



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

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

**“La declaración de oficio de nulidades procesales por parte de los
jueces en aplicación al debido proceso en la provincia de Loja”**

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTORA: Pineda López, Marlene Elizabeth

DIRECTOR: Carrión González, Paul Edvaldo, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

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 DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor

Paul Edvaldo Carrión González

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración

El presente trabajo de titulación, denominado “**La declaración de oficio de nulidades procesales por parte de los jueces en aplicación al debido proceso en la provincia de Loja**”, realizado por Marlene Elizabeth Pineda López, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, diciembre del 2015

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Marlene Elizabeth Pineda López, declaro ser autora del presente trabajo de titulación: *“La declaración de oficio de nulidades procesales por parte de los jueces en aplicación al debido proceso en la provincia de Loja”*, de la titulación de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el Dr. Paúl Edvaldo Carrión González, director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

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

f).....

AUTORA: Pineda López, Marlene Elizabeth

C.C. 1103583439

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico a mi hija Mercedes Valentina Sedamano Pineda, a mis familiares a mis hermanos, quienes han sido el pilar fundamental en mi vida y deseo de superación, gracias a ellos todo el esfuerzo y sacrificio que me han brindado para poder alcanzar una meta más en mi vida.

Dra. Marlene Elizabeth Pineda López

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a quienes han apoyado esta etapa de crecimiento en mi formación profesional: padres, hermanos, familiares; comunidad educativa de la Universidad Técnica Particular de Loja, a mi director de tesis; y, a mis amigas, amigos, compañeras y compañeros.

Dra. Marlene Elizabeth Pineda López

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	I
CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	VI
RESUMEN.....	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I.....	5
NULIDAD PROCESAL.....	5
1.1. Concepto	6
1.2. Fundamento	8
1.3. Características	9
1.4. Vicios que la generan	10
1.5. Clases	13
1.6. Efectos	16
1.7. Medios.....	17
1.8. Principios que la rigen.....	18
1.9. Nulidad procesal de oficio, fundamentación legal.....	25
1.10. Declaración de la nulidad de oficio facultad o deber del juez	27
1.11. Parámetros para la declaración de oficio de nulidad de acto jurídico	29
1.12. La nulidad procesal en la legislación civil ecuatoriana.....	31
CAPITULO II.....	41
LAS NULIDADES PROCESALES EN EL DERECHO COMPARADO.....	41
2.1. Chile	42
2.2. Argentina	42
2.3. Colombia	43
2.4. España	44
2.5. México	44
CAPITULO III.....	46
NULIDADES PROCESALES, INSERTAS EN EL PROYECTO CÓDIGO GENERAL DE LOS PROCESOS	46
3.1. Análisis de la Nulidad en el Proyecto del	

Código Orgánico General de Procesos.....	47
CAPITULO IV	50
INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	50
4.1. Análisis de casos, en los que se haya declarado la nulidad de oficio por inobservancia al debido proceso por parte de las y los jueces de la provincia de Loja.....	51
4.2. Aplicación de encuestas	53
4.3. Presentación de los resultados obtenidos	61
4.5. Contrastación de hipótesis.....	62
4.6. Fundamentación de la autora para la propuesta de reforma	63
CAPITULO V	66
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	66
5.1. Conclusiones.	67
5.2. Recomendaciones.	68
5.3. Propuesta jurídica sobre el problema planteado.	69
5.5. Anexos.....	72
BIBLIOGRAFÍA.....	74

RESUMEN

Esta tesis consta un amplio y profundo análisis de las nulidades procesales en el Procedimiento Civil y del Código Orgánico General de Procesos; que al declarar la nulidad el juez de oficio al tiempo de expedir el auto o sentencia, se violan los principios del sistema procesal como la inmediación y economía procesal, como también el sistema oral de la administración de justicia en el cumplimiento de deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, con esta facultad del juez se está sacrificando la justicia por la omisión de formalidades, siendo necesario que si el juez ha observado la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a la causa, debe llamar a una audiencia y exponer los motivos que son causas para declarar la nulidad de un proceso, para con ello no se vulnere el derecho a la defensa en esta etapa o grado de procedimiento, se cuenta con los medios adecuados para presentar su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

PALABRAS CLAVES: Nulidad, procesal, oficio.

ABSTRACT

This thesis has a broad and deep analysis of the procedural nullity in Civil Procedure and the Code of General Process; that by declaring invalid the judge ex officio at the time of issue the order or judgment, the principles of procedural system such as mediation and judicial economy, as well as the oral system of justice in the performance of duties are violated and the exercise of its powers, the power of the judge justice is being sacrificed for the omission of formalities, requiring that if the judge has observed the violation corresponding to the nature of the cause or matter pending, must hold a hearing and present the reasons are causes for declaring invalid a process, to thereby not have the right to defense at this stage or degree of process being affected, it has the means to present his defense and to be heard in a timely and equal.

KEYWORDS: Annulment, procedural, craft.

INTRODUCCIÓN

La norma constitucional establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, es por ello que acuden las personas por un inconveniente jurídico que de ellos se suscitan, como la existencia de un derecho o de un deber que no se puede solventar por sí solos, siendo necesario que una persona en derecho y autorizada por la ley administre justicia, como un profesional que da solución al inconveniente presentado, no para sancionarlo sino como una forma de solución del conflicto judicial.

El sistema procesal se rige por normas y principios que los órganos jurisdiccionales deben de respetarlo, y se vigilarán que se cumplan, caso contrario causaría nulidad procesal, con inconvenientes jurídicos a las partes procesales. En nuestro sistema procesal, el juez en el momento de dictar sentencia de una actuación civil, puede declarar la nulidad de oficio, sin que se dé la oportunidad a las partes de conocer de la acción que da lugar la nulidad, para ello se analizado en la presente investigación de la vulneración del principio de inmediación y economía procesal, por ser una decisión unilateral y a criterio del juez que el proceso esté viciado de nulidad, no existiendo la oportunidad de conocer las partes y sus decisiones muchas de las veces no depende de la arbitrariedad o la malicia de las partes procesales, sino de una actuación independiente al proceso, por ello es necesario que se conozcan dichas omisiones para que en el proceso mismo presenten sus alegatos o fundamentos en derecho de la omisión que puede causar la nulidad del proceso.

Este trabajo consta de un análisis del Código Orgánico General de los Procesos, en comparación con el Código de Procedimiento Civil que aún está en vigencia, de la sustanciación de la nulidad de oficio declarada por el juez, se hace una comparación con el Art. 168, inciso 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Bajo el cumplimiento de los principios constitucionales, consta un análisis, de la fundamentación legal de la nulidad procesal de oficio, su declaratoria como facultad o deber del juez, parámetros como acto jurídico y su aplicación en la legislación civil ecuatoriana.

En la investigación de campo se exponen los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas, receptando el criterio que tienen los abogados, sobre la declaratoria de oficio de la nulidad procesal por parte del juez, vulnera el derecho al debido proceso, como la defensa, contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, lo que causa inseguridad jurídica en la administración de justicia. Con estos resultados se analiza la discusión con la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis, para luego exponer las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma en sí.

Se presenta a consideración del Tribunal de Grado y de quienes lean este informe final en el derecho civil, dentro de la investigación jurídica, aspirando que con este estudio modesto contribuir a mejorar el derecho, deseando que con este inicio, luego se la haga con versación y brillantez.

CAPITULO I

NULIDAD PROCESAL

1.1. Concepto

La nulidad viene de una acción y para Espinosa G. (1987), *“Persigue se declaren sin efecto jurídico los actos o contratos viciados en el fondo o en la forma”* (p. 502)

La nulidad en términos generales o contractuales hace referencia a los actos y contratos, siendo un término que los invalida, por los efectos que ella pueda producir, para evitar abusos e injusticias, con el fin de proteger a las personas que intervinieron en dichos actos jurídicos.

Para Goldstein M. (2008) la nulidad es la *“Ineficacia absoluta o relativa de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez”* (p. 390)

La nulidad de un acto que trae como efecto la ineficacia absoluta o relativa de un hecho jurídico, siendo el primero incondicional y el segundo referente o concerniente a un hecho determinado, pero en común constituyen una medida de protección a las personas que se encuentran en inferioridad de condiciones frente a la otra persona, por esto es de temer que si celebran un acto jurídico, se les cause un perjuicio o daño mediante cláusulas en las que han convenido sin tener discernimiento para darles cuenta del perjuicio que infringe a los mismos.

Alessandri A. (1848), define a la nulidad como:

“La sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado.” (p. 4)

La nulidad como sanción civil conceptualizada anteriormente, es de tipo legal cuando se establece para la omisión de requisitos y formalidades que señale la ley circunscribiendo el valor de un acto, y que como reconocimiento de la ley por dichas omisiones, permiten el desconocimiento de los efectos jurídicos del acto en cuestión.

Para De Santo, V. (2008), nulidad procesal es

“La que impide que el acto del proceso, por padecer de un vicio en sus aspectos fundamentales, pueda lograr el fin para el que estaba previsto. Constituyen

presupuestos de la nulidad procesal la indicación del presunto vicio, las defensas que no se han podido ejercer y la existencia de un interés jurídico protegible con fundamento en que el acto ocasiona un perjuicio a alguna de las partes —que ha quedado efectivamente privada del ejercicio de una facultad o que no ha podido cumplirla cuando era pertinente—, pues se exige que el acto que se reputa nulo ocasione a quien tal cosa sostiene un concreto perjuicio de indefensión. Aun cuando concurren los presupuestos de viabilidad de la nulidad procesal, su declaración no procede si la parte interesada consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso. Ello obedece al carácter relativo que revisten todas las nulidades procesales, razón por la cual, en el supuesto de no reclamarse el pronunciamiento de la nulidad de acuerdo con las formas y dentro de los plazos que la ley fija a tal efecto, corresponde presumir que aquélla, aunque exista, no ocasiona perjuicio, y que la parte ha renunciado a la impugnación, convalidando de tal manera la irregularidad que afectaba al acto.” p. (671)

La acción de nulidad persigue que el acto alcance su pretensión del actor o la defensa del demandado en un proceso judicial, siendo un vicio que se produjo en el proceso, o las partes no han podido ejercer el derecho a la defensa, o la existencia de un interés de una de las partes, y que pueda ocasionar un perjuicio en la otra parte, quedando en desprotección a una de los sujetos procesales, esto es lo denominado nulidad procesal, por ser visto y sustentado en un proceso judicial, para lo cual las partes deben solicitarse dentro del término correspondiente de acuerdo a los procedimientos y plazos que señale la ley.

Ossorio M. y Cabanellas, G. (2010) indican que nulidad procesal es “La que afecta un acto procesal, por vicios en su forma o en otro de sus elementos, que tengan la gravedad suficiente, bajo el régimen que rija tal acto, como para invalidarlo” p. (160)
Tomo II

La nulidad procesal es la situación que perturba los actos procedentes de un proceso por parte del juez, de los litigantes o de los terceros que tengan finalidad de creación, modificación o extinción de derechos de naturaleza procesal, que anulan la presentación de escritos antes los órganos jurisdiccionales dentro del proceso, en la que tengan un vicio que afecte el mismo en su forma o elementos y que tengan la gravedad que ocasiona daños y perjuicios a las personas contra quien deba decidir el juez en su resolución o sentencia y que tengan el suficiente elementos para invalidarlo.

Para Ossorio M. y Cabanellas, G. (2010) los actos procesales son “Los producidos dentro del procedimiento, en la tramitación por los órganos jurisdiccionales, las partes o terceros, y que crean, modifican o extinguen derechos de orden procesal” p. (72)
Tomo I

Los actos procesales son específicamente de procedimiento judicial, que se llevan a cabo ante los órganos jurisdiccionales, en sí de las decisiones que toma el juez en su procedimiento, en la cual dentro del procedimiento se han omitido solemnidades sustanciales que puedan influir en la causa, como un acto de órgano judicial cuando se han violado preceptos de procedimiento que se trata de correcciones y faltas de corrección.

Chiovenda manifiesta “La existencia de determinadas condiciones o presupuestos procesales y la existencia de un acto constitutivo válido, la demanda judicial. La falta de ellos produce un defecto en la relación, y según su naturaleza, el juez debe tenerlo en cuenta de oficio o por promoción de parte, de ahí que pueda hablarse procesalmente de nulidad y anulabilidad que no funciona como en el derecho sustantivo.”

La regularidad de la nulidad procesal depende de las condiciones con que se ha llevado a cabo el proceso, pero hay que aclarar que el defecto no imposibilita que el acto se nulite, aunque la demanda sea nula, el vicio puede ser subsanado, para ello el juez debe declarar que puede fallar, pudiendo darse la condena de costas, fundada no en el vencimiento pero si en la culpa. En todo caso, cuando el defecto de la relación deba tomarse de oficio, se tratará de nulidad, y si se requiere presentación de parte será anulabilidad. En cuanto a los medios de impugnación, dictada una sentencia la nulidad puede hacerse valer por los recursos admitidos contra la sentencia, confundándose aquí nulidad con anulabilidad, pero la distinción surgirá ante el juez del procedimiento impugnativo.

1.2. Fundamento

Gozáni O. (2004) sobre la motivación señala que “*La verdad nace del conocimiento que se produce de la verificación y refutación de las pruebas que se dan entre acusación y defensa, esta verdad es motivada en razón al modelo de la correspondencia de Aristóteles*” (p. 423)

La motivación es un principio fundamental de toda resolución o decisión que tome una autoridad pública administrativa o judicial, como un mecanismo para conocer la veracidad del acto en la administración pública, y del auto o sentencia de la función judicial, que tiene como fundamento, fin y objeto de alcanzar la seguridad jurídica a las

personas en todos los ámbitos de la actividad social, la cual no puede existir sin la tutela jurídica de los derechos y obligaciones reconocidos en la Constitución, la ley y tratados internacionales. La motivación equivale a fundamentación, y comprende dos campos específicos: a) La explicación, consistente en la descripción de las causas que determinan la decisión que se adopta; y, b) La justificación, referida a las bases jurídicas en que se apoya la decisión.

Ferrajoli L. (2001) indica que en *“El instante que se produzca la correspondencia entre hecho y norma produce la verdad. Como resultado del conflicto de las verdades judiciales entre quien acusa y quien contradice en uso de su defensa”* (p. 543)

El juez lo que trata es resolver en derecho la verdad de los hechos, y sentenciar a favor de la persona que se ha vulnerado un derecho o se ha exigido una obligación, autoridad que resuelve a los fundamentos del derechos, a los hechos que se ventilan y al trámite con que se lleva a cabo, con el fin de dar seguridad jurídica de las personas que se encuentran en inferioridad de condiciones.

1.3. Características

Alessandri A. (2000) como carácter de la medida de protección de la nulidad expresa:

“La nulidad constituye una medida de protección que en ciertos casos, está destinada a proteger a personas que están en inferioridad de condiciones intelectuales frente a otras, por lo cual es de temer que si celebran un acto jurídico, se les cause un daño o perjuicio mediante cláusulas en que han convenido sin tener el suficiente discernimiento para darse cuenta del perjuicio que se infringen a los mismos. En beneficio de estas personas, la ley establece la nulidad, que procede cuando en la celebración del acto se han omitido ciertos requisitos que la ley exige para la validez del acto y también para proteger a estas personas; por esta razón, solo la persona en cuyo beneficio se establece la nulidad puede solicitar su declaración a la justicia ordinaria” (p. 5)

Como característica de la nulidad es la protección de las personas, que por su condición, constituye una medida para que no les causen daños y perjuicios, cuando éstas se llevan a cabo mediante cláusulas, que sin tener en cuenta les causen perjuicios, para ello la ley establece la nulidad, cuando en la celebración del acto se han omitido requisitos que la ley exige para la validez del acto con el fin de proteger a las personas. En el caso de la nulidad procesal, las partes cuando consideren que se han violado derechos o procedimientos, pueden solicitar la nulidad del proceso, o el juez de oficio puede considerar la nulidad, siempre y cuando se han omitido solemnidades que puedan incluir en la decisión de la causa.

1.4. Vicios que la generan

Dentro de las decisiones que tome el juez en un proceso debe existir imparcialidad como alcance y garantía de su participación, Aparicio M. (2012) Pérez expresa:

“Al ejercer su actividad jurisdiccional, el juez no debe ser al mismo tiempo parte interesada en el litigio que ha de resolver, sino que ha de hallarse *supra partes*, esto es, por encima y desvinculado del conflicto existente entre las partes procesales, y de las pretensiones de ésta” (p. 247)

La actividad del juez es imparcial, con respecto al trámite que se lleva a cabo en un proceso, y sus decisiones que dicte en un acto o sentencia, para ello en su actividad es desinteresada frente al litigio, y sus decisiones se toman en función a las normas procedimentales y a los hechos que se ventilan en el proceso, tomando en cuenta que no se omitan solemnidades sustanciales del mismo, que puedan influir en la decisión de la causa, por ello el conflicto debe ser resuelto a la actividad de las partes procesales y a las pretensiones que allí se ventilan.

En cuanto a la falta de representación Devis H. (2009), señala que:

“Solo puede alegarla el interesado mismo, no su representante, ni su contraparte, ni los terceros, ni siquiera su litisconsorte, es decir, solo puede alegarla la persona a quien perjudique la actuación, que solo puede ser la indebidamente representada cuando se refiere al apoderado y demás personas que gestionan a nombre de otras, pero no pueden alegarla el mismo personero o representante en quien se hace residir la ilegitimidad de la representación” (p. 842)

En un proceso judicial, quien tiene la potestad de intervención son los sujetos procesales, en el caso de la nulidad, ésta al ser una facultad de los sujetos, los directamente afectados son los que solicitan en que se ha omitido solemnidades sustanciales que pueda influir en la decisión de la causa, y aquella acción causa indefensión de las partes, en el caso de nulidad por no haberse citado, procede cuando el demandado solicita desde el momento que intervino en el proceso, su omisión de no poner como excepción no da lugar a declarar la nulidad.

De Santo V. (2008) expresa que:

“Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto se precisa la reunión de las circunstancias siguientes: que haya sido grave; que haya sido la causa

determinante de la acción; que haya ocasionado un daño importante, que no haya habido dolo por ambas partes. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa. La intimidación se configura cuando se infunde a uno de los agentes, por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos.” (p. 962)

El dolo es la intención de ocasionar un daño, en la cual indica que debe existir como circunstancia un daño grave, lo que debe entenderse que el daño es peligroso irremediable a la otra persona, otra circunstancia es la causa como determinación de la acción, como la falta de regularidad en las condiciones o presupuestos procesales y la existencia de un actos constitutivo válido; otra circunstancia es el daño importante, lo que significa el fraude en la realización del acto.

En los vicios se consentimiento debe existir, error, fuerza y dolo, al respecto Claro L. (1986) manifiesta:

“El error en general es la falsa noción que nos hemos formado de una persona o de una cosa. El error cometido por uno de los esposos relativamente a la persona del otro, puede recaer sobre la identidad misma de la persona con quien quería casarse, o sobre las cualidades que atribuye o supone en la persona con quien se casa. Por ejemplo, yo quiero casarme con María y por un concurso de circunstancias extraordinarias Julia se presenta en su lugar ante el Oficial de Registro Civil y creyendo estar al lado de María, declaro consentir el tomarla por esposa: el error no puede ser más radical. Yo creo, en vista de los informes que me han dado, que me caso con una mujer rica y una vez celebrado el matrimonio descubro que no tiene fortuna alguna; o bien creo casarme con una mujer noble o de familia distinguida, y resulta que pertenece a una familia de condición humilde, o con una mujer virtuosa y resulta que ha sido prostituta: existe también un error que no se refiere a la persona misma con quien se celebró el matrimonio, pues no hay duda que yo he consentido en casarme con esa mujer en la cual he supuesto cualidades de que carecía. La ley declara que el error debe ser ‘en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente’ para que vicie el consentimiento en el matrimonio, de modo que excluye todo error que verse sobre cualidades de la persona` (énfasis añadido). Más adelante señala que: `En los contratos ordinarios el error sobre una calidad vicia el consentimiento cuando se trata de una calidad esencial del objeto que versa el acto o contrato o cuando esa calidad es el principal motivo de una de las partes para contratar y este motivo ha sido conocido de la otra parte; pero estos principios son absolutamente inaplicables al matrimonio, en el cual no puede depender de la voluntad de las partes el que tal o cual calidad llegue a ser substancial, y por lo tanto, una condición de validez del matrimonio. Las cualidades que uno de los contrayentes supone en el otro serán, cuando más, motivos determinantes de su voluntad, pero los motivos jamás vician el consentimiento, ni aún en los contratos ordinarios, el móvil de la voluntad no impide que la voluntad exista, y si se pudiera alegar el error en los motivos, como vicio de los contratos, desaparecería toda seguridad en las transacciones. Finalmente, cita a Pothier, diciendo que: El error que no recae sino sobre la

calidad de la persona, dice Pothier, es pues, bien diferente del que recae sobre la persona misma. Este es incompatible con lo que es la esencia del matrimonio; pues es de la esencia del matrimonio que haya un hombre y una mujer que quieran el uno y el otro casarse, lo que no sucede cuando la mujer con quien parece que me caso no es aquélla con quien quiero casarme. Pero no es de la esencia del matrimonio que esa mujer tenga cualidades que yo creo que tiene; basta que sea ella la que yo he querido por esposa” (p. 296, 298)

Ortega J. (1978) manifiesta que:

“La discrecionalidad del juzgador para deducir nulidades por vicios in procedendo sería un factor de incertidumbre en la administración de justicia, atentaría contra la seguridad del proceso penal, entorpecería la necesaria y delicada función pública de la represión penal y podría llegar a desconocer los derechos fundamentales de las partes” (p. 562)

El juez debe tomar una decisión en una causa en virtud a los hechos que se ventilan, sin que de hecho exista discrecionalidad, en este caso puede inclinarse a una de las partes y afectar gravemente a la otra, lo que da como resultado la nulidad de lo actuado por el vicio de procedimiento, porque la discreción causa incertidumbre en el sistema procesal como medio de realización de la justicia, afectando las garantías del debido proceso que debe existir. Como señala Jaramillo H. (2014) “La administración de justicia es una actividad racional, técnica y jurídica, debidamente planificada, encaminada ordenadamente a prestar servicios públicos, para hacer efectivos los derechos, las obligaciones y las garantías consagrados en la Constitución y leyes de la república” (p. 19), administración de justicia que se rige por un sistema procesal para alcanzar la justicia por inconvenientes jurídicos que se suscitan entre las personas, o con el Estado mismo.

Véscovi E. (1984) manifiesta: “Recordemos el principio que rige las nulidades en virtud del cual el acto con vicios de forma es válido si alcanza los fines propuestos” (p. 65), en tal caso es necesario que el vicio que se alega impide, por ejemplo con la falta de dictación, la comparecencia del demandado a juicio y el ejercicio del derecho a la defensa.

La jurisprudencia en cuanto a la nulidad de nulidad absoluta, se pone como ejemplo:

“La argumentación del recurrente de que este contrato contiene los requisitos legales que para el efecto señala el artículo 1488 del Código Civil y que por lo tanto es válido y consecuentemente también sus efectos jurídicos no puede ser considerada porque, como se indica en líneas anteriores, al no haber atacado el fallo de instancia por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, está

admitiendo la validez de la conclusión a la que ha llegado el Tribunal de instancia de que se trata de un contrato de promesa de venta, cuanto porque no es correcta. En efecto, es conocido por todos que, a parte de los requisitos para la existencia y la validez de los negocios jurídicos enumerados por la indicada disposición legal, que se refiere a los elementos de fondo, existe el requisito de forma, o sea la solemnidad substancial que ha de adoptar el negocio jurídico para que sea válido y surta sus efectos, por constituir la única vía considerada en derecho como la idónea para la manifestación relevante del consentimiento negocial, y que en el caso de los negocios traslativos de dominio de inmuebles o constitutivos de limitaciones o gravámenes sobre los mismos, al igual que de promesas de tales negocios es el otorgamiento de escritura pública, y en la especie el Tribunal de última instancia lo ha calificado como promesa de venta de alícuotas o partes proporcionales en un inmueble, por lo que, para su existencia y validez requería del otorgamiento por escritura pública, de conformidad con lo prevenido en el numeral primero del artículo 1597 del Código Civil, bajo sanción de nulidad absoluta y de mirarlo por no ejecutado o celebrado, de conformidad con lo que dispone el artículo 1745 del mismo cuerpo legal, no pudiendo admitirse como prueba de la celebración del contrato sino el testimonio de la escritura pública que lo contenga, según lo dispuesto por el inciso final del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, ya que el vicio aparece de manifiesto del instrumento mismo, es evidente ictuis oculi, a golpe de vista, por lo que el juzgador inclusive debe declararlo de oficio en cumplimiento del deber que le impone el artículo 1726 del Código Civil. Por lo mismo, si estamos frente a un contrato que se ha de mirarlo como no ejecutado o celebrado, es decir, inexistente, y nulo de nulidad absoluta al tenor de lo que dispone el artículo 1725 del Código Civil, ninguna de las estipulaciones contenidas en el mismo puede surtir efecto alguno, y por lo tanto tampoco el acuerdo de someter la litis a la vía verbal sumaria tiene validez y puede surtir efecto. En consecuencia, no podía proponerse el juicio por la vía verbal sumaria al amparo de este contrato nulo de nulidad absoluta y se lo ha de mirar como no ejecutado o celebrado.” (Resolución No. 229-2001, Primera Sala, R.O. 379, 30-VII-2001)

Cuando en vicio de manifiesta en el proceso, sirve de fundamento para apelar el proceso ante el tribunal de alzada, pero si el juez se percató de ella, puede de oficio declarar la nulidad, porque aparece en el instrumento mismo. En el caso de nulidad de contrato de compra venta no puede una persona declarar la nulidad cuando del acto vienen varios actos que deben resolver el juez, por lo tanto el trámite se ha violado, existiendo vicios en el procedimiento, de causa nulidad absoluta de lo actuado.

1.5. Clases

La nulidad procesal para ALSINA citado por Tama M. (2012) es absoluta y relativa:

“Por nulidad absoluta entiende la violación de una disposición de orden público y por relativa la que solo afecta al interés privado, pero el legislador no debe ocasionar perjuicios innecesarios por nulidades que las partes consideran secundarias y no tengan interés en declarar” (p. 1119)

Nulidad absoluta es la que abarca a todo y ocasiona perjuicio al orden público, público, la relativa una cuestión particular que afecta el interés privado de las personas, pero lo que se trata es que en el proceso no se perjudique a ninguna de las partes, sino que se tome la decisión en mérito de los hechos ventilados en el proceso, guiados por los procedimientos y reglas que determina la Constitución y la Ley, y que la falta de solemnidades no ocasiona perjuicios por la nulidad que pueda llevarse al proceso, en la cual una de las partes no tenga el interés que se nulifica o el interés de expresar tal hecho.

Sobre este particular Couture (1979) manifiesta “En cuanto al acto inexistente, no puede ser convalidado ni necesita ser invalidado; en cuanto a la nulidad absoluta, no puede ser convalidada pero necesita ser invalidada; y en cuanto a la nulidad relativa, admite ser invalidada y puede ser convalidada.” (p. 109)

En la nulidad el acto por su inexistencia o pretexto no puede ser confirmado ni necesita ser nulo, es así que en la nulidad absoluta, se indica que no puede ser convalidada, es decir no necesita que sean ratificada o confirmada pero para su existencia este acto necesita que la nulidad, contrario a la nulidad relativa donde primeramente, la ley admite que el acto debe ser anulado y que puede ser confirmada y ratificada.

La nulidad permite que se garantice el debido proceso, pero para que el juez lo declare debe existir una indefensión de las personas, Couture E. (1951) manifiesta:

“No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima Pas de nullité sans grief recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan perjuicio alguno...” (285)

La nulidad procesal, permite subsanar el hecho que dio motivo de nulidad, con lo cual permite asegurar el debido proceso, como aquel que nadie puede ser privado del derecho a la defensa o que toda persona tiene derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que una persona quede en indefensión, como señala el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador. En el caso de nulidad procesal de una compraventa, en la cual una persona

indica que no se han citado a los demandados, ésta es una inobservancia de normas procesales que da lugar a plantear el recurso de casación, sujeto en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.”, al respecto se necesita de dos elementos confluientes para su procedencia, esto es que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad, así de acuerdo al Art. 346 del Código de Procedimiento Civil son causas la falta de observancia de solemnidades substanciales y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza que se está juzgando señalado en el Art. 1014 del mismo cuerpo legal; y, que sea de tanta trascendencia que influya en la decisión de la causa al impedir la aplicación de normas sustantivas.

La omisión de formalidades deben estar claramente señaladas en la ley. En el caso que se alegue falta de citación al notario, por declarar la nulidad de un contrato de compraventa, este funcionario quien no es demandado y ante quien se suscribió el contrato de compraventa, no aparece la razón de la citación ni comparece en el juicio, se debe aclarar que la nulidad del contrato de compraventa tiene afectación directa respecto a las partes que lo suscribieron, ya que la demanda versa sobre la nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa y la nulidad de escritura pública, si bien es cierto el Notario que solemnizó dicho acto tiene responsabilidades diferentes, ya que este funcionario debe observar la solemnidades establecidas en el Art. 48 de la Ley Notarial que indica:

“Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres.”

De lo que se debe indicar que la falta de intervención del notario que da fe pública de la Escritura de compraventa no influye en la decisión de la causa, ni puede causar indefensión, en este caso no se puede violar las normas relativas a la citación y ello no causa la nulidad del proceso.

Carneluti citado por Briceño H. (1969) indica:

“La ley determina la nulidad genéricamente o específicamente, en el primer caso por falta de los requisitos necesarios, en el segundo señalando los que se exigen bajo pena de nulidad. La invalidación y la impugnación guardan las siguientes conexiones: son especies del mismo remedio jurídico que actúa en la invalidación sobre la legalidad y en la impugnación sobre su justicia. La primera elimina el acto nulo, la segunda lo sustituye por otro, pero la evolución se ha efectuado por la lenta absorción de la nulidad por la impugnación. Sí un proveído nulo no es impugnado pudiendo serlo, se convalida, y si una sentencia no está sujeta a impugnación debe ser declarada nula cuando se presente el caso de vicios bastantes.” (p. 345)

1.6. Efectos

La nulidad trae consigo la responsabilidad civil de quien lo ocasionó, como señala la jurisprudencia:

“En la terminología del Derecho Romano, los vocablos ‘caso fortuito’, deben reservarse a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos ‘fuerza mayor’ designan los hechos realizados por el hombre. Hay tratadistas que sostienen que la expresión ‘fuerza mayor’ indica una fuerza irresistible, mientras que el ‘caso fortuito’ señala un acontecimiento imprevisible. Pero todos reconocen que los efectos jurídicos de fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del deudor; de ahí de que nuestros códigos utilizan estas expresiones como sinónimos.” (Resolución No. 242-2002, Primera Sala, R.O. 28, 24-II-2003)

El Art. 30 del Código Civil manifiesta: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”, de esta disposición se puede indicar que tiene dos elementos, que configuran la fuerza mayor o caso fortuito. El imprevisto alude a la capacidad de la persona de anticipar el daño que impide el cumplimiento de la obligación.

En derecho del término responsabilidad, el tratadista Cabanellas G. (1998) le atribuye el siguiente significado: “*La obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado*” (p. 352)

La responsabilidad es un débito o comprimo que debe la persona por el hecho de cometer una infracción o consecuencia de sus actos, para satisfacer a la otra persona del estado en que se encontraban las cosas o de reparar con otra cosa con el mismo

valor, la responsabilidad puede ser penal por la acción del cometimiento de un delito, civil en la reparación de daños y perjuicios y administrativo por el ejercicio de sus funciones en la administración pública.

1.7. Medios

La nulidad procesal es un mecanismo que toma el juez para declarar nulo un acto procesal, antes de dictar sentencia, pero si se ha dictado la misma, y existen hechos que puedan dar lugar a la nulidad, éstos se llevan a cabo por medio de la impugnación, así Chiovenda citado por Briceño H., indica “En cuanto a los medios de impugnación, dictada una sentencia la nulidad puede hacerse valer por los recursos admitidos contra la sentencia, confundiendo aquí nulidad con anulabilidad, pero la distinción surgirá ante el juez del procedimiento impugnativo.” (p. 342)

Cuando en una sentencia se han violado los trámites, o se han omitido una solemnidad sustancial, es causa para que las partes puedan plantar el recurso de impugnación, como un mecanismo para declarar la nulidad del acto que es la sentencia de primera instancia, medios garantizados para que las personas puedan reclamar sus derechos o exigir el cumplimiento de una obligación.

Couture citado por Briceño H, (1969) manifiesta:

“La nulidad consiste en el apartamiento del conjunto de formas necesarias establecidas por la ley, no es una cosa atinente al contenido del derecho sino a sus formas, no un error en los fines de justicia queridos por la ley, sino a los medios dados para obtenerlos. El ajuste en forma y contenido aparece en todos los terrenos jurídicos, pero en el proceso resalta por tratarse de una disciplina en que las formas constituyen preocupación constante. Como categoría fundamental, señala a la inexistencia como ineficacia máxima, nulidad absoluta compatible con la producción de ciertos efectos en condiciones especiales, y la relativa con mayores posibilidades de producirlos.” (p. 345)

La nulidad como decisión que toma el juez de oficio o a petición de parte de que no se acepta el proceso que se llevó a cabo por carecer de alguna de las solemnidades que señale la legislación procesal, y que ella influye en la decisión de la causa, pero que también cause un perjuicio a las personas, el cual trae con principal efecto, cuando el juez lo considera de oficio que el proceso no es válido, y que se vuelva a su trámite desde el momento que se produjo el error y que debe subsanarse, pero también puede ser un medio para solicitar mediante impugnación la nulidad del proceso, el cual

el tribunal de alzada resuelve sobre el punto controvertido, como un recursos que tienen las persona para ejercer su derecho a la defensa.

La nulidad tiene una lógica, la de conocer la causa que la determinó, para ello la jurisprudencia manifiesta:

“La nulidad es el castigo de ineficacia que la ley determina para las actuaciones judiciales que se efectúan sin cumplir con las formalidades que exige la ley; y ocurre en los casos en que la lev expresamente lo dispone o cuando exista un vicio que ocasione un daño a alguna de las partes reparable sólo con la declaración de nulidad. La nulidad procesal es una sola y debe reclamarse dentro del mismo juicio en que se ha producido la actuación viciosa y por los medios que señala la ley” (GJS. XVIII. No. 3. Pág. 861)

El único medio para declarar la nulidad es lo señalado en la legislación procesal, el cual debe reclamarse en el juicio, o declararse por el juez de oficio siempre y cuando cause perjuicio a las personas y que ello se deba a la indefensión de la persona, para ello las actuaciones judiciales deben cumplir con las formalidades que señala la ley, y evitar con esto que la justicia sea un medio de la realización de la justicia y una garantía de las personas que exista seguridad jurídica de las actuaciones judiciales.

1.8. Principios que la rigen

Abarca L. (2013) expresa que:

“La responsabilidad objetiva constituye una garantía constitucional porque se la impone como una obligación jurídica Constitucional a quienes tienen bajo su dependencia a las personas que violaron los derechos humanos en el ejercicio de sus atribuciones, sin que tenga trascendencia el aspecto subjetivo de la violación del derecho, por lo que basta la verificación objetiva de la violación para que el daño sea indemnizado por el garante; el que luego del pago de ésta tiene el derecho de repetición contra el funcionario o empleado responsable en forma inmediata, lo cual significa que no se requiere que previamente se declare judicialmente la responsabilidad civil de éste, de tal modo que el derecho de repetición también se regula por la responsabilidad objetiva porque el autor debe repetir obligatoriamente el valor económico que el Estado pagó por el daño ocasionado al titular del derecho conculcado.” (p. 38)

El juez en un proceso debe tomar en cuenta muy bien las reglas de procedimiento, para ello deben regirse a principios que no den lugar a la nulidad, pero existen hechos que conllevan perjuicios a las partes, que el juez no toma en cuenta lo determinado en la ley o en el procedimiento, y ello da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, cuando se ha subsanado el error judicial, que en lo posterior que el Estado ejerza

el derecho de repetición contra el funcionario que dio al pago de perjuicios ocasionados por su actuación por el daño ocasionado al titular del derecho conculcado.

Para Espinosa G. (1987) Imparcial significa “*Que juzga o procede con imparcialidad. Que tiene imparcialidad. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad*” (p. 371).

La función del juez es imparcial, sus actuaciones deben regirse a las determinadas en la Constitución y en la ley, como son las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico de la Función Judicial, en la cual se juzga a las versiones o hechos que se ventilan en el proceso, en especial a las pruebas introducidas y que lleguen a la convicción del juez para la toma de su decisión en la resolución o sentencia, para lo cual es imparcial entre los litigantes, siendo un profesional encargado del órgano jurisdiccional para administrar justicia, unánime para resolver un conflicto judicial y que se ventila en su unidad jurisdiccional.

Sobre el principio de legalidad Ferrajoli L. (2008) señala que al:

“Estado de Derecho, como el sistema político basado en la disciplina legal y el monopolio de la fuerza, con la pretensión de excluir, o al menos de minimizar la violencia en las relaciones interpersonales. A su vez, la democracia pudiera ser definida como una técnica de convivencia que persigue solucionar no violentamente los conflictos.” (p. 175)

Cuando se suscita un conflicto entre dos o más personas, éstas al no poder solucionarlas, acuden ante a órgano de la función judicial para que un profesional en derecho resuelva su inconveniente jurídico, aplicando los principios del derechos y que éstos se aplique en proporción y en función a un Estado constitucional de derechos, donde todos sean protegidos y ninguno sea considerado inferior del otro, con lo cual a través del órganos jurisdiccional se pretende en función a los derechos de las partes, resolver los conflictos minimizando la violación en las relaciones interpersonales.

En una resolución o sentencia debe existir motivación, sin la cual causa nulidad, así lo indica el Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos que manifiesta: “Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se

motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación.”

Las nulidades procesales se rigen en el derecho contemporáneo por principios como de especificación, transparencia y convalidación, pero estas deben estar debidamente motivada, caso contrario estas carecen de nulidad, y violan los derechos fundamentales desde el momento que causó la violación, en protección de la tutela efectiva imparcial y expedita, el derecho a la defensa que comprende el deber de motivación de las decisiones judiciales como parte del debido proceso y de la seguridad jurídica.

Couture J. citado por Sentis S. (1957) señala algunos principios que debe tomarse en un proceso judicial para que rija la nulidad procesal:

“Principio de dirección. La dirección del proceso está confiada al juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este código. En caso de obscuridad o insuficiencia de las mismas, el juez estará facultado para aclarar las dudas que surgieran aplicando los principios contenidos en el presente artículo (Art.30.); Principio de igualdad: El juez deberá mantener en lo posible la igualdad de las partes en el proceso (Art. 5o); Principio de libertad en las formas. Cuando la ley no señale un procedimiento especial para la realización de un acto, deberán reputarse admitidas todas aquellas formas que tiendan a lograr los fines del mismo (Art. 6°.); Principio de Probidad. El juez deberá tomar, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o sancionar cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y las faltas a la lealtad y probidad en el debate (Art. 7°.); 583 Principio de economía. Tanto el juez como los órganos auxiliares de la jurisdicción, tomarán las medidas necesarias para lograr la mayor economía en la realización del proceso” (Art. 08) p. 127, 128, 131 a 133

En cuando al principio de dirección, esta es netamente de procedimiento, y de los pasos que se llevan a cabo en el proceso, siendo una actuación del juez de guiar y seguir el trámite, que acuerdo a las normas que señale la ley, en nuestro caso a los pasos que señale en Código de Procedimiento Civil y en los posterior a las normas del Código Orgánico General de Procesos, y en caso que exista dudas en el procedimiento el juez tiene la facultad de aplicarlas de acuerdo a las normas generales, a la doctrina o la jurisprudencia.

En relación al principio de igualdad, el juez es un ente imparcial que se rige a las normas señaladas en la ley, y a las pruebas vertidas en el proceso, en la cual debe

tomar su decisión a la convicción de que tal hecho es fundamental para tomar una decisión, no puede existir inclinación a una de las partes, porque ello perjudica en la toma de decisiones en su resolución o sentencia, y puede llegar a la nulidad mediante el proceso de impugnación.

En relación al principio de libertad en las formas, cuando la ley no señale un procedimiento especial para la realización de un acto, debe sujetarse a las normas generales como es el caso, al procedimiento ordinario que se rige cuando no existe un trámite específico, pero deberá reputarse aceptadas aquellas formas que permitan conseguir los fines del mismo.

En relación al principio de probidad, es un hecho de rectitud a la dignidad de la justicia, para tal hecho el juez tiene a sancionar las malas actuaciones de una de las partes para lograr lo pretendido en la acción judicial, como es el caso:

"B) Los documentos a que se ha hecho referencia en la letra inmediata anterior, hacen que sea inconcebible admitir que la vinculación laboral terminó por despido intempestivo y que carezca de todo sustento razonable la afirmación del actor sin prueba de respaldo de que su renuncia fue "manejada hábilmente en un tinglado jurídico". Al respecto, resulta inconcebible que un varón en plenos años de vigor y madurez, se deje manejar hábilmente y suscriba sin análisis ni reflexión documentos de tanta trascendencia, como son los anteriormente indicados. Por otra parte, es faltara la probidad y a la lealtad jurídica, intentar luego una demanda reclamando rubros que anteriormente se declaró solemnemente le habían sido oportunamente satisfechos, y más aún, como sostiene el fallo de alzada se ha demostrado de autos que aquellos le fueron cubiertos durante el tracto de la relación laboral..." R. O. Nro. 368, 13/julio/2001, p. 33

Para este caso el juez debe tomar las medidas adecuadas para que se inserten hechos y prueban que permitan tomar una decisión sin pretender que el actor logre mediante la acción judicial se resuelva a favor, a través de medios contrarios a la honradez procesal, por el respeto que se deben los litigantes y las faltas a la lealtad y probidad en el debate.

Por último la aplicación del principio de economía, que está direccionada a la rapidez y celeridad de proceso, normas que están garantizadas en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial, el Código de Procedimiento Civil, y el Código Orgánico General de Procesos, tendientes a la realización de la justicia.

La jurisprudencia ha establecido como principios de la nulidad procesal la trascendencia, convalidación y especificación “Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él, cuando se han quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio. Al respecto, Couture, en su obra ‘Fundamentos del Derecho Procesal Civil’ (Montevideo Buenos Aires, Editorial B de F, 4a. edición, 2002, pp. 317-318), dice: ‘...no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima ‘pas de nullité sans grief, recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno.’ (Resolución No. 27-05, Primera Sala, R.O. 59, 13-VII-2005)

Para enmendar un falta de procedimientos debe existir necesidades actuales y basarse en la trascendencia del caso, éste principio se fundamenta en el Art. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que la nulidad procesal por omisión de solemnidades sustanciales o la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, anula el proceso, por ello los juzgados y tribunales lo declaran de oficio o a petición de parte, siempre que dicha omisión o violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa. Por ello, las nulidades procesales vienen a ser sólo remedio de excepción cuando no se puede reparar o corregir el error. Las omisiones o quebrantos procesales son saneables porque el fin primordial de la administración de justicia es el de buscar la paz social, lo que se logra con la pronta terminación de los conflictos; no volverlos interminables y mantener el principio de seguridad jurídica que se logra con reglas claras de juego; no mantener las cosas inciertas y los conflictos inacabados.

La trascendencia y convalidación se enuncian en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, que indica que el recurso extraordinario procede cuando en la sentencia exista “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o

provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere convalidado legalmente”.

El Art. 346 numeral 4 como solemnidad sustancial a todos los juicios e instancias señala a la “Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente”, esta se circunscribe en una omisión, que solamente tiene efecto si no hubiera podido ser saneada o que pudiese influir en la decisión de la causa, como se señala anteriormente, en conclusión la violación de la norma, en práctica al principio de trascendencia, a lo dispuesto en la ley, debe ser tal error que pueda influir en la decisión de la causa

Por ejemplo, en cuanto a la aceptación a trámite de la demanda omitiendo el juez de primera instancia, que los actores completen o aclaren la demanda por haberse omitido los requisitos de admisibilidad previstos en los numerales 4 y 5 del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, vicia de nulidad, por ejemplo si en un caso de vivienda, impide con ella se singularice, para ello la jurisprudencia indica *“De acuerdo con el principio de especificidad, que acerca de la nulidad procesal consagra nuestro ordenamiento jurídico, las causales de nulidad están señaladas específicamente en la ley; no hay, pues, nulidad procesal si la ley no lo señala expresamente. Tratándose del juicio ordinario son causales de nulidad procesal: la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas en el artículo 355 (346) del Código de Procedimiento Civil, y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, previsto en el artículo 1067 (1014) del Código de Procedimiento Civil. Así, pues, la omisión del Juez de ordenar mandar completar o aclarar la demanda por carecer de alguno de los elementos señalados en el artículo 71 (67) del Código de Procedimiento Civil, como manda el artículo 73 (69) del cuerpo de leyes citado, no constituye un motivo de nulidad procesal, porque no se encasilla ni en el artículo 355 (346) ni en el artículo 1067 (1014) ibídem.”* (Resolución No. 27-05, Primera Sala, R.O. 59, 13-VII-2005)

La ley debe especificar cuando un acto se puede declarar nulo o no, esto es el principio de especificidad, que debe estar señalado expresamente en la ley, no existe otro tipo de nulidades procesales. Pues así, no puede haber duda acerca de su existencia porque se supone que están declaradas en la ley. El único inconveniente sería en saber interpretar el precepto respectivo y aplicado jurídicamente en el caso concreto. Pero también, han de deducirse de la ley como consecuencia lógica del mismo. Este hecho sucede cuando el acto procesal carece de los requisitos sin los

cuales no puede realizar jurídicamente su fin. Así influye el principio de interpretación, debiéndose expresar que en caso de duda, el juez debe decidir por la validez del acto. Por cierto, el Juez estaría imposibilitado de pronunciarse sobre el mérito o fondo de las pretensiones de la demanda si ésta fuera ininteligible, pero no por haber nulidad procesal sino porque no podría saber el verdadero sentido y alcance del petitum de la demanda.

La especificidad, la trascendencia y la convalidación son principios del derecho y requisitos para la declaración de nulidad procesal, así se indica en la jurisprudencia “De acuerdo con el principio de especificidad, que acerca de la nulidad procesal consagra nuestro ordenamiento jurídico, las causales de nulidad están señaladas específicamente en la ley; no hay, pues, nulidad procesal si la ley no lo señala expresamente. Tratándose del juicio verbal sumario son causales de nulidad procesal, la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, previsto en el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil; b) La oscuridad de la demanda y la omisión del Juez de ordenar aclararla, como manda el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, no constituye un motivo de nulidad procesal, porque no se encasilla ni en el artículo 355 ni en el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil. Por cierto, el Juez estaría imposibilitado de pronunciarse sobre el mérito o fondo de las pretensiones de la demanda si ésta fuera ininteligible, pero no por haber nulidad procesal sino porque no podría saber el verdadero sentido y alcance del petitum de la demanda...”. (Resolución No. 133-2002, Primera Sala, R.O. 630, 31-VII-2002)

La nulidad procesal existe cuando la norma expresamente lo indica, de donde se deduce que no son aceptables nulidades por analogía o extensión, es así, que no existe nulidad procesal, cuando determinada norma no indica claramente ninguna causa de nulidad procesal, por lo que no se cumple con el principio de especificidad para poder declarar la nulidad de proceso.

En cuanto al requisito de trascendencia: “... En virtud del carácter no formalista del Derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte. (Derecho Procesal Civil, Tomo III Ediciones Idea, Montevideo, 1975, Págs. 68 y 69). Más aún esta Sala en fallo No. 292-99...publicado en el Registro Oficial No. 255 del 16 de agosto de 1999, respecto al principio de trascendencia dice: . Según la doctrina de Eduardo

Couture, con la que coincide esta Sala: 'No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima Pas de nullité sans grief recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal; aun aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades" (Resolución No. 133-2002, Primera Sala, R.O. 630, 31-VII-2002)

La trascendencia como requisitos es la consecuencia grave que pueda ocasionar al perjudicado en el proceso, así como objetivo de la administración de justicia es la de restablecer la armonía social, que viene a alterarse cuando se acude a la justicia mediante juicio, así de acuerdo al Art. 57 del Código de Procedimiento Civil juicio "es la contienda legal sometida a la resolución de las juezas y jueces", contienda que tiene como sinónimo disputa, riña, altercado, querrela, por lo tanto declarar la nulidad, cuando los contendientes, en el proceso han podido utilizar todos los medios de ataque y de defensa permitidos por la ley, y el proceso ha cumplido con su finalidad, no habría lugar.

La convalidación es la confirmación de la nulidad procesal, para ello debe comprobarse la especificidad y la trascendencia, pues no es dable que se alegue nulidad procesal, si dentro del mismo no se llegue a comprobar la legalidad, y el hecho no trascendió que pueda influir en la decisión de la causa. Este principio debe estar sujeto a las garantías del debido proceso, y garantizar la protección de derecho, no es dable que de oficio al comprobar el juez del proceso de nulidad, sin que de antemano las partes conozca que se decidirá tomar esta medida, para ello debe garantizarse la inmediación y la celeridad, y más aún la oralidad procesal, que es el medio de sustanciación de los procesos, que en la administración de justicia garantiza el cumplimiento de deberes y el ejercicio de las atribuciones.

1.9. Nulidad procesal de oficio, fundamentación legal

El juez es el encargado de resolver el litigio mediante la dirección del proceso, de las peticiones que se presentan para la declaración de un derecho o el cumplimiento de

una formalidad para su ejercicio, según se trate de un proceso contencioso o voluntario, actualmente, con el nuevo Código Orgánico General de Procesos se da la facultad a las notarías de ventilarse acciones voluntarias como medio para descongestionar las justicia, que en la práctica trasciende al descongestionamiento y se ubica como un mecanismo de recaudación para las arcas fiscales, y se desvaloriza la gratuidad de la administración de justicia, al pasar sus facultades a la función de los notarios de los actos de jurisdicción voluntaria.

Al estudiar los caracteres de las medidas para declarar la nulidad de oficio, es una facultad ordenada por el juez, como señala Tama M. (2012) “De un poder discrecional, otorgado por la ley para el esclarecimiento de la verdad, que las partes no pueden exigir ni instar a su producción” (p. 1135) esto cuando se ha violado el trámite en el procedimiento, en la cual la ley determina el trámite que debe darse a los juicios y el juez debe velar a que se dé cumplimiento pertinente, para asegurar la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, evidenciando que queden en indefensión.

El juez toma una decisión de declarar la nulidad porque considera que la decisión de tome sin subsanar el acto que dio motivo a nulidad, puede dar lugar a perjuicios contra la persona que se va dictaminar, así se indica en la jurisprudencia:

“Los legitimados activos consideran que en las sentencias y auto impugnados existe la vulneración del derecho constitucional al debido proceso. Al respecto, conviene establecer cuál es el alcance que tiene este derecho constitucional que ha sido definido como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico mediante las cuales se busca otorgar a las personas que son parte, dentro de un proceso judicial o administrativo, el respeto de sus derechos a fin de obtener una adecuada y eficaz administración de justicia. Conforme a estos criterios, el debido proceso tiene como objeto limitar el poder para impedir que cualquier decisión de la autoridad contenga caracteres de ilegitimidad que tiendan a amenazar, afectar o lesionar algún derecho constitucional, como consecuencia de la vulneración de las garantías del debido proceso. Así, el debido proceso se asimila al concepto de prevención, porque permite examinar que los actos de la administración y judiciales no se remitan a la discrecionalidad y por el contrario, se aplique el principio de razonabilidad.” (Sentencia No. 023-14-SEP-CC, Pleno de la Corte Constitucional, R.O. 230-S, 22-IV-2014)

La nulidad procesal de oficio tiene como fin fundamental proteger los derechos de las personas, siendo una decisión que toma el juez antes de dictar sentencia cuando ha observado que se han omitido alguna solemnidad sustancia que puedan influir en la decisión de la causa, debiendo prever que traiga, sin subsanar el acto nulo, daños y perjuicios, haciendo posible que con la nulidad se garanticen los derechos de las

personas, a través del órgano jurisdiccional, garantizar el sistema procesal y alcanzar la realización de la justicia.

El juez al percatarse de la omisión de una formalidad, antes que se dicte sentencia, debe declarar nulo el proceso, como un hecho que no existe proceso sino que es una apariencia de él, de ello el juez determina la validez procesal en el cual se ha omitido solemnidades señaladas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, esto implica la trascendencia, como principio que debe regir para tomar esta decisión de tal punto que pueda influir en la decisión de la causa y que ella cause indefensión a la persona perjudica.

1.10. Declaración de la nulidad de oficio facultad o deber del juez

La función del Juez es la aplicación del derecho que quien lo requiera, como facultad de los órganos jurisdiccionales, al respecto Aparicio M. (2012) manifiesta:

“El ejercicio de la función jurisdiccional, pues, implica aplicar el derecho, para determinar, en el proceso correspondiente, la solución a petición o al conflicto planteado por las partes que concurren al mismo. Tal solución se deriva de la selección de la norma o normas jurídicas aplicables al caso y de su interpretación, y puede ser susceptible de recurso ante los órganos jurisdiccionales, en los términos que en cada caso determinen las leyes procesales, hasta que no cabiendo ulterior recurso la decisión judicial devenga firme y se produzca el efecto de cosa juzgada” (p. 239)

La función jurisdiccional, es una función exclusiva del poder judicial, que se sujeta a un sistema procesal como un medio para la realización de la justicia, no existe ningún otro órgano que pueda ejecutarla. La función del juez es atenderse a la demanda que solicita el actor, por lo cual deben sujetarse al procedimiento que señalen las normas procesales, y a los principios y normas señaladas en el derecho positivos y a los hechos y pruebas que introduzcan las partes. Al tomar una decisión el juez, si son firmes, su decisión judicial deberá ejecutarse, esto es, hacerse cumplir en la práctica.

El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”

Es preciso indicar que la nulidad no se puede indicar mediante sentencia, sino por auto, y así la jurisprudencia lo indica en innumerables circunstancias. Cuando la

sentencia de acuerdo al Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, es la decisión del juez del asunto o asuntos principales del juicio, esto cuando el proceso es válido; en cambio en la nulidad, tiene que hacerse por auto y no por sentencia, cuando se han omitido alguna de las solemnidades sustanciales en la acción procesal, o se ha violado el trámite que señala la ley, su naturaleza o la causa que se está juzgando. Ahora bien las solemnidades sustanciales para declarar la nulidad, es de tipo procesal más no improcedente de la acción, si es declarable de oficio por el juez o tribunal, cuando descubren que el proceso es nulo, en la que deben fundamentar la omisión de dichas solemnidades, por el principio de motivación que debe existir en cualquier decisión que tome el juez.

La nulidad procesal para ser declarada de oficio además de los requisitos que señala la ley, debe garantizarse el debido proceso, al respecto Prieto Z. (1983) indica:

“La base constitucional que nosotros tenemos para montar el proceso, para desarrollar el proceso a lo largo de toda su vida, para hacer que cualquier particular ejercitando la acción por medio de una demanda reclame el derecho a una cosa pretendida, la tenemos en nuestra Carta Constitucional y que en resumidas cuentas consignan el principio del debido proceso. (...). Y algo más que dice el artículo 26 de la CM.: que deben llenarse las formalidades propias de cada juicio. En otros términos: El debido proceso se integra por el Juez competente, el adecuado procedimiento y la ley preexistente aplicable en la sentencia que dirime el conflicto. En ese debido proceso, con la finalidad concreta de servir como instrumento o de medio para dirimir los conflictos de intereses o los conflictos de pretensiones que acaecen entre los particulares y el Estado tiene su médula, su espina dorsal, su cuestión interna que hay que descubrir. (...). Es decir, el proceso tiene su estructura, su trámite, sus principios, su fenomenología, su fin, su problemática, que lo hace ciertamente complejo pero interesante” (p. 12)

Para la vigencia de un Estado constitucional de derechos, en la nulidad procesal aunque reúnan los principios para su declaración, es necesario garantizar los principios del sistema procesal como es la simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, pero también deben hacerse efectivo las garantías del debido proceso, no puede declararse de oficio la nulidad procesal, sino se toman los correctivos el derecho a la defensa en el momento que el juez tome esta decisión, siendo necesario que los sujetos procesales tengan el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Estos son parámetros que debe sujetarse el juez, en garantizar la interpretación y razonamiento jurídico en su argumentación jurídica, siendo aquella de mucha

importancia para demostrar cuál es el proceso de aplicación del derecho, así Alexy R. (2012), inicia su Teoría de la Argumentación jurídica con la premisa que:

“La subsunción lógica ya no es la única forma de aplicar el Derecho; cuestiones como la vaguedad del lenguaje, la posibilidad de conflictos entre normas, las lagunas jurídicas y la posibilidad de que se juzgue incluso en contra del tenor literal de una norma en ciertos casos concretos, hacen que sea necesario un método racional para la valoración de una solución de casos” (p. 29)

Ahora bien, la declaración de nulidad procesal, deben expresarse parámetros con que no se vulneren derechos de las personas, muy aparte, de la especificidad, trascendencia y convalidación que debe existir para la nulidad del acto procesal, acciones con que no se afecten los intereses de una persona o sean restringidos, entonces el juez deben dársele los medios adecuados como que su decisión sea llevado a cabo mediante una audiencia para analizar la nulidad procesal y esto permita al juez decidir de acuerdo a las valoraciones moralmente correctas.

Alexy R. manifiesta:

“Una actividad lingüística que tiene lugar entre otras... en el proceso de la discusión científico jurídico. De lo que se trata... es de la corrección de los enunciados normativos... Será conveniente designar tal actividad como discurso y, puesto que se trata de la corrección de enunciados normativos, como discurso práctico. El discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general” (p. 33)

Para determinar la nulidad procesal, con una actividad del sistema oral se hace necesario explicar la contextualización de determinados argumentos según los grupos hablantes, situación lingüística, efecto de los argumentos, la motivación con que se debe declara la nulidad. La perspectiva analítica revisa la posibilidad lógica de los argumentos. Y la perspectiva normativa examina si se fundamentan argumentos para la racionalidad del discurso jurídico.

1.11. Parámetros para la declaración de oficio de nulidad de acto jurídico

El Doctor Zavala J. (2001), señala que:

“los órganos estatales y las funciones políticas que éstos desarrollan actúan en forma concreta, en casos particulares, pero en base a las leyes generales que han sido previamente expedidas. Se trata del origen del principio por el que cada acto singular debe estar precedido de una autorización y un motivo, concretado

en una ley, inexorablemente, debe ser previa al acto mismo. Se trata del origen del principio de legalidad y del Estado legal de Derecho.” (p.199)

Los jueces dentro de la función encomendada para administrar justicia, son personas que forman parte de la función judicial, encargadas de administrar justicia, siendo un medio que se desarrolla en base a las normas que señala la ley, como las contempladas en el Código de Procedimiento Civil, y en lo posterior, hasta que entre en vigencia en su plenitud las normas señaladas en el Código Orgánico General de Procesos, pero sujetas a principio que señala el Código Orgánico de la Función Judicial, como son la aplicación de principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, todas ellas que permitan hacer efectivas las garantías del debido proceso.

En el caso particular de la nulidad procesal de oficio, una de las funciones que tiene el juez, mediante auto puede declarar en función a su facultad sin mediar petición de parte la nulidad del proceso, de todo lo actuado y ordenará que se subsane y que se ventile de nuevo el proceso desde que se inició o dio origen a la nulidad de lo actuado, función que se rige por la legalidad del acto, a la facultad que se le otorga al juez que de oficio de nulidad el acto procesal, cuando se han omitido solemnidades sustanciales al proceso o se ha violado el trámite.

Para quienes administren justicia motiven sus resoluciones y sentencias, éstas se basan en la valoración de las pruebas, al respecto, Abarca L. (2013) expresa:

“Como toda violación de los Derechos Constitucionales se expresa como fenómeno de la realidad objetiva en un determinado medio social y tiempo puede ser observada, explicada y determinan sus efectos inconstitucionales inmediatos y mediatos; cuando la violación del derecho se prolonga en el tiempo, por lo que en este caso es admisible cualquier medio de prueba.” (p. 37)

Todo acto emitido de funcionario o autoridad pública debe estar motivado, función que permite la legalidad de lo actuado, que al carecer de ella conlleva a que este acto no tenga validez jurídica y ello sea declarado como nulo. La motivación es un hecho que el juez debe indicar los fundamentos para la toma de una decisión, por lo cual le da la característica objetiva de lo actuado, que se ejerce en función a las pruebas vertidas como a los determinado en las normas constitucionales y/o legales.

Ferrajoli L. (2008) expresa que

“Las sentencias, por el contrario, exigen una motivación fundada en argumentos cognoscitivos sobre los hechos y reconocitivos sobre el derecho, de cuya aceptación como “verdaderos” depende tanto la validez o legitimación jurídica interna o formal como la justicia o legitimación política, externa o sustancial de las mismas” (p. 68)

La sentencia es una decisión que toma el juez por los hechos que se llevaron a cabo en el proceso, decisión que toma, al tener la facultad y al ser profesional de derecho, como una persona imparcial en su decisión, para lo cual al dictar una sentencia debe expresar cuales son los motivos con que se fundamenta su sentencia tanto de lo señalado en el derecho como de las pruebas que se ventilan en el mismo, siendo la motivación un medio de validez y legitimidad jurídica del sistema procesal como un medio de la realización de la justicia.

Zavala J. (2010) al respecto expresa que:

“No es suficiente que exista un procedimiento como garantía para los ciudadanos, sino que es preciso que el mismo sea el debido para lo cual debe cumplir aquél con los requisitos constitucionales, legales y todos aquellos implícitos en los principios propios del procedimiento y uno de ellos es la motivación de los actos administrativos que, como veremos más adelante, se encuentra estrechamente vinculada con el derecho de defensa, garantía también del debido procedimiento.” (p. 344)

La decisión del juez de declarar la nulidad de un acto jurídico se centra en la argumentación jurídica, como teoría de interpretación y razonamiento jurídico que contribuirá al Estado Constitucional, como señala Núñez D., (2014) *“Existe cierto consenso en que una teoría del derecho ha de contener, al menos... c) una teoría de la interpretación jurídica y d) una teoría de razonamiento jurídico”* (p. 93), es así que la argumentación jurídica es el complemento del neoconstitucionalismo y del Estado Constitucional.

Las decisiones de declarar de oficio la nulidad del acto jurídico, es un medio para garantizar los derechos de las personas, y con ello perjudicar a las personas con la indemnización de daños y perjuicios, teniendo la argumentación la demostración de cuál es el proceso de aplicación del derecho

1.12. La nulidad procesal en la legislación civil ecuatoriana

El Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que la administración de justicia en el cumplimiento de sus deberes y en ejercicio de sus

atribuciones, se aplicará, entre otros principios que: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo”, estos deben estar desarrollados en los códigos procesales, que con la argumentación jurídica permita garantizar el Estado constitucional de derechos.

El Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil manifiesta: “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”

La nulidad procesal es una sanción legal grave, que la legislación procesal ha reservado para aquellos procesos en que no existe posibilidad alguna de sostener un proceso, por faltar en él, la observancia de los presupuestos necesarios para dotarlo de validez y eficacia. Por ello, para acceder a la nulidad del proceso, se deben observar ciertos principios fundamentales, entre ellos el de especificidad, trascendencia y convalidación; es decir, que la causa de nulidad esté expresamente señalada como tal en la norma jurídica; que la causa de nulidad haya influido o pudiere influir en la decisión de la controversia de modo trascendental o grave, como cuando se ha afectado el derecho a la defensa de una de las partes; y, que si la causa de nulidad es de que aquellas que pudieren revalidarse, no exista convalidación alguna.

La obligación de declarar la violación del proceso, se declara de oficio o por declaración de una de las partes, como excepción, al contestar la demanda, debiendo referirse respecto a ella, así se utiliza la fórmula común que “no hay nulidad que declarar por vicios de procedimiento”, o “el juicio es válido, pues no se observa omisión alguna e solemnidad que vicie el trámite de nulidad”, que pueden emplear los jueces de la causa, cuando no cumple lo dispuesto en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil que “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”, en la cual debe expresar con claridad el modo que se trabó la litis, las consideraciones en que se fundamenta y la ley que se aplica.

El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil indica “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.”

El requisito para la nulidad procesal es que no se puede sacrificar la justicia la justicia por la sola omisión de solemnidades se halla contenido en el Código de Procedimiento Civil, por ejemplo, cuando dispone que un acto nulo puede generalmente convalidarse y que no se declarará la nulidad procesal sino cuando el acto irregular hubiese influido en la decisión de la causa. El principio de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades no se le puede tomar aisladamente como un comportamiento estanco, sino en correspondencia o armonía con el principio del debido proceso preceptuado, por su importancia, no sólo en el artículo 169 de la Constitución de la Constitución de la República del Ecuador, sino también en el artículo 75 y 76 de la misma norma constitucional.

El Art. 345 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que “La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este párrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el artículo 1014 podrán servir de fundamento para interponer el recurso de apelación.”

El Art. 346 del Código de Procedimiento Civil expresa que “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

- 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio;
- 2.- Competencia de la jueza o el 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.

Las nulidades procesales señaladas en la disposición transcrita son taxativas y de interpretación estricta y restrictiva, y fuera de las solemnidades sustanciales, comunes a todos los juicios e instancias, cuya omisión, de cualquiera de ellas, cuando influye o pueda influir en la decisión de la causa, ocasiona la nulidad del proceso, no existen otras que lo invaliden.

En cuando al numeral 1 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, la jurisdicción es una solemnidad sustancial en todos los juicios, de quien conoce, o la autoridad que recaiga, así el Art. 1 íbidem indica que la jurisdicción es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes. La competencia es la facultad de la autoridad judicial de administrar justicia dentro de los límites de la jurisdicción, la falta de jurisdicción es causa de nulidad.

En la jurisprudencia indica que:

“La competencia puede considerarse dentro de un doble aspecto: 1.- El objetivo, como el conjunto de causas que, con arreglo a la ley, puede el Juez o Tribunal ejercer su jurisdicción; y, 2.- El subjetivo, como la facultad conferida por la ley a cada juez o magistrado para ejercer la jurisdicción dentro de una causa determinada.” (Expediente No. 290-99, Primera Sala, R.O. 255, 16-VIII-99)

Competencia, de acuerdo con la definición transcrita es, pues, la facultad que tiene el Juez para administrar justicia dentro de los límites de su jurisdicción. Entre la jurisdicción y la competencia, dice Víctor M. Peñaherrera, hay en cierto modo la diferencia que media entre lo abstracto y lo concreto o entre lo absoluto y lo relativo. Aquella es la facultad de administrar justicia, esta la misma facultad limitada a determinados casos. En otras palabras, todo Juez o Magistrado, legalmente nombrado y posesionado, está investido de jurisdicción; pero no todo Juez o Magistrado está investido de competencia, sino sólo aquel que se halla comprendido dentro de los límites, señalados por la ley, que le son atribuidos. Si la competencia es la facultad de administrar justicia en un asunto determinado, la incompetencia es la falta o carencia de esa facultad; Juez incompetente entonces, es aquel a quien no corresponde conocer un asunto. De acuerdo con la doctrina, la competencia puede considerarse dentro de un doble aspecto: 1.- El objetivo, como el conjunto de causas que, con arreglo a la ley, puede el Juez o Tribunal ejercer su jurisdicción; y, 2.- El subjetivo, como la facultad conferida por la ley a cada juez o magistrado para ejercer la jurisdicción dentro de una causa determinada

El numeral 3 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, expresa como solemnidad sustancial en todos los juicios es instancias, la legitimidad de personería, al respeto existe jurisprudencia.

“La controversia gira en torno a la presunta ilegitimidad de personería en la que habría incurrido quién comparece como apoderado de la Empresa. Para resolver

el tema, la Sala formula las siguientes consideraciones: 4.1. La actora es una de aquellas empresas extranjeras con Sucursal en el Ecuador, la que, por imperativo legal (art.6 y 415 número 3 de la Ley de Compañías) debe contar con apoderado en el país; el apoderado de este tipo de compañías no es “representante legal” sino “representante voluntario” de ella, puesto que la representación en el primer caso la impone la Ley como ocurre con los incapaces, mientras que en el segundo, la voluntad del representado que, siendo capaz, puede e instituye apoderado; en el caso de la especie, la del apoderado de compañía extranjera con domicilio en el país, que en esa calidad delega el ejercicio de dicho poder, sin restricción ni limitación, correspondiendo en este caso la aplicación de las normas de la legislación ecuatoriana que ha lugar para el mandato, para los factores y apoderados; 4.2. De autos consta (fs. 9 a 18.) la delegación que el apoderado de la compañía actora realiza a quien ha comparecido a presentar la demanda por la actora, por el que “delega íntegramente el mencionado poder a favor del señor Claudio Crespo...”; 4.3. El art. 415 número 3 de la Ley de Compañías manda: “Para que una compañía constituida en el extranjero pueda ejercer habitualmente sus actividades en el Ecuador deberá: (...) 3. Tener permanentemente en el Ecuador, cuando menos, un representante con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos que hayan de celebrarse y surtir efectos en territorio nacional, y especialmente para que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones contraídas. Igual obligación tendrán las empresas extranjeras que, no siendo compañías, ejerzan actividades lucrativas en el Ecuador;” (el subrayado es de la Sala); 4.4. La obligatoriedad de tener cuando menos un representante con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos que hayan de celebrarse y surtir efectos en territorio nacional, involucra que aquel representante o representantes de la empresa extranjera con Sucursal en el Ecuador no tiene límites con relación a la representación que ejerce, como así lo ha reconocido la Superintendencia de Compañías en la Doctrina No. 114: “Resulta inaceptable el poder conferido por una Compañía Extranjera con limitaciones de tiempo, cuantía o clase de los actos o contratos que deban ejecutarse o celebrarse en el Ecuador. Es inadmisibles la limitación de las facultades que debe tener el representante en el Ecuador de una compañía constituida en el extranjero, para los efectos previstos en el numeral tercero del artículo 424 (415) de la Ley de Compañías. (...) Esta norma de orden público no admite ninguna restricción, pues se refiere a la facultad necesaria para que el representante de esa compañía pueda realizar todos los actos y negocios jurídicos que, a nombre de la Compañía Extranjera, hayan de celebrarse y surtir efectos en territorio nacional, tanto en lo judicial como en lo extrajudicial. Por lo dicho, resulta inaceptable el poder conferido por una Compañía Extranjera que establezca limitaciones de tiempo, cuantía o clase de los actos o contratos que pueda realizar su representante en el Ecuador. Con cualquiera de esas limitaciones no procede la calificación de suficiencia a que se refiere el inciso final del artículo 428 (419) de la Ley de Compañías.”; 4.5. El Superintendente de Compañías, mediante Resolución No. 99.1.1.1.00768 de 30 de marzo de 1999, que consta como habilitante de la Delegación de Poder (fs. 17) calificó como suficiente la Delegación de Poder; 4.6. Del análisis precedente deviene que la comparecencia del representante de la Empresa en el presente juicio, es en calidad de delegado del Apoderado General de la compañía actora de la causa, de quien la ha recibido mediante instrumento público que obra del proceso, calificado de suficiente por el órgano de control de las sociedades mercantiles como es la Superintendencia de Compañías, quien en tal calidad, puede perfectamente presentar la impugnación como lo ha hecho, comparecencia que además, no ha sido observada o impugnada por la Administración Tributaria; 4.7. La Sala de instancia, en el auto impugnado, a más de declarar la nulidad

procesal de todo lo actuado y disponer el archivo de la causa, declara la validez de la Resolución impugnada, todo lo cual es improcedente. En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, establecida la improcedencia de la declaratoria de nulidad, que de haber sido procedente hubiese correspondido la reposición del proceso conforme lo prevé el art. 272 del Código Tributario y no el archivo de la causa, ni la declaratoria de validez de la resolución impugnada como lo ha hecho la Sala de instancia en forma por demás equivocada”

En la legitimidad de la personería, esta debe serlo dentro del juicio al presentar la demanda o contestar la misma, y de acuerdo al Art. 43 del Código de Procedimiento Civil “En todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante legal o procurador, debiendo éste legitimar su personería, desde que comparece en el juicio”, y según el numeral 2 del Art. 33 del mismo cuerpo legal expresa que no pueden comparecer a juicio “Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal”, estos deben cumplirse caso contrario carecerían de ilegitimidad, lo que sería causa de nulidad procesal, y así se señala el Art. 359 del Código de Procedimiento Civil que manifiesta. “Si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que la jueza o el juez o tribunal impartirá obligatoriamente”

El Art. 346 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil indica la citación como solemnidad sustancial a todo juicio e instancia, cuya omisión es motivo de nulidad, la cual no es solo un presupuesto válido del proceso, sino una garantía del debido proceso garantizado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 7 expresa como derecho a la defensa las siguientes garantías: “a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.”, es así que la citación tiene garantía constitucional, porque es un medio necesario para ejercer el derecho a la defensa.

La quinta solemnidad sustancial que establece el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil es la concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término, ésta debe expresarse y fundamentarse que en el trámite no se ha cumplido con la autorización del tiempo con que tienen para solicitar pruebas y evacuarlas, en este caso es un hecho de garantizar el derecho a la defensa de las personas, por el hecho que las partes no queden en indefensión, y con el fin de ejercer los derechos a que tiene lugar en garantía del debido proceso.

La notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia, es la sexta solemnidad en todos los procesos e instancias, que es un acto que tiene también el fin de garantizar el debido proceso de las partes, para que ellas no queden en indefensión.

El Art. 347 del Código de Procedimiento Civil señala que "En el juicio ejecutivo, son solemnidades sustanciales:

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

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

Las nulidades procesales del título ejecutivo son de tipo de excepción donde el demandado de incompetencia de jurisdicción y la falta de ejecutividad del título, siendo éste resuelto por el juez en el momento de dictar sentencia. La jurisprudencia indica:

Nulidad del proceso por falta de sustanciar las excepciones en juicio ejecutivo (e) "...al haber el demandado comparecido a juicio expresando que conoce de la demanda incoada en su contra, a partir de esa fecha se lo debía dar por citado dentro del proceso, teniendo, desde entonces, tres días para cumplir con la obligación demandada o proponer excepciones, al tenor de los Arts. 431 y 439 ibídem, y sólo a falta de pago y excepciones, el Juez podía pronunciar sentencia en los términos del Art. 440 del mismo cuerpo legal; pero, al haberse propuesto excepciones dentro del término legal, el Juez estaba en la obligación de sustanciarlas y únicamente entonces, dictar la resolución que corresponda de acuerdo a los méritos del proceso. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, estima que al no haberse sustanciado las excepciones propuestas por el demandado dentro del término legal, se han violado los Arts. 439, 443 y 444 del Código de Procedimiento Civil provocando su indefensión y violando el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto que se juzga." (R. o. No. 124. 06/ Agosto/1997. Pág. 7)

Los jueces deben resolver del hecho controvertido en el juicio, y las partes debe probar de lo que se alega, es así que si el juez no toma en parte de las excepciones que ha propuesto el demandado, dichas acciones causan la nulidad, porque dentro del proceso no se permitió ejercer el derecho a la defensa en igualdad de condiciones entre las partes, y en toda etapa de procedimiento.

El Art. 349.- expresa que "Las juezas y 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.”

Esta es una decisión del juez de declarar la nulidad, o en otras palabras de oficio en todas las solemnidades que señala el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil excepto el numeral 5) de “Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término”, pero el juez al tomar esta decisión debe analizar el caso que dichas omisiones han influido en la decisión de la causa, pero también hay que indicar que estas omisiones causan indefensión, con lo cual va en contra de las garantías del debido proceso y con ello la administración de justicia como un medio de la realización de la justicia.

El Art. 350 del Código de Procedimiento Civil expresa “Cuando la nulidad provenga de composición irregular del tribunal o de defecto en la intervención de las juezas y jueces, y la providencia afectada de tal vicio hubiere subido por recurso de apelación el superior, sin declarar la nulidad procederá a resolver sobre lo principal, confirmando, revocando o reformando la providencia recurrida.

Tampoco se declarará la nulidad si en el proceso se encontrare otra providencia, distinta de la recurrida que hubiere sido dictada con los vicios de que habla el inciso precedente. El superior continuará la tramitación de la causa.

Si llegare a ejecutoriarse una sentencia en la que se hubiere faltado a la primera, segunda, tercera o cuarta de las solemnidades determinadas en el Art. 346, la nulidad debe ser declarada, ya sea que se la proponga como acción o que se la alegue como excepción.”

El Art. 351 del Código de Procedimiento Civil indica “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso:

- 1.- Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y,
- 2.- Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito.”

La nulidad por falta de citación puede pedirse dentro del proceso al tiempo que el demandado intervenga por primera vez en él observando lo dispuesto en el artículo

mencionado; siendo necesario explicar que la nulidad no se produce por la sola omisión de la citación, sino que se produce cuando ésta impide la comparecencia del demandado a juicio para ejercer el derecho a la defensa.

El Art. 352 del Código de Procedimiento Civil enuncia “Para que se declare la nulidad por la omisión de cualquiera otra solemnidad sustancial, deben concurrir las dos circunstancias siguientes:

- 1.- Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y,
- 2.- Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes.”

Para que el juez declare la nulidad las partes solicitantes deben cumplir con ciertos requisitos, como es justificar que la omisión pueda incluir en la decisión de la causa y que sea alegada en el juicio, en tal virtud sino se ha alegado en el tiempo que señale la ley, por ejemplo poner como excepción al contestar la demanda y haber litigado a lo largo del proceso, no existe indefensión, haciendo necesario que los actos irregulares puedan convalidarse mediante el permiso de la parte a quien se perjudica con el acto viciado.

El Art. 353 del Código de Procedimiento Civil indica “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.”

El Art. 354 del Código de Procedimiento Civil manifiesta. “Si la mayoría de las juezas y jueces, o las conjuetas y los conjuetes que van a fallar en segunda instancia, reconociere la validez del proceso, todos deberán tratar y votar sobre lo principal; pero los que hubiesen estado por anularlo, tendrán el derecho de salvar sus votos. En ningún caso podrá el tribunal reconocer la nulidad y votar sobre lo principal.”

El Art. 355 del Código de Procedimiento Civil indica que “Las juezas y jueces de primera instancia que, al tiempo de expedir auto o sentencia, encontraren que procede la declaración de nulidad, mandarón reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración, y condenarán al que la ocasionó al pago de lo que hayan costado las actuaciones anuladas.”

El Art. 356 del Código de Procedimiento Civil manifiesta: Toda omisión de solemnidad sustancial hace personalmente responsables a las juezas y jueces que en ella hubiesen incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.”

CAPITULO II
LAS NULIDADES PROCESALES EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. Chile

Artículo 83.- La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.

La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad.

La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.

Art. 84 (87). Todo incidente que no tenga conexión alguna con el asunto que es materia del juicio podrá ser rechazado de plano.

Si el incidente nace de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte antes de hacer cualquiera gestión principal en el pleito.

Si lo promueve después, será rechazado de oficio por el tribunal salvo que se trate de un vicio que anule el proceso, en cuyo caso se estará a lo que establece el artículo 83, o que se trate de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio, evento en el cual el tribunal ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal.

El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley.

2.2. Argentina

El Art. 169 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina sobre la trascendencia de la nulidad manifiesta. “Art. 169. - Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción.

Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

No se podrá declarar la nulidad, aún en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado.” (http)

El Art. 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina indica. “Art. 172. - La nulidad podrá ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido.

Quien promoviere el incidente deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer.

Si la nulidad fuere manifiesta no se requerirá sustanciación.” (http)

2.3. Colombia

Jurisprudencia Colombiana

Del Proceso Penal, Ortega J. (1978)

“La nulidad es la invalidez jurídica de la relación procesal, por falta de presupuestos para su constitución, o de actos realizados en el proceso imperfecta o irregularmente por inobservancia de condiciones de forma, de modo o de tiempo señalados por la ley como esenciales para que la actuación produzca efecto. No toda irregularidad en los actos del proceso o en el desarrollo de este importa sanción de nulidad. Para que esta se produzca es indispensable que la ley normativa de la actuación conmine con nulidad la desatención de sus prescripciones, expresando que será nulo o no tendrá valor alguno o será ineficaz el acto que no se ciña a determinadas exigencias.

El principio doctrinario moderno de la taxatividad de las nulidades, conforme al cual precisa conminación de la ley para que la inobservancia de sus ordenamientos pueda constituir nulidad, se encuentra consagrado en algunos códigos de procedimiento penal, como el italiano (art. 184), y se ha afirmado por la Corte en constante jurisprudencia.

Si fuera del arbitrio de los jueces el crear nulidades, pocos serían los procesos que llegarían normalmente a la meta final de la sentencia, pues son raros aquellos en que no se descubre alguna informalidad.

«Un buen derecho procesal penal, dice Mario Pagano en sus Consideraciones sobre el proceso penal, debe limitar las sanciones de nulidad al mínimo que no

puede ser desconocido sin lesionar legítimos y graves intereses del Estado y de los particulares” (p. 1211.1213)

2.4. España

El Art. 227 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España manifiesta:

“Declaración de nulidad y pretensiones de anulación de actuaciones procesales.

1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate.

2. Sin perjuicio de ello, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal” (http)

La nulidad es una facultad de los procesados de solicitarla en el juicio o a través de la impugnación, pero también el juez de oficio la puede declarar, pero previamente debe llamarse a una audiencia para analizar la nulidad procesal, hecho que no constan en el Código de Procedimiento Civil del Ecuador ni en el Código Orgánico General de Procesos, situación que sirve de fundamento para que en nuestra legislación se adapte esta metodología para garantizar la seguridad jurídica, en vigencia de las garantías del debido proceso, y en la cual las persona no queden en indefensión y tenga el tiempo necesario para la defensa.

2.5 México

Nulidad de lo actuado ante órgano incompetente

Artículo 1.40.- Es nulo lo actuado ante el Juez que fuere declarado incompetente, excepto:

- I. Lo actuado ante un órgano que el actor y el demandado estimen competente, hasta que el juzgador de oficio se inhiba del conocimiento del negocio;
- II. Si la incompetencia es en razón de territorio y las partes convienen en su validez;
- III. Si se trata de incompetencia superveniente, en este caso, la nulidad opera a partir del momento en que sobreviene ésta;
- IV. En los casos que la ley lo exceptúe.

Nulidad oficiosa de lo actuado sin competencia

Artículo 1.41.- El Tribunal que resuelva la incompetencia declarará de oficio la nulidad de lo actuado; si lo omite, lo hará de oficio el Juez declarado competente, y restituirá las cosas al estado que tenían antes de practicarse las actuaciones nulas, salvo que la ley disponga lo contrario.

Nulidad de lo actuado por el recusado

Artículo 1.66. - La resolución que declare operante la recusación, nulificará lo actuado a partir de la fecha en que se interpuso la misma.

Excepción a la nulidad de actuaciones

Artículo 1.99.- Cuando la ley prescriba una determinada forma para una actuación, sólo será nula, si se efectúa en una forma diversa.

Plazo para promover incidente de nulidad de actuaciones

Artículo 1.114.- La nulidad deberá ser reclamada en incidente, dentro del plazo de tres días a partir de que el interesado tenga conocimiento del vicio o nulidad.

Se entiende que una parte tiene conocimiento del vicio o nulidad de las actuaciones judiciales, cuando después de ellas hace alguna promoción o concurre a alguna diligencia o actuación subsecuente.

De no promoverse el incidente en el plazo señalado o cuando se satisfaga la finalidad procesal del acto o actuación, quedarán revalidados de pleno derecho y el incidente se desechará de plano.

Efectos de la nulidad

Artículo 1.190.- Si la nulidad fuere declarada, el Tribunal determinará las actuaciones que son nulas, por estimarse que las ignoró el que promovió el incidente o por no poder subsistir, ni haber podido legalmente practicarse, sin la existencia previa y la validez de otras.

CAPITULO III

NULIDADES PROCESALES, INSERTAS EN EL PROYECTO CÓDIGO GENERAL DE LOS PROCESOS

3.1 Análisis de la Nulidad en el Proyecto del Código Orgánico General de Procesos

Sobre las nulidades procesales por parte del juez, el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil indica: “Las juezas y jueces de primera instancia que, al tiempo de expedir auto o sentencia, encontraren que procede la declaración de nulidad, mandarán reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración, y condenarán al que la ocasionó al pago de lo que hayan costado las actuaciones anuladas.”

El juez en el momento de dictar sentencia y que observe que se han omitido solemnidades que motiva en la decisión que debe tomar el juez, de oficio declarará la nulidad, acto que se lleva a cabo mediante sentencia, y mandará a que se restablezcan al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración, en otras palabras a que se sustancia el proceso desde el momento que existieron esas omisiones a las solemnidades.

El Art. 110 del Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a la declaración de nulidad y convalidación manifiesta: “La nulidad del proceso deberá ser declarada:

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

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

No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento.”

Las dos formas de declarar la nulidad, son por solicitud de oficio o a petición de parte, la primera siempre que se han omitido las solemnidades sustanciales en el proceso, y la segunda como recurso de impugnación como es la apelación o casación. Pero hay que indicar que la nulidad de oficio se vulneran las garantías del debido proceso, porque es una decisión que toma el juez sin llamar a una audiencia para analizar el caso, acción que causa indefensión a los sujetos procesales, sin analizar de fondo de los actos que dieron lugar a la omisión de solemnidades y que puedan influir en la decisión de la causa.

Tal hecho no sucede cuando se presentan excepciones de nulidad, como lo es por incompetencia, así lo señala el Art. 13 del Código Orgánico General de Proceso, que expresa:

“Planteada la excepción de incompetencia, la o el juzgador conocerá de esta en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única, de ser el caso. Si la acepta, remitirá de inmediato a la o al juzgador competente para que prosiga el procedimiento sin declarar la nulidad, salvo que la incompetencia sea en razón de la materia, en cuyo caso declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso a la o al juzgador competente para que se dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción”

Cuando una persona, como es el demandado que presenta excepciones de la incompetencia del juez de conocer la causa, la legislación resolver el asunto, a través de la audiencia única, que se analizará del particular, procedimiento que no consta cuando la nulidad la puede declarar de oficio por parte del juez de la causa, siempre y cuando se han omitidos solemnidades que puedan influir en la decisión de la causa.

El Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos expresa:

“Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación.”

Todos los actos que emanen de autoridad pública serán motivados, y más aun de los emitidos de autoridad judicial, el cual el juez debe fundamentar de las normas y principios jurídicos que se funda y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho, pero en el caso de la declaración de nulidad de oficio, puede fundamentar la norma e indicar el momento que la omisión de solemnidades sustancias, y que ello causen indefensión, que puedan traer daños y perjuicios a las personas, pero en ella falta la discusión con las partes para conocer de la supuesta nulidad, y ejercer el derecho a la defensa con el fin que las partes no queden en indefensión y tener los medios y el tiempo para preparar la defensa, con lo cual no se cumpla con la debida explicación del juez sin llamar a una audiencia que dé cumplimiento a la nulidad procesal.

El Art. 4 del Código Orgánico General de Procesos, determina que la sustanciación de los procesos se lleven a cabo a través del proceso oral de audiencias, indicando:

“La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible.”

Es así que no se da cumplimiento la decisión del juez de declarar de oficio la nulidad procesal, aunque tengan los medios para justificar que se han omitidos las solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión de la causa y que causen indefensión, éstas para que tengan validez y argumentación jurídica deben garantizarse los derechos de los sujetos procesales, como el derecho a la defensa, como garantías del debido proceso enunciados en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador.

Tanto así que para petición de parte si existe audiencia, como es el caso de nulidad del proceso señalado en el Art. 110 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos, que señala: *“A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación”*, aquí se llama a una audiencia, cuando la sentencia sirva de medio de apelar y casar, que se fundamente en la causa de nulidad, en esta caso se garantiza la seguridad jurídica por la argumentación jurídica que debe existir en los procesos, pero para la nulidad procesal carece de seguridad jurídica, porque en este caso no permite ejercer el derecho a la defensa de las partes, y por ende las normas no son claras, precisas y concordantes como garantiza el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

CAPITULO IV
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1. Análisis de casos, en los que se haya declarado la nulidad de oficio por inobservancia al debido proceso por parte de las y los jueces de la provincia de Loja

CASO 1.

VISTO BUENO, CASACIÓN

- 14-XII-2011 (Sentencia No. 681-2007, Corte Nacional de Justicia, E.E. 141, 19-VI-2014)

“VISTOS: En el juicio de trabajo seguido por José Quezada Ulloa, en contra de la Universidad Nacional de Loja, en la persona de su representante legal Dr. Max Gonzáles Merizalde, la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Loja, con fecha 17 de abril del 2007, las 11h00, dicta sentencia confirmando en todas sus partes la dictada por el señor Juez Ocasional del Trabajo de Loja, que acepta parcialmente la demanda. Inconforme con este pronunciamiento la parte demandada, interpone el correspondiente recurso de casación llegado el momento de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo establecido en el Art. 184 Núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 613 del Código del Trabajo, el Art. 1 de la Ley de Casación y por el sorteo de ley cuya acta consta del proceso. Esta Sala mediante auto de 28 de abril del 2008, las 09h20, analiza el recurso y lo acepta a trámite; SEGUNDO.- En su recurso manifiesta la parte recurrente que en la sentencia atacada: “Se infringieron las siguientes normas de derecho: De la Constitución Política: numeral 13 del Art. 24 y el Art. 192; del Código de Procedimiento Civil, los Arts. 352, numeral 1 y 1014; y del Código del Trabajo los Arts. 7, 172, numeral 3, 188 y 621; y precedentes jurisprudenciales referentes a las nulidades procesales”. Fundamenta el recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. En la fundamentación de su recurso, la parte recurrente manifiesta: “Es cierto que en la petición inicial de visto bueno no existe el sello del abogado, pero que no se toma en cuenta que el Dr. Hugo Montero interviene como Procurador General de la Universidad y que en la petición existe el sello correspondiente. También es cierto que en lo posterior del procedimiento no se han observado los términos a que hace referencia el Art. 621 del Código del Trabajo, agrega que ni en la sentencia impugnada ni en la de primer nivel, para ninguno de los casos indicados, que según la doctrina y la jurisprudencia, los vicios de procedimiento o la omisión de alguna formalidad anulan

cualquier proceso única y exclusivamente cuando influye en la decisión de la causa.

TERCERO.- Del análisis de los textos tanto de la sentencia recurrida como del recurso interpuesto y de su confrontación con las disposiciones legales pertinentes, esta Sala llega a las siguientes conclusiones: 3.1) El inciso primero del Art. 172 del Código Laboral determina que el empleador “podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos...” 3.2) Amparada en esta disposición legal la Universidad Nacional de Loja, interpone recurso de visto bueno en contra del actor ante la Inspectoría Provincial del Trabajo de Loja, la que lo concede; 3.3) El inciso segundo del Art. 183 ibídem. Refiriéndose al visto bueno, establece que : “La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo pues, sólo tendrá valor de informe...” y es en base a esta disposición que el actor impugna el mencionado visto bueno; 3.4) El Tribunal Ad-quem ha llegado a determinar que en la resolución del Inspector Provincial del Trabajo se han cometido un sinnúmero de errores en su tramitación que constituyen “solemnidades sustanciales” por lo que carece de todo valor legal; 3.5).- La petición de visto bueno presentada por la parte recurrente constante a fs. 254 de los autos, tiene fecha de presentación 22 de diciembre del 2005, las 13h00 y la resolución dictada, constante a fs. 291 y vuelta del proceso, ha sido dictada el 23 de enero del 2006, las 09h00 y notificada el mismo día en horas de la tarde, con lo que se establece que se ha incumplido con lo dispuesto en el Art. 621 del Código del Trabajo que determina que la resolución se dictará “dentro del tercer día”; 3.6) Este incumplimiento determina que al mencionado visto bueno adolezca de vicios que lo invalidan por lo que no puede concedérsele validez legal como así se ha determinado en la sentencia recurrida; 3.7) Con fecha 8 de marzo de 1990, la Corte Suprema de Justicia dicta una resolución que establece que: “En los casos en que el Juez del Trabajo desechare en su fallo el visto bueno concedido por el inspector del ramo, es procedente el pago de indemnizaciones por despido o abandono según el caso, esta resolución se publicó en el R.O. 412 de 6 de abril de 1990. 3.8) De esta manera se llega a determinar que el despido intempestivo alegado por el actor se encuentra debidamente configurado por lo que se le reconoce su derecho a la indemnización correspondiente. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso interpuesto y confirma la sentencia recurrida en todas sus partes. Sin Costas. Notifíquese y devuélvase.”

4.2. Aplicación de encuestas

PRIMERA PREGUNTA. ¿Cree usted que la declaración de oficio de las nulidades procesales por parte de los jueces, antes que se dicte auto o sentencia es una decisión que carece de discusión científico jurídico y por ello de argumentación jurídica?

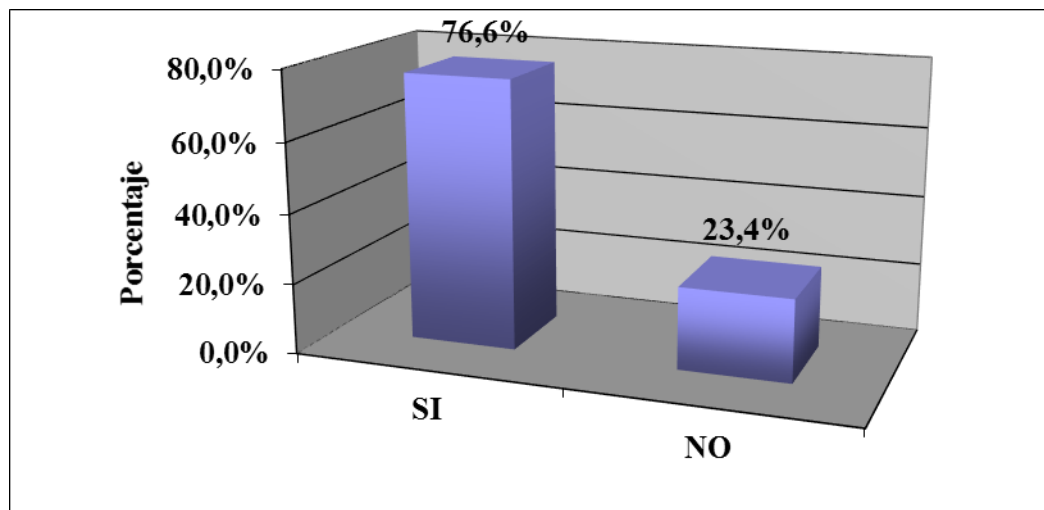
CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	76.6 %
NO	7	23.4 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Dra. Marlene Elizabeth Pineda López

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN

Sobre la primera interrogante, de un universo de treinta encuestados, veinte y tres que equivale el 76.6% indicaron estar de acuerdo que la declaración de oficio de las nulidades procesales por parte de los jueces, antes que se dicte auto o sentencia es una decisión que carece de discusión científico jurídico y por ello de argumentación jurídica. En cambio siete que corresponde el 23.4% no están de acuerdo que la

declaración de oficio de las nulidades procesales por parte de los jueces, antes que se dicte auto o sentencia es una decisión que carece de discusión científico jurídico y por ello de argumentación jurídica.

ANÁLISIS.

Estimo que la declaración de oficio de las nulidades procesales por parte de los jueces, antes que se dicte auto o sentencia es una decisión que carece de discusión científico jurídico y por ello de argumentación jurídica.

SEGUNDA PREGUNTA. ¿Piensa usted que el juez al declarar la nulidad de un proceso antes que se dicte sentencia, están en contra de los principios del sistema procesal como la inmediación y economía procesal?

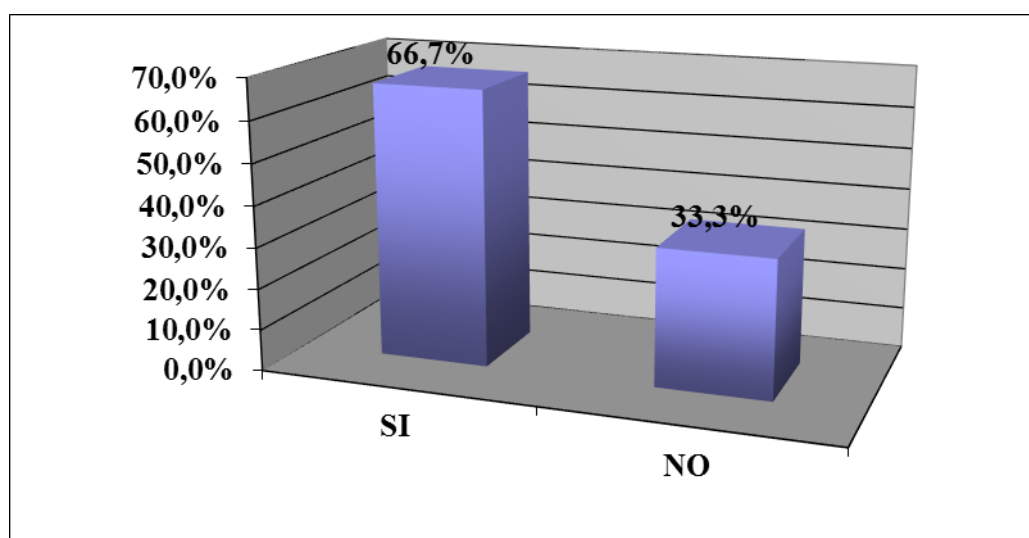
CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	10	33.3 %
SI	20	66.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Dra. Marlene Elizabeth Pineda López

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN.

En esta representación se observa que, diez encuestados que equivale el 33,3% señalaron que el juez al declarar la nulidad de un proceso antes que se dicte sentencia, no están en contra de los principios del sistema procesal como la inmediación y economía procesal. En cambio los veinte encuestados que corresponde el 66,7% opinan que el juez al declarar la nulidad de un proceso antes que se dicte sentencia, SI están en contra de los principios del sistema procesal como la inmediación y economía procesal

ANÁLISIS.

El juez al declarar la nulidad de un proceso antes que se dicte sentencia, están en contra de los principios del sistema procesal como la inmediación y economía procesal.

TERCERA PREGUNTA. ¿Estima usted que el juez al declarar la nulidad de oficio va en contra del sistema oral de la administración de justicia en el cumplimiento de deberes y en el ejercicio de sus atribuciones?

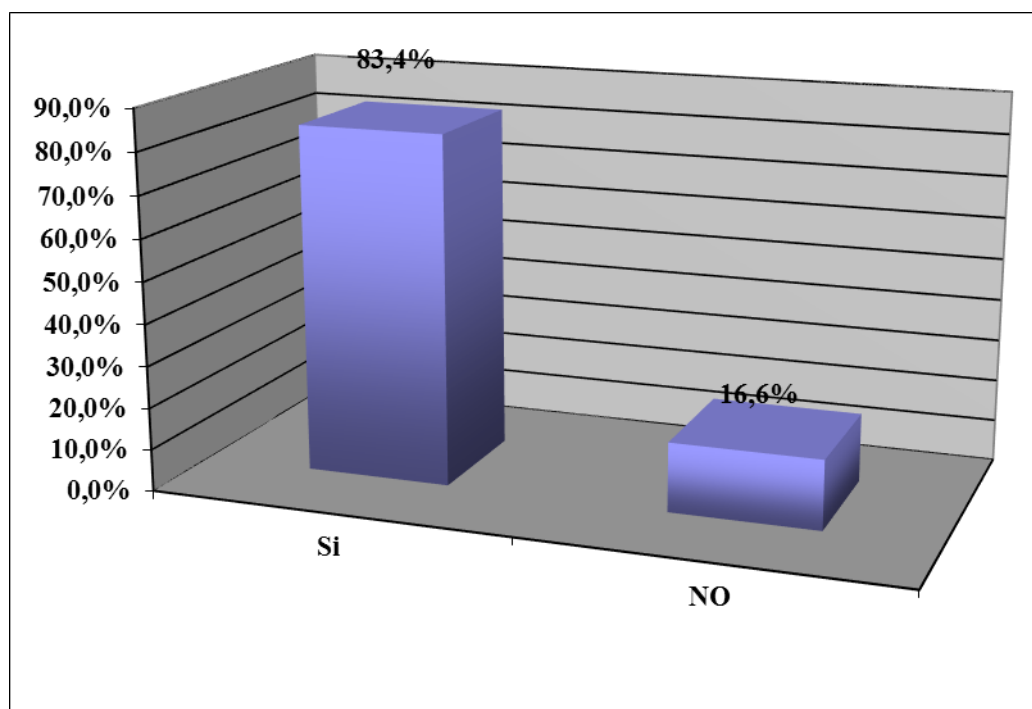
CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Dra. Marlene Elizabeth Pineda López

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN.

En cuanto a esta pregunta cinco personas que engloba el 16.6% opinaron no estar de acuerdo que el juez al declarar la nulidad de oficio va en contra del sistema oral de la administración de justicia en el cumplimiento de deberes y en el ejercicio de sus atribuciones. En cambio veinticinco personas que encierra el 83.4% estimaron que el juez al declarar la nulidad de oficio va en contra del sistema oral de la administración de justicia en el cumplimiento de deberes y en el ejercicio de sus atribuciones.

ANÁLISIS.

Estoy de acuerdo que el juez al declarar la nulidad de oficio va en contra del sistema oral de la administración de justicia en el cumplimiento de deberes y en el ejercicio de sus atribuciones.

CUARTA PREGUNTA. ¿Está usted de acuerdo que al tener la facultad el juez de oficio de declarar la nulidad, se está sacrificando la justicia por la omisión de formalidades?

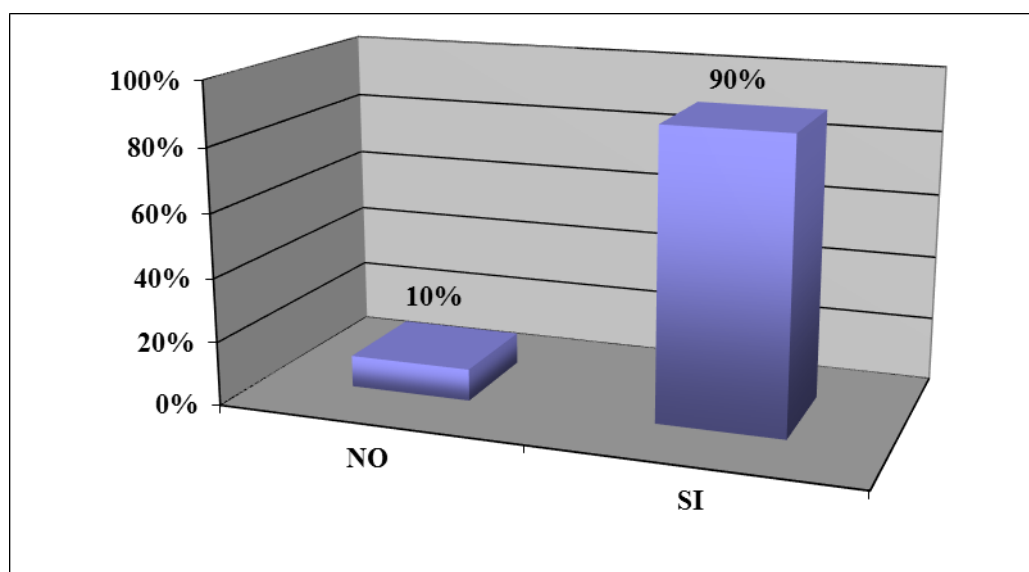
CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10 %
SI	27	90 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Dra. Marlene Elizabeth Pineda López

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN.

En cuanto a esta pregunta, tres personas que encierra el 10% manifestaron no estar de acuerdo que al tener la facultad el juez de oficio de declarar la nulidad, se está sacrificando la justicia por la omisión de formalidades. En cambio veintisiete personas que engloba el 90% expresaron que al tener la facultad el juez de oficio de declarar la nulidad, se está sacrificando la justicia por la omisión de formalidades

ANÁLISIS.

Al tener la facultad el juez de oficio de declarar la nulidad, se está sacrificando la justicia por la omisión de formalidades

QUINTA PREGUNTA. ¿Está usted de acuerdo que en la declaración de oficio de la nulidad procesal se vulnera el derecho a la defensa en esta etapa o grado de procedimiento, como los medios adecuados para presentar su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones?

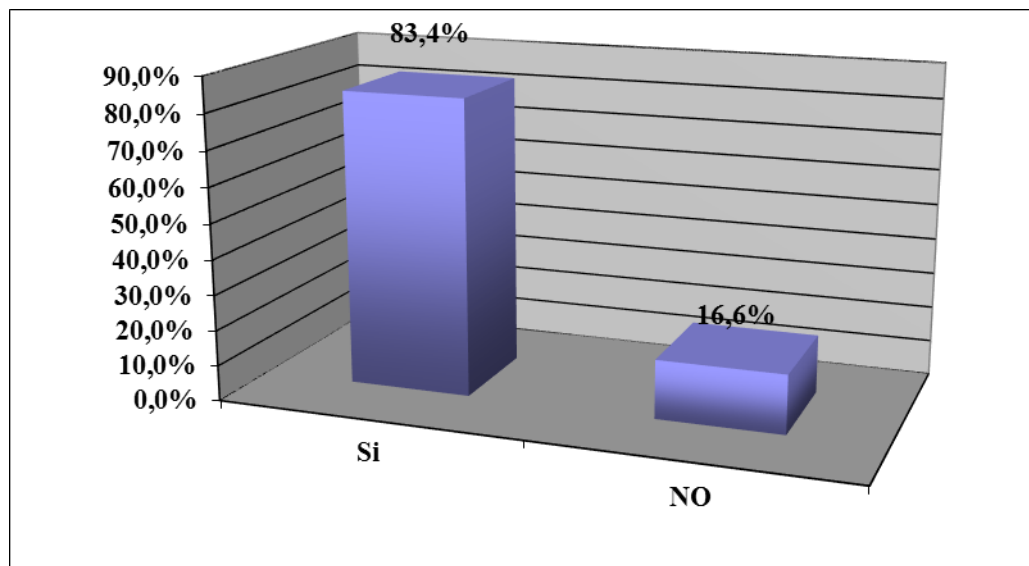
CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Dra. Marlene Elizabeth Pineda López

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN.

Esta pregunta veinticinco encuestados que equivale el 83.4% opinaron que en la declaración de oficio de la nulidad procesal se vulnera el derecho a la defensa en esta etapa o grado de procedimiento, como los medios adecuados para presentar su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. En cambio cinco personas que corresponde el 16.6% no están de acuerdo que en la declaración de oficio de la nulidad procesal se vulnera el derecho a la defensa en esta etapa o grado de procedimiento, como los medios adecuados para presentar su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

ANÁLISIS.

En la declaración de oficio de la nulidad procesal se vulnera el derecho a la defensa en esta etapa o grado de procedimiento, como los medios adecuados para presentar su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones

SEXTA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que si el juez ha observado la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a la causa, debe llamar a una audiencia para garantizar el debido proceso de las partes?

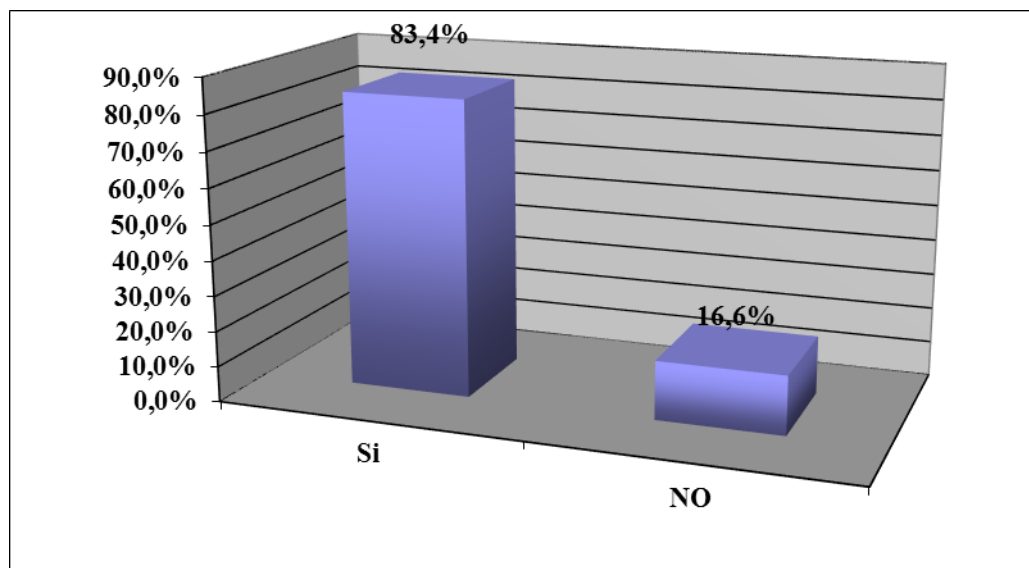
CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Dra. Marlene Elizabeth Pineda López

GRÁFICO N° 6



INTERPRETACIÓN.

Esta pregunta veinticinco encuestados que equivale el 83.4% opinaron que si el juez ha observado la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a la causa, debe llamar a una audiencia para garantizar el debido proceso de las partes. En cambio cinco personas que corresponde el 16.6% no están de acuerdo que si el juez ha observado la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a la causa, debe llamar a una audiencia para garantizar el debido proceso de las partes.

ANÁLISIS.

Si el juez ha observado la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a la causa, debe llamar a una audiencia para garantizar el debido proceso de las partes.

4.3. Presentación de los resultados obtenidos

OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio de las nulidades procesales, declarada de oficio por los jueces, como técnica protectora de los derechos de las partes al debido proceso, garantizado por la Constitución de la República y análisis de casos de nulidad de la judicatura de Loja.

El objetivo general se verifica positivamente, por cuanto en la presente investigación se analiza la nulidad procesal en el ámbito civil, tomando en consideración los principios y normas constitucionales, y su procedimiento señalado en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Integral Penal.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar la nulidad procesal en la legislación civil ecuatoriana, determinando el cumplimiento de las obligaciones de los jueces, establecidas en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, como parte del debido proceso.

Este objetivo se verifica en su totalidad, ya que se analizó la legislación, que la nulidad de oficio al tiempo de dictar sentencia, va en contra de los principios de inmediación y economía procesal, siendo un perjuicio a las partes por cuanto no existe el derecho a la defensa y al Estado por los gastos económicos que causa que un proceso se desarrolle al estado que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración.

- Realizar un estudio comparativo sobre las nulidades procesales en las legislaciones chilena, argentina, colombiana, española y mexicana.

El objetivo propuesto es verificable con el estudio comparativo que lo expongo con el análisis de las legislaciones indicadas donde en la mayoría se llama a una audiencia para resolver el inconveniente que el proceso de hayan omitido solemnidades que causen la nulidad del proceso, hecho que se compara en Ecuador, donde la nulidad es una decisión unilateral del juez, sin que existe el mínimo respeto al debido proceso como lo es el derecho a la defensa

- Realizar un análisis sobre las nulidades procesales, insertas en el Proyecto Código General de los Procesos.

Este objetivo se verifica positivamente por cuanto consta en la investigación la aplicación de la nulidad de oficio en el Código Orgánico General de Procesos, siendo el mismo procedimiento que consta en el Código de Procedimiento Civil, en que el juez en el momento de dictar sentencia y que observe que se han omitido solemnidades que motiva en la decisión que debe tomar, de oficio declarará la nulidad, acto que se lleva a cabo mediante sentencia, y mandará a que se restablezcan al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración, en otras palabras a que se sustancia el proceso desde el momento que existieron esas omisiones a las solemnidades

- Analizar los casos de declaratoria de nulidad de oficio por inobservancia al debido proceso por parte de las y los jueces de la provincia de Loja

Este objetivo se verifica con la exposición del estudio de casos suscitados en la provincia de Loja, en la cual se evidencia que se ha declarado la nulidad de oficio por inobservancia al debido proceso por parte de las y los jueces.

4.5 Contrastación de hipótesis

La declaratoria de oficio de la nulidad procesal por parte del juez, vulnera el derecho al debido proceso, como la defensa, contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, lo que causa inseguridad jurídica en la administración de justicia.

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, es así que consta en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta, en la segunda pregunta los encuestados consideraron que el juez al declarar la nulidad de un proceso antes que se dicte sentencia, está en contra de los principios del sistema procesal como la inmediación y economía procesal, en la cuarta pregunta estimaron que al tener la facultad el juez de oficio de declarar la nulidad, se está sacrificando la justicia por la omisión de formalidades, en la quinta pregunta que en la declaración de oficio de la nulidad procesal se vulnera el derecho a la defensa en esta etapa o grado de procedimiento, como los medios adecuados para presentar su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones

4.6. Fundamentación de la autora para la propuesta de reforma

Los fundamentos jurídicos de la propuesta de reforma son los siguientes:

Constitución de la República del Ecuador

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Art. 169.- 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.

Código de Procedimiento Civil

Art. 344.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.

Art. 345.- La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este párrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el artículo 1014 podrán servir de fundamento para interponer el recurso de apelación.

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

- 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio;
- 2.- Competencia de la jueza o el 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.

Art. 349.- Las juezas y 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.

Art. 355.- Las juezas y jueces de primera instancia que, al tiempo de expedir auto o sentencia, encontraren que procede la declaración de nulidad, mandarán reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración, y condenarán al que la ocasionó al pago de lo que hayan costado las actuaciones anuladas.

Art. 1014.- 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.

Código Orgánico General de Procesos

Art. 13.- Planteada la excepción de incompetencia, la o el juzgador conocerá de esta en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única, de ser el caso. Si la acepta, remitirá de inmediato a la o al juzgador competente para que prosiga el procedimiento sin declarar la nulidad, salvo que la incompetencia sea en razón de la materia, en cuyo caso declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso a la o al juzgador competente para que se dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción

Art. 89.- Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración

de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación.

Art. 4.- La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible.

Art. 110.- La nulidad del proceso deberá ser declarada:

1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.

CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones.

PRIMERA. La declaración de oficio de las nulidades procesales por parte de los jueces, antes que se dicte auto o sentencia es una decisión que carece de discusión científico jurídico y por ello de argumentación jurídica.

SEGUNDA. El juez al declarar la nulidad de un proceso antes que se dicte sentencia, están en contra de los principios del sistema procesal como la inmediación y economía procesal.

TERCERA. El juez al declarar la nulidad de oficio va en contra del sistema oral de la administración de justicia en el cumplimiento de deberes y en el ejercicio de sus atribuciones.

CUARTA. Al tener la facultad el juez de oficio de declarar la nulidad, se está sacrificando la justicia por la omisión de formalidades

QUINTA. En la declaración de oficio de la nulidad procesal se vulnera el derecho a la defensa en esta etapa o grado de procedimiento, como los medios adecuados para presentar su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

SEXTA. Si el juez ha observado la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a la causa, debe llamar a una audiencia para garantizar el debido proceso de las partes.

5.2 Recomendaciones.

PRIMERA. Que el Consejo de la Judicatura sugiera a los jueces tomar las debidas en la sustanciación de procesos, y que prohíban que se omitan solemnidades sustanciales, bajo pena de sanción administrativa, por cuanto la declaración de oficio de las nulidades procesales por parte de los jueces, antes que se dicte auto o sentencia es una decisión que carece de discusión científico jurídico y por ello de argumentación jurídica.

SEGUNDA. Que el juez al declarar la nulidad de un proceso antes que se dicte sentencia, solicite autorización al Consejo de la Judicatura para que comunique a las partes del inconveniente procesal y puedan resolverse en audiencia pública, por cuanto el proceso debe de respetarse los principios del sistema procesal, y en particular la inmediación y economía procesal.

TERCERA. A la Comisión Especializada de la Asamblea Nacional, analice que si el juez al declarar la nulidad de oficio va en contra del sistema oral de la administración de justicia en el cumplimiento de deberes y en el ejercicio de sus atribuciones.

CUARTA. Al los Colegios de Abogados dentro de las políticas de mejoramiento de la equidad y justicia, impartan conferencias, organicen talleres y seminario a efecto que la sociedad tenga conocimiento pleno el perjuicio que causa la facultad del juez de oficio declarar la nulidad, por cuanto se sacrifica la justicia por la omisión de formalidades

QUINTA. Que los abogados patrocinadores tomen en cuenta el respeto del debido proceso, y no utilicen medio para dilatarlo, sino que se utilice el sistema procesal como un medio de la realización de la justicia, como es la declaración de oficio de la nulidad procesal que vulnera el derecho a la defensa en esta etapa o grado de procedimiento, como los medios adecuados para presentar su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

SEXTA. A la Asamblea Nacional, proponga una reforma al Código Orgánico General de Procesos que si el juez ha observado la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a la causa, debe llamar a una audiencia para garantizar el debido proceso de las partes.

5.3 Propuesta jurídica sobre el problema planteado.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERNADO

Que el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Que el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador indica que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará como principio que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Que el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que 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.

Que el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil manifiesta que sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente

cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.

Que el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil manifiesta, que la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa.

Que el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, expresa que las juezas y jueces de primera instancia que, al tiempo de expedir auto o sentencia, encontraren que procede la declaración de nulidad, mandarán reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración, y condenarán al que la ocasionó al pago de lo que hayan costado las actuaciones anuladas.

Que el Art. 4 del Código Orgánico General de Procesos, la sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible.

Que el Art. 13 del Código Orgánico General de Procesos indica que planteada la excepción de incompetencia, la o el juzgador conocerá de esta en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única, de ser el caso. Si la acepta, remitirá de inmediato a la o al juzgador competente para que prosiga el procedimiento sin declarar la nulidad, salvo que la incompetencia sea en razón de la materia, en cuyo caso declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso a la o al juzgador competente para que se dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción.

Que Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos manifiesta que toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del

derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación.

Que el Art. 110 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos expresa que la nulidad del proceso deberá ser declarada de oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.

Que la nulidad procesal declarada de oficio, tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el Código Orgánico General de Procesos, es una decisión unilateral que no se discute en una audiencia, el cual no permite ejercer el derecho a la defensa, y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, lo que va en contra del debido proceso, por carecer de argumentación jurídica por cuanto las normas no son claras, precisas, concordantes y aplicables a las autoridades públicas.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Art. 1.- A continuación del Art. 110 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, agréguese lo siguiente:

El cual será conocido ésta en única de ser el caso.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los..... días del mes de del 2015.

Gabriela Rivadeneira Burbano
PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez
SECRETARIA

5.5 Anexos.

FOMULARIO DE LA ENCUESTA

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
POSGRADO MAESTRIA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Señor Abogado, sírvase contestar la siguientes preguntas que a continuación detallo relacionado con el tema **“LA DECLARACIÓN DE OFICIO DE NULIDADES PROCESALES POR PARTE DE LOS JUECES EN APLICACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LA PROVINCIA DE LOJA”**, su colaboración me será de mucha ayuda en el desarrollo de la presente investigación.

1. ¿Cree usted que la declaración de oficio de las nulidades procesales por parte de los jueces, antes que se dicte auto o sentencia es una decisión que carece de discusión científico jurídico y por ello de argumentación jurídica?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....

2. ¿Piensa usted que el juez al declarar la nulidad de un proceso antes que se dicte sentencia, están en contra de los principios del sistema procesal como la inmediación y economía procesal?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....

3. ¿Estima usted que el juez al declarar la nulidad de oficio va en contra del sistema oral de la administración de justicia en el cumplimiento de deberes y en el ejercicio de sus atribuciones?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....

4. ¿Está usted de acuerdo que al tener la facultad el juez de oficio de declarar la nulidad, se está sacrificando la justicia por la omisión de formalidades?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....

5. ¿Está usted de acuerdo que en la declaración de oficio de la nulidad procesal se vulnera el derecho a la defensa en esta etapa o grado de procedimiento, como los medios adecuados para presentar su defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....

6. ¿Está usted de acuerdo que si el juez ha observado la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a la causa, debe llamar a una audiencia para garantizar el debido proceso de las partes?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....

BIBLIOGRAFÍA

- Abarca, L. (2013). El Estado constitucional de derecho y justicia social, primera edición, Quito, editorial jurídica del Ecuador
- Alessandri, A. (1848). La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno, Santiago, Imprenta Universitaria
- Alexy, R. (2012). Teoría de la Argumentación Jurídica, segunda edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- Aparicio, M. (2012) Manual de Derecho Constitucional, segunda edición, Barcelona, editorial Atelier
- Briceño, H. (1968). Derecho procesal, primera edición, México, Cárdenas Editores y Distribuidor
- Cabanellas, G. (1998). Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires, Editorial Heliasta
- Claro, L. (1986) Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, de las personas, Tomo I, segunda edición, Santiago, imprenta El Imparcial
- Couture, E. (1979) Estudio de derecho procesal civil, tercera edición, Buenos Aires, ediciones Depalma
- Couture E. (1951). Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editorial Depalma
- De Santo, V. (1999). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Buenos Aires, Editorial Universidad
- Devis, H. (2009). Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, segunda edición, Bogotá, editorial Temis
- Espinosa, G. (1986). La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Vocabulario Jurídico, Quito: Instituto de Informática Legal.

Goldstein, M. (2008). Diccionario Jurídico Consultor Magno, Buenos Aires: Círculo Latino Austral.

Gozaíni, O. (2004). El Debido Proceso, Derecho Procesal Constitucional, primera edición, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni

Ferrajoli, L. (2001). Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2008). Democracia y garantismo, Madrid, Edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta

Núñez, D. (2014) La casación en el Estado constitucional del Ecuador, primera edición, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones

Ortega, J. (1978) Código Penal y Código de Procedimiento Penal, décima sexta edición, Bogotá, editorial Temis

Prieto, Z. (1983) Casación Civil, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional

TAMA, M. (2012). Defensas y excepciones en el procedimiento civil, segunda edición, Guayaquil, editorial Edilexa.

Véscovi, E. (1984). Teoría General del Proceso, Bogotá, Editorial Temis

Zavala, J. (2001). Derecho Constitucional, Tomo I, Guayaquil, Editorial EDINO.

Zavala, J. (2010). Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Guayaquil, Edilexa S.A.

INTERNET

- Ley en Enjuiciamiento Civil de España. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>

- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

JURISPRUDENCIA

(Resolución No. 27-05, Primera Sala, R.O. 59, 13-VII-2005)

(Resolución No. 133-2002, Primera Sala, R.O. 630, 31-VII-2002)

(Resolución No. 229-2001, Primera Sala, R.O. 379, 30-VII-2001)

(Expediente No. 290-99, Primera Sala, R.O. 255, 16-VIII-99)

(Sentencia No. 023-14-SEP-CC, Pleno de la Corte Constitucional, R.O. 230-S, 22-IV-2014)

(Resolución No. 242-2002, Primera Sala, R.O. 28, 24-II-2003)

GJS. XVIII. No. 3. Pág. 861

(R. o. No. 124. 06/ Agosto/1997. Pág. 7)