



FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

**TÍTULO: EL SISTEMA DE NULIDADES PROCESALES EN
EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO
REQUISITO PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

GABRIELA DENISSE POGO GARCIA

NOMBRE DEL TUTOR:

ABG. FRANCISCO ALBUJA VARELA, MGS.

SAMBORONDÓN, SEPTIEMBRE DE 2017

El sistema de nulidades procesales en el Código...

Gabriela Denisse Pogo García, Universidad de Especialidades Espíritu Santo,

Facultad de Derecho, Política y Desarrollo. Vía a Samborondón Km. 2.5,

Edificio P, Samborondón, Ecuador. gabipogo@uees.edu.ec

Resumen

El presente trabajo de titulación aborda el tema de las nulidades procesales dentro del nuevo Código Orgánico General de Procesos. En él se incluye el desarrollo de los presupuestos procesales, aquellos requisitos considerados indispensables para configurarse la relación procesal, incluyendo a la fundamental *legitimación en la causa* dado que es considerada el interés sustancial para obrar dentro de un proceso. Se aborda el tema de cómo se declaran y regulan las nulidades procesales en el Derecho Ecuatoriano, incluyendo el análisis de una sentencia de la Corte Nacional de Justicia, un recuento de los efectos de la nulidad y su finalidad, es decir evitar que aquella violación a las solemnidades sustanciales, de origen a una nulidad que termine revistiendo al proceso de ineficacia e impida la continuación válida del mismo. En definitiva, a través de esta investigación se pretende tener un acercamiento hacia la denominada seguridad jurídica dado que los profesionales del Derecho y operadores de justicia deben ser estrictos en el cumplimiento de las normas procesales previamente determinadas por la Ley y de esa manera evitar incurrir en nulidades procesales, lo cual priva a los actos de sus consecuencias jurídicas.

Palabras clave: Presupuestos procesales, legitimación, nulidad, excepciones previas, solemnidades.

Abstract

This paper addresses the issue of procedural nullities within the new General Organic Code of Processes. It includes the development of procedural presuppositions, those requirements considered essential to configure the procedural relationship, including the fundamental legitimacy in the case given that it is considered the substantial interest to act within a process. It addresses the issue of how to declare and regulate procedural nullities in Ecuadorian law, including a resolution of the National Court of Justice, a recount of the effects of nullity and its purpose, how to prevent that the omission of substantive solemnities, create a nullity that ends up covering the process of inefficiency. This research intends to have an approach to legal security given that law professionals and justice operators must be strict in complying with the procedural rules previously determined by the Law and thus avoid incurring in procedural nullities, which deprives the acts of their legal consequences.

Keywords: Procedural presuppositions, legitimacy, nullities, preliminary objections substantive solemnities

1. Introducción

El reciente Código Orgánico General de Procesos regula la nulidad dentro de los procesos no penales, y establece de manera taxativa las solemnidades sustanciales comunes a los procesos civiles en el Ecuador. Siendo una norma relativamente vigente, su importancia radica en conocer las causales de nulidad y las vías para solicitar la declaratoria de nulidad de un proceso, y de esta manera evitar la existencia de procesos ineficaces, cuya carencia de validez impida el ejercicio del debido proceso, y el desarrollo del principio de celeridad.

El propósito de este trabajo es ofrecer una propuesta teórica sobre el rol que cumplen los presupuestos procesales en los procesos, establecer cuales son aquellas pautas mínimas de regulación que deben seguir las partes con el objeto de dar vida a la relación jurídica procesal y de no viciar al procedimiento con nulidad. A su vez, conocer cuál es el momento idóneo para poder subsanarlas y de ser el caso el efecto de la declaratoria de nulidad. En este sentido, es primordial empezar con el análisis de lo que implican los presupuestos tanto de la acción, de procedimiento y de sentencia, continuando con la debida legitimación en la causa, lo que supone contar con el interés sustancial para obrar, proporcionando definiciones de reconocidos autores nacionales e internacionales. Luego, a la luz del cambio del Código de Procedimiento Civil al Código Orgánico General de Procesos, conocer de manera precisa las formas de solicitar la declaratoria de nulidad, conociendo las regulaciones de nulidades concernientes al recurso de apelación, de casación, así como también el régimen de excepciones previas y juicio de nulidad de sentencia. Como último punto se revisará el contenido de la resolución jurisprudencial N° 466-2017, expedida por la Corte Nacional de

Justicia mediante la cual se estudia en un caso concreto una declaratoria de nulidad, solicitada a través de la interposición de un recurso de casación, basado en la excepción previa de la falta de legitimación en la causa concerniente al Litisconsorcio. Finalmente, se concluirá indicando la importancia de los presupuestos procesales dentro del proceso y como su falta incide en la declaratoria de nulidad siempre que éstas no hayan sido subsanadas en el momento procesal oportuno.

2. Fundamentación Teórica

2.1 Los presupuestos procesales

Dentro de un proceso al existir errores de forma u omisión de requisitos indispensables, se produce la llamada nulidad, la cual priva de efectos y de validez al proceso que se está sustanciando. A partir de aquello, es importante conocer tales requisitos, ya que ellos determinarán la admisibilidad del ejercicio del derecho de acción y la existencia de una sentencia válida conforme a derecho. El Código Orgánico General de Procesos publicado en el RO-S 506, de fecha 22 de mayo de 2015, enumera cuáles son las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, con lo cual se da vida al denominado principio de especificidad, mediante el cual se establece que indispensablemente el acto procesal debe incurrir en una violación de una prescripción legal, para que se produzca la nulidad.

Los presupuestos procesales son aquellos requisitos considerados indispensables para que se formule la relación jurídica procesal; son todos aquellos presupuestos necesarios para que el juez dé inicio a un proceso. Varios

autores definen a los presupuestos procesales de la siguiente manera: Hernando Devis Echandía, en su obra *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*, establece que “Los presupuestos determinan el inicio válido del proceso, su correcto desenvolvimiento y culminación mediante sentencia, sin que esta deba significar el éxito o la garantía de la pretensión del demandante; más bien se trata de requisitos sin los cuales no existe un proceso”.(Echandía, 2009). Por otro lado, encontramos el concepto del autor Eduardo Pallares¹ el cual indica que los presupuestos procesales no pueden iniciarse cuando se verifique que no existen elementos tales como la competencia del juzgador, la capacidad procesal de las partes y el inicio mediante la presentación de una demanda.(Catrillón y Luna, 2014).

Paralelamente, autores como Eduardo Couture expresan que “Los presupuestos son considerados todas aquellas circunstancias sin las cuales el proceso carece de existencia o validez formal”(Couture, 2009).

Lo anteriormente detallado se complementa con una clasificación proporcionada por el autor Ovalle Fabella² el cual divide a los presupuestos procesales en dos grupos:

1. Presupuestos Procesales previos al proceso: En el cual encontramos elementos tales como: la competencia del juez; la legitimación de las partes y el objeto del mismo, el cual debe no haber sido resuelto mediante sentencia previamente, ni debe contar con un proceso pendiente de resolución; y,
2. Presupuestos Procesales previos a la Sentencia: Son considerados aquellos

¹Citado por Victor Catrillón y Luna en su obra Derecho Procesal Civil.

²Cfr. Jose Ovalle Favela, obra Derecho Procesal Civil.

requisitos, con los cuales el juez debe contar para dictar una sentencia que resuelva sobre el fondo del litigio tales como: la pretensión; la vía procesal, el emplazamiento; la prueba y la no caducidad.(Ovalle Favela, 2003)

Por su parte, el autor Adolfo Alvarado Belloso, indica que las partes dentro de un proceso deben guiarse por dos líneas: la de *eficacia* y la de eficiencia.

Por lo tanto, conviene señalar que al ejemplificar estas dos líneas de pensamiento formuladas por Alvarado Belloso, encontramos que la línea de eficacia supone, que una de las partes dentro del proceso proponga los medios probatorios dentro del plazo que le determina la Ley; por su parte la línea de eficiencia se basa en que aquellos medios probatorios propuestos sean suficientemente valederos para lograr el convencimiento del juzgador y procurar que la sentencia sea favorable a la pretensión planteada.(Alvarado Belloso, 2013)

2.1.1 Clasificación de los presupuestos procesales según Hernando Devis

Echandía

En cuanto a la clasificación de los presupuestos procesales, se ofrece a continuación la estructura propuesta por el autor Hernando Devis Echandía³, jurista colombiano, quien para efectos de este trabajo académico es consultado debido a su especialidad en Derecho procesal y a su forma particular de desarrollar los temas, sin caer en definiciones extensas. En su obra titulada *Teoría General del Proceso*, el autor en mención realiza la siguiente división en cuanto a los presupuestos procesales:

³ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, capítulo XVII, referente a los Presupuestos Procesales y Materiales o Sustanciales.

Los presupuestos procesales de la acción, considerados aquellos requisitos para que la acción sea ejercida de manera válida esto es configurándose la capacidad jurídica o también conocida como *Legitimación Ad Processum*, en referencia al demandante y su correcta representación dentro del proceso; la investidura del juez, mediante la cual la acción es presentada ante el órgano y la autoridad competente, caso contrario el acto sería considerado inexistente; la calidad del abogado, el cual ejerce la debida representación de las partes dentro del proceso; y la no caducidad de la acción. Este último presupuesto a nuestro criterio se refiere a los términos establecidos por la Ley para poder ejercer la acción, en caso de encontrarse vencido a la fecha de presentación de la demanda este será rechazado de plano por parte de la autoridad y declarado en sentencia la cual producirá efecto de cosa juzgada.

Por lo anteriormente descrito, estos presupuestos procesales de la acción, son requisitos considerados al iniciar el proceso, verificar que exista capacidad jurídica y correcta representación o que el proceso se encuentre correctamente direccionado al órgano jurisdiccional competente, son consideradas cuestiones de forma que indudablemente son analizadas al calificar la demanda y que presuponen también responsabilidad del juzgador, ya que sin ellos el proceso se reviste de ineficacia o simplemente no nace.

Ahora bien, por otra parte, Devis Echandía al referirse a los presupuestos procesales de procedimiento señala que son aquellos requisitos que deben ser configurados una vez admitida la demanda, los cuales se encuentran encaminados a configurar la relación procesal, a continuar con las etapas del proceso para lograr concluir con una sentencia y estos son los siguientes:

1°.- La práctica de medidas preventivas; 2°.- La citación al demandado para que este pueda ejercer su derecho a la defensa; 3°.- Las citaciones a los terceros ordenados mediante ley; 4°.-La no caducidad de la instancia; 5°.-El cumplimiento de los trámites y del tipo de procedimiento correspondiente; y, 6°.- La ausencia de una causa de nulidad. (Devis Echandía, 2017)

Los presupuestos de procedimiento tienen como fin, dar continuidad a las etapas del proceso y básicamente asegurar el cumplimiento de lo que disponga el juzgador y más importante aún hacer efectivo y real el derecho a la defensa lo cual permite llegar a una sentencia.

Luego, en tercer lugar tenemos los denominados presupuestos materiales de la sentencia de fondo, según lo indicado por nuestro autor son los siguientes:

1°.- Contar con la debida legitimación en la causa; 2°.-Contar con el interés sustancial para obrar; 3°.-Contar con una correcta acumulación de presentaciones; y, 4°.-Verificar la ausencia de cosa juzgada, transacción, desistimiento y perención del proceso y Litispendencia. (Devis Echandía, 2017)

A nuestro criterio los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, permiten a juzgador resolver si el demandante se encuentra facultado para acceder al derecho pretendido sin tener que resolver si aceptar o rechazar las pretensiones planteadas por el demandante y esto lo diferencia de los presupuestos materiales de la sentencia favorable, los cuales son aquellos requisitos que determinan si en la sentencia se debe acceder a las pretensiones del demandante o admitir las

excepciones del demandado, en el caso de los procesos civiles, laborales o contenciosos administrativos se debe determinar lo siguiente:

1°.- La existencia de la relación jurídica sustancial

2°.-La práctica de la prueba en legal forma

3°.- La exigibilidad del Derecho

4°.-Formulación de la debida pretensión

5°.-Los hechos adecuados a las pretensiones

6°.-La alegación de excepciones cuando la ley lo determine. (Devis Echandía, 2017)

De todo lo hasta expuesto, puede señalarse como una primera conclusión que los actos procesales van de la mano con las etapas del proceso, por lo tanto encontramos presupuestos de la acción al iniciar un proceso, cumpliendo con formalidades en la respectiva demanda lo que pretende asegurar el cumplimiento del debido proceso; los presupuestos de procedimiento los cuales nacen a lo largo del desarrollo del proceso y principalmente tienen como objeto velar por el derecho a la defensa de todas las partes involucradas y finalmente los presupuestos de la sentencia, los cuales se encuentran direccionados a asegurar el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva

2.2 Legitimación en la causa

En materia procesal, dentro del capítulo de las solemnidades sustanciales se hace referencia a la legitimidad de personería, y por su parte se puede plantear como

excepción previa la falta de legitimación de la causa tanto de la parte actora como de la parte demandada.

La importancia de conocer acerca de la legitimación en la causa dentro de un proceso radica en que es considerado un presupuesto material de la sentencia de fondo tal como lo fue desarrollado previamente, ya que ésta determina el interés sustancial para obrar, y por consecuencia la resolución del fondo del proceso, en la cual el juez resuelve sobre el derecho pretendido.

2.2.1 Definición de autores

Como primer punto, hemos acudido a la definición que nos ofrece Armenta Deu, quien al referirse a este tipo de legitimación señala: “La legitimación, a diferencia de la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, incide directamente sobre el fondo; es un presupuesto de la acción y debe ser puesta en relación con el objeto del proceso”(Armenta Deu, 2013).

La legitimación en la causa es aquello que se denomina el interés para obrar tanto en la pretensión del demandante como en la oposición presentada por el demandado, esto es según lo que establecen varios autores la relación jurídica sustancial dentro del proceso. Es por ello que la conocida *Legitimatío Ad Causam*, no se refiere únicamente a aquellas personas que obran en el proceso tales como demandante y demandado, sino también a todas aquellas personas que deben estar presentes en el proceso en sus respectivas posiciones para que sea posible una sentencia, cabe mencionar que no existe una correcta legitimación en la causa cuando las calidades de demandante y demandado son ejercidas por personas a quienes no les correspondía formular tales pretensiones.

Según lo que indica el autor Devis Echandía, en su obra titulada *Teoría General del Proceso*: “La legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la Ley sustancial, puede formular o contradecir pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto del juez, en el supuesto de que aquella o este existan”(Devis Echandía, 2017).

Según lo expuesto por reconocidos autores como Rosenberg⁴, la legitimación en la causa es considerada una condición para que exista una sentencia de fondo, debe existir la facultad de continuar con el proceso, para que el juez pueda llegar a una resolución y así dar solución y un fin a la controversia planteada, es por lo tanto “el interés para seguir o gestionar el juicio”. El autor Enrico Redenti⁵ por su parte realiza una diferenciación entre legitimación formal y la legitimación sustancial; la primera hace referencia a la facultad para formular peticiones u oponerse, y la segunda se refiere a la relación sustancial, es decir, identificar si la acción es jurídicamente viable.

Continuando con el esquema presentado en la obra *Teoría General del Proceso*⁶, se determina una característica apegada al concepto de legitimación en la causa: La legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial, es decir las personas que forman parte de un proceso pueden estar

⁴Citado por Hernando Devis Echandía en su obra *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Segunda Edición

⁵Citado por Hernando Devis Echandía en su obra *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Segunda Edición

⁶Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, capítulo XVI referente a La “LEGITIMATIO AD CAUSAM” O LEGITIMACION EN LA CAUSA.

legitimadas dentro de la causa, sin embargo pueden no contar con el derecho y la obligación sustancial, lo que significa que todas las personas tienen el derecho a acceder a la justicia, pero determinar la titularidad del derecho solo puede ser resuelto en sentencia al concluir el proceso.

La *Legitimatío Ad- Procesum* por su parte se refiere a la capacidad del actor, se entiende que una persona comparece dentro de un proceso por sus propios derechos o en representación es por ello que la falta de legitimación en el proceso se produce en los siguientes casos tal como lo indica la autora Vanessa Aguirre Guzmán⁷:

Cuando comparece al proceso quien no es capaz de hacerlo; cuando comparece quien afirma ser representante y no lo es; cuando comparece quien afirma ser procurador y no lo es; cuando comparece procurador que posee un poder insuficiente; y, el que gestiona en nombre de otro y este no aprueba las gestiones realizadas por aquel. (Aguirre Guzmán, 2006)

Finalmente, si bien dentro de los presupuestos procesales no se puede hablar de incapacidad, si se hace referencia la correcta legitimación tanto en la causa como en el proceso, la primera de ellas, referente al interés sustancial para obrar, el cual solo es posible resolverlo mediante sentencia de fondo y la segunda referente a la capacidad de las partes, es decir la comparecencia al proceso de quien es capaz de hacerlo.

⁷ Jurisprudencia correspondiente a la Corte Suprema; Primera Sala de lo Civil y Mercantil; No. 405 de 13.07.1999, R.O. 273 de 09.09.1999; No. 516 de 15.10.1999, R.O. 335 de 09.12.1999; No. 314 de 25.07.2000. R.O. 140 de 14.08.2000.

3. Nulidades

Nulum est quod nullum effectum producit, este postulado en latín, indica la idea de que es nulo todo aquello que no produce efectos.

El autor Enrique Véscovi indica que: “La nulidad ha sido definida como la sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto (o negocio jurídico) en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas” (Véscovi, 1999). Nuestro autor indica que debe realizarse una diferenciación entre formas sustanciales y las accidentales, puesto que las sustanciales son aquellas cuya falta genera nulidad, y las accidentales aquellas que se refieren a los elementos accesorios, lo cual no impide que nazca el proceso.

En la obra *Manual de Proceso Civil*⁸ se hace referencia a la nulidad de los actos procesales y se recogen conceptos de reconocidos autores. Tal como lo indica Hugo Alsina⁹ “es la sanción por la cual la ley priva al acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han observado las formas prescritas para ello” sin embargo el mismo autor acota que la nulidad no es simplemente garantizar el cumplimiento de las formas, más bien se trata de asegurar alcanzar los fines de las mismas. Reforzando la definición encontramos al autor Lino Palacio el cual indica que “los actos procesales se hallan afectados de nulidad cuando carecen de algún requisito que les impide lograr la finalidad a la cual están destinados”.

⁸Capítulo VII “La nulidad de los actos procesales” pág. 295. División de estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica

⁹Citado por Gaceta judicial (Alsina, 1958:31-32)

Por otro lado el autor Alberto Luis Maurino, en su obra titulada *Nulidades Procesales*, especifica cuales son los caracteres pertenecientes a las nulidades y entre ellas encontramos lo siguiente: La nulidad equivale a una sanción; debe basarse en lo que se encuentra prescrito en la Ley; elimina las consecuencias jurídicas del acto; y, se considera una anomalía constitutiva del acto. (Maurino, 2011)

Es por ello que el autor denomina *estado de anormalidad* para especificar que el acto se encuentra revestido de irregularidades, determina que la nulidad se centra en omisión o vicios de los elementos constitutivos por lo tanto se hace una diferencia con aquellas nulidades que pueden ser generadas en actos posteriores a la constitución, y finalmente la posibilidad de ser declarado inválido, lo que según el autor citado puede no llegar a la nulidad por tres motivos: La subsanación del vicio, la convalidación o el cumplimiento de la finalidad del acto dentro del proceso.

Para poder complementar el concepto de nulidad procesal el reconocido autor Francisco Carnelutti precisa que la nulidad es sinónimo de ineficacia, y a su vez establece que es preferible considerar a la nulidad como una medida preventiva antes que una medida sancionadora, puesto que la finalidad no es “reaccionar contra un evento producido sino evitar la producción del mismo” (Carnelutti, 2014).

En la obra titulada *Nulidad Procesal*, del autor Sergio Peña Neira se establece que el objeto de la nulidad procesal consiste en restarle eficiencia a un

acto, cuando este no ha seguido lo que expresa la ley y por su parte su naturaleza radica en que la nulidad es considerada una sanción legal. (Peña Neira, 2010)

Luego de haber recogido varias definiciones de nulidad de reconocidos autores, es preciso señalar que todos coinciden en ciertos puntos y esto es que en definitiva, la nulidad se crea a partir del incumplimiento de formas establecidas en la ley, y una vez declarada, ésta elimina las consecuencias del acto, sin embargo debe reconocerse que el no cumplir formalidades no debe ser siempre sinónimo de nulidad puesto que debe existir un momento procesal con el objeto de subsanarlas y asegurar que estas faltas no eliminen lo actuado. Sin embargo debe estar claro que la nulidad del acto le priva de sus efectos.

3.1 Solemnidades Sustanciales

En el Ecuador, las nulidades procesales se encuentran reguladas en el Código Orgánico General de Procesos, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial-Suplemento N° 506, de fecha 22 de mayo de 2015. El capítulo VIII de la normativa citada en su artículo 107 establece lo siguiente:

“Art. 107.-Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos: jurisdicción; competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila; legitimidad de personería; citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente; notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias; notificación a las partes con la sentencia; y, conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

El Código indica que se da paso a la nulidad siempre que se incurra en la falta de alguna de las solemnidades que la ley expresa taxativamente, configurándose así el principio de especificidad y es que la violación haya sido efectuada en base a la violación de prescripciones legales (Maurino, 2011)

3.2 Formas de declarar la nulidad en el Derecho Ecuatoriano

Por su parte el artículo 110 del Código indica la manera de declarar una nulidad procesal en el Ecuador las vías para reclamar una nulidad son: de oficio o a petición de parte al momento de la omisión de la solemnidad; en las respectivas audiencias y en la interposición de recurso de apelación y de casación; como excepción previa, y mediante demanda de nulidad de sentencia.

Cabe indicar que la misma norma específica que la parte que dentro de un proceso haya provocado la nulidad, no puede ser aquella que solicite la declaración, además se indica que aquella omisión que se discuta en audiencia preliminar o fase de saneamiento, no da lugar a la declaración de nulidad, es por ello que según la doctrina existe el saneamiento de nulidades o convalidación, tal como lo señala la obra *Procedimiento Civil*¹⁰, las nulidades procesales crean invalidez total o parcial del proceso, sin embargo establece una excepción, y es que aquel vicio que genera la nulidad, puede dejar de producir efectos siempre que las partes ratifiquen aquella actuación indebida. (López Blanco, 2009).

El COGEP en su artículo 112 establece las causales para que se declare nula una sentencia

¹⁰Capítulo XIII: Las nulidades procesales y su saneamiento

3.2.1 Nulidad de sentencia

Continuando con la declaración de las nulidades, el mismo código establece cuales son los casos en que la sentencia ejecutoriada puede ser declarada nula y esto es por falta de jurisdicción y competencia, y por ilegitimidad de personería de la partes, siempre que no hayan sido planteadas como excepciones previa dentro del proceso; por falta de citación; y, por falta de notificación de audiencias y sentencias, siempre que la parte no haya comparecido o presentado recurso alguno contra la sentencia.

Cabe mencionar que la demanda de nulidad de sentencia no impide que se continúe con la ejecución y además esta será planteada ante un juzgado de primera instancia de la misma materia de aquel que dictó la sentencia, mientras no haya sido ejecutada, en ningún caso podrá ser planteada por el juzgador que la dictó. La autora Karla Vilela Carbajal en su obra titulada *Nulidades procesales civiles y sentencia en firme*, destaca dos puntos importantes, el primero referente a la pugna que existe entre la cosa juzgada y la sentencia en firme, y esto se presenta debido a que se trata de determinar hasta qué punto se cumple con la denominada inmutabilidad de la cosa juzgada, debido a que existen causales en los ordenamientos que permiten atacar la sentencia y solicitar que sea declarada nula. Por otra parte hace mención al denominado *incidente de nulidad*, y el autor Hugo Alsina se refiere a incidente como “todo acontecimiento que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la instancia, tanto en el juicio ordinario como en los especiales”(Alsina, 1942), continuando con el esquema de la autora Vilela, y recogiendo varios criterios de reconocidos juristas, la autora concluye que existen tres teorías, la primera la cual establece que no debió ser denominado incidente

puesto que es más bien un procedimiento autónomo; la segunda teoría la cual establece que debe ser considerado un medio de rescisión de resoluciones definitivas; y, la tercera teoría la cual acepta que es propiamente un incidente, ya que surge a partir de un proceso principal.

A nuestro criterio este denominado incidente de nulidad se asemeja a lo que la legislación ecuatoriana establece como Nulidad de sentencia, y se concuerda con la teoría en la cual se especifica que es un incidente, puesto que si bien la solicitud de nulidad tiene un objeto distinto al principal, éste sigue manteniendo una conexión directa en cuanto a la relación jurídica del procedimiento principal.

De acuerdo al numeral 2 del artículo 110 del COGEP, la declaración de nulidad puede ser solicitada mediante la interposición de un recurso de apelación y mediante recurso de casación.

3.2.2 Recurso de Apelación

En cuanto al recurso de apelación, el Código General de Procesos establece en su artículo 256¹¹, que el recurso procede contra “sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso”. (Código Orgánico General de Procesos, 2015), es así como el artículo 111 de la misma norma establece que cuando se presenta un recurso de apelación, el tribunal debe revisar si ha reclamado la nulidad procesal, ya que se pueden presentar dos casos; el primero es que el tribunal declare que el proceso es válido, por lo cual va a pronunciarse sobre aquello expresado por el apelante, y segundo,

¹¹Código Orgánico General de Procesos. Capítulo III, Recurso de Apelación.

en el caso de existir nulidad procesal, la cual haya influenciado notablemente en la resolución de la causa, el tribunal declarará la nulidad del acto y remitirá el proceso al juzgador de primera instancia. Dado el caso de que habiendo conocido el tribunal el recurso, no haya declarado la nulidad, el juzgador inferior jamás podrá anular el acto viciado aun conociendo del posteriormente.

3.2.3 Recurso de Casación

Por otra parte, el recurso de casación, según lo que establece el Código en su artículo 266¹², procede contra “ sentencias y autos que pongan fin a procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso administrativo” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). Es así como el artículo 268 del COGEP señala que el recurso de casación procede cuando existe indebida; falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que no hayan sido subsanadas, siempre que éstas causen nulidad insubsanable; indefensión o hayan influido en la decisión de la causa.

La Corte Nacional de Justicia, en caso de ser admitido el recurso, resolverá la nulidad procesal, según el artículo 273 del Código General de Procesos, declarándola, y remitiendo el proceso en el término de 30 días al órgano judicial competente, con el fin de que este conozca el proceso desde el punto en que se produjo la nulidad.

¹²Código Orgánico General de Procesos. Capítulo IV, Recurso de Casación.

3.2.4 Excepciones Previas

Por otra parte, el artículo 153¹³ del COGEP, establece que se pueden plantear como excepciones previas, tres importantes solemnidades sustanciales, esto es:

“Art. 153.- Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1º.- Incompetencia de la o del juzgador.

2º.-Incapacidad de la parte actora o de su representante.

3º.- Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda (...)”

(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

El tema referente a las excepciones previas va ligado a los presupuestos procesales, ya que su alegación tiene como objeto combatir a los presupuestos, es así que el juzgador al aceptarlas imposibilita al proceso de seguir cumpliendo con sus etapas y el COGEP es muy claro en tal sentido puesto que las excepciones se convierten en argumentos jurídicos y mecanismos de defensa para no revestir el proceso de nulidad.

3.3 Efectos de las nulidades procesales

El efecto de la nulidad tal como lo recoge el artículo 109 del COGEP, es retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo y con ello se configura lo que implica el principio de conservación del acto administrativo, esto es conservar en medida de lo posible todo aquello actuado

¹³Código Orgánico General de Procesos. Capítulo II, Contestación y Reconvención.

previamente, es decir la nulidad de una procesal no debe tener como finalidad la anulación del proceso en su totalidad.

La declaración de la nulidad procesal, implica la configuración de ciertos efectos, es decir todas aquellas consecuencias jurídicas que conlleva la nulidad, según lo indicado por el autor Amaya¹⁴ la nulidad origina la irregularidad del acto, lo cual supone la ineficacia del mismo. Según la doctrina, y continuando con el esquema presentado por el autor Alberto Luis Maurino, se realiza una división en cuanto a los efectos, por su parte en caso de ser violaciones a solemnidades sustanciales, el efecto de nulidad recae sobre la totalidad del proceso, y en caso de ser violaciones a formas accidentales, consiste en que los actos no afectados por la nulidad conservan sus efectos.

Finalmente, las solemnidades sustanciales son mecanismos que la Ley incluye para garantizar la validez y efectividad de un proceso, es importante tener en cuenta que el simple apartamiento de formalidades no debería ser razón para la declaración de nulidad, puesto que, debe siempre verificarse la finalidad de las mismas, es decir corregir actos que puedan generar irregularidades en el proceso; indefensión o violación al debido proceso.

Contando con un conocimiento más amplio de la solicitud de declaratoria de nulidad en la Ley ecuatoriana, a continuación se procederá a analizar el contenido de una resolución expedida por la Corte Nacional de Justicia, bajo el N° 466-2017 dictada con fecha 12 de abril de 2017. Esta resolución fue escogida aleatoriamente y es relevante a nuestro juicio en razón de que se aprecia, la

¹⁴Citado por Luis Maurino en su obra nulidades procesales.

solicitud de nulidad mediante un recurso de casación, alegando la excepción previa de falta de legitimación en la causa, la cual no fue resuelta oportunamente y finalmente el efecto de retrotraer al proceso al momento oportuno, la cual ha sido explicado en líneas anteriores.

4. Caso Corte Nacional de Justicia: nulidad procesal

FECHA DE ADMISIÓN	6 de marzo de 2017, Recurso de Casación
RESOLUCIÓN	Nº 466-2017 de fecha 12 de abril de 2017
ENTE JUZGADOR	Corte Nacional de Justicia- Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo.
ACTOR	Alonso Ajenor Rodríguez Abarca
DEMANDADO	Ministerio de Minería

En el presente caso se interpuso un recurso de casación fundamentado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos alegando que existió una errónea interpretación de normas procesales, las mismas que viciaron al proceso de nulidad e influyó en la resolución de la causa del juicio Nº11804-2016-00181. El casacionista alegó que en la sentencia del Juicio del Tribunal con sede en Loja, se resolvió rechazar la demanda por falta de Litis consorcio necesario, se limitó a indicar que no existía una correcta legitimación en el proceso, ya que no habían concurrido los sujetos procesales, por lo que no se podía dirimir sobre el fondo del juicio.

La sentencia impugnada viola el artículo 294 del COGEP, el cual establece que las excepciones previas propuestas en un juicio deben ser resueltas en la audiencia preliminar. La Corte Nacional de Justicia indica en su resolución, que el Tribunal no dijo nada al respecto del Litisconsorcio en la audiencia preliminar, y esperó a la sentencia para resolver cuestiones de forma, motivo por el cual señala que si bien el recurso de casación no debe resolver sobre si existió o no Litisconsorcio, si debe determinar que aquello debía ser resuelto en el momento procesal oportuno, es decir la audiencia preliminar. La Corte Nacional, aceptó el recurso de casación, declaró la nulidad del proceso, y lo remitió al tribunal correspondiente para que lo sustancie desde el punto en que se produjo la nulidad. (Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, 2017)

4.1 Análisis del caso

En relación al caso mencionado se puede determinar cómo las formas de declarar la nulidad fueron aplicadas, si analizamos el artículo 294 sobre el desarrollo de la audiencia preliminar, el juzgador es el encargado de pronunciarse sobre las excepciones propuestas y a sus vez resolver sobre la validez del proceso con la única finalidad de sanearlo o convalidarlo, por su parte el artículo 295 relativo a la resolución de excepciones, el mismo COGEP prevé que en el caso de excepciones por incompleta conformación del litisconsorcio se concederá un término de 10 días para completarlo.

Revisando el caso podríamos llegar a la conclusión que si bien las partes no hicieron mención a las excepciones previas, el juzgador debía sanear aquella excepción previa considerada subsanable dentro de la etapa procesal oportuna, y

así configurar el cumplimiento del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial esto es que los jueces deben velar por el cumplimiento de los principios procesales.

5. Conclusiones

Las solemnidades sustanciales, son requisitos básicos que la ley prevé para garantizar la validez del proceso, en caso de incumplimiento de las mismas se crea una nulidad que elimina las consecuencias jurídicas del acto, es por ello la importancia de precisar cuáles son aquellos requisitos preliminares, que dan paso a la acción para no incurrir en vicios.

El objeto de la declaración de nulidad, no se basa simplemente en un mero apartamiento de formas, cabe mencionar que debe siempre configurarse el principio de trascendencia, es decir que la nulidad proceda cuando esta influye sustancialmente en la resolución de la causa, impide el cumplimiento de sus fines e incurre en la violación del debido proceso.

La declaración de nulidad no debe pretender anular todo lo actuado, se trata siempre de aplicar el principio de conservación de los actos procesales, es por ello que aquello actuado considerado válido no debe seguir la suerte de lo nulo.

La importancia del respeto y el cumplimiento de las solemnidades sustanciales se basa principalmente en lograr llevar a cabo el debido proceso, el cual es un principio legal mediante el cual se le garantiza a todos los ciudadanos garantías mínimas para llegar a una resolución justa y por su parte garantizar el derecho a la defensa, con el cual el juzgador procura que no existan desigualdades

EL SISTEMA DE NULIDADES PROCESALES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

procesales ante la ley y que ambas partes ejerzan sus pretensiones y oposiciones en igualdad de condiciones.

6. Referencias Bibliográficas

- Aguirre Guzmán, V. (2006). Nulidades en el Proceso Civil. *Revista de Derecho N° 6 UASB*, 41.
- Alsina, H. (1942). *Tratado Teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: EJEA.
- Alvarado Belloso, A. (2013). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Porrúa.
- Armenta Deu, T. (2013). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Carnelutti, F. (2014). *Sistema de Derecho Procesal Civil (Vol. II TOMO)*. Buenos Aires: Uteha Argentina.
- Cascante Redín, L. (s.f.). Capacidades y Legitimaciones en el Proceso Civil. *Iuris Dictio Universidad San Francisco de Quito*. Obtenido de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_2/capacidades_legitimaciones_proceso_civil.pdf
- Catrillón y Luna, V. (2014). *Derecho Procesal Civil*. Mexico: Editorial Porrúa.
- Couture, E. (2009). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: B y F.
- Devis Echandía, H. (2017). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2015). *Manual de Proceso Civil*. Lima: Editorial El Búho E.I.R.L.
- Echandía, H. D. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Temis.
- López Blanco, H. F. (2009). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Bogotá: Dupre Editores.
- Lorca Navarrete, A. (1998). *La restauración del denominado incidente de nulidad de actuaciones mediante la ley orgánica 5/1997 de 4 de diciembre*.
- Maurino, A. L. (2011). *Nulidades procesales*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Ovalle Favela, J. (2003). *Derecho Procesal Civil*. Mexico: Oxford.
- Peña Neira, S. (2010). *La Nulidad Procesal Civil, Penal y Laboral (Doctrina, Dogmática y Jurisprudencia)*. Santiago de Chile: Sociedad Editora Metropolitana.
- Ramos, O. (2002). *Derecho procesal civil*. Pamplona: Aranzadi.
- Salas Vivaldi, J. (2006). *Nulidad Procesal*. Santiago de Chile: Lexis Nexis.
- Véscovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis.

EL SISTEMA DE NULIDADES PROCESALES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Vilelela Carbajal, K. (2007). *Nulidades procesales civiles y sentencia firme*. Lima: Palestra.

7. Bibliografía

Sentencia Recurso de Casación Nulidad Procesal, Resolución N° 466-2017 (Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo 12 de abril de 2017)

8. Leyes consultadas

Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). Quito: Cep Corporación de Estudios y Publicaciones.