



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

**“LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA NO EJECUTADA CUANDO
EL ACTOR NO HA SIDO PARTE PROCESAL. EN EL JUICIO
CIVIL”**

Tesis previa a la obtención del
Título de Abogado.

AUTORA:

ITA MARIA ORTEGA CAICEDO

DIRECTOR:

Dr. IGOR EDUARDO VIVANCO MULLER, Mg. Sc

LOJA- ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Doctor

Dr. Igor Vivanco, Mg. Sc

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Haber asesorado, revisado y orientado el desarrollo de la tesis titulada: **“LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA NO EJECUTADA CUANDO EL ACTOR NO HA SIDO PARTE PROCESAL. EN EL JUICIO CIVIL”**, realizada por la postulante: **Ita María Ortega Caicedo**, egresada de la Carrera de Derecho.

Por estar sujeto a la normativa institucional, se autoriza su presentación para continuar con los trámites correspondientes.

Loja, Noviembre del 2014



.....
Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller, Mg. Sc

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Ita Maria Ortega Caicedo** declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTORA: Ita Maria Ortega Caicedo

FIRMA: 

CÉDULA: 0708430291

FECHA: Loja, Noviembre del 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Ita Maria Ortega Caicedo**, declaro ser autora del presente trabajo de tesis titulada: **“LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA NO EJECUTADA CUANDO EL ACTOR NO HA SIDO PARTE PROCESAL. EN EL JUICIO CIVIL”**, como requisito para obtener el grado de: Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 28 días del mes de Noviembre del dos mil catorce, firma la autora.

FIRMA: .....

AUTORA: Ita Maria Ortega Caicedo

CÉDULA: 0708430291

DIRECCIÓN: Provincia de Manabí, cantón El Carmen, barrio Jesús del Gran Poder.

CORREO ELECTRÓNICO: imoc1961@hotmail.com

TELÉFONO CÉLULAR: 0997889421

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller, Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

(Presidente)

(Vocal)

(Vocal)

AGRADECIMIENTO

A las Autoridades de la Universidad Nacional de Loja, de la Modalidad de Estudios a Distancia, a los Docentes de la Carrera de Derecho, quienes han brindado sus conocimientos y experiencia en mi formación profesional

Al Dr. Igor Vivanco, Mg. Sc. Director de tesis, quien con sus conocimientos supo guiar con acierto y solvencia profesional el desarrollo y culminación del presente trabajo de investigación.

La Autora

DEDICATORIA

A mi Dios quién supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A mi Madre, quien fue el pilar fundamental y me brindó su apoyo incondicional y paciencia durante esta ardua labor.

.

A mi hermana Denny Esperanza Ortega Caicedo y su esposo, doctor José Fernando Rodríguez Pinargote, por su motivación para poder culminar mis estudios y llegar a ser una profesional.

Y todas las personas que de una u otra manera me dieron su apoyo en el momento oportuno.

Ita María

ESQUEMA DE CONTENIDOS

- ❖ PORTADA
- ❖ CERTIFICACIÓN
- ❖ AUTORÍA
- ❖ CARTA DE AUTORIZACIÓN
- ❖ AGRADECIMIENTO
- ❖ DEDICATORIA
- ❖ ESQUEMA DE CONTENIDOS
 - 1. TÍTULO
 - 2. RESUMEN
 - 2.1. ASTRACT
 - 3. INTRODUCCIÓN
 - 4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. Marco Conceptual
 - 4.2. Marco Doctrinario
 - 4.3. Marco Jurídico
 - 4.4. Legislación Comparada
 - 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 6. RESULTADOS
 - 7. DISCUSIÓN
 - 8. CONCLUSIONES
 - 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica
 - 10. BIBLIOGRAFÍA
 - 11. ANEXOS

ANEXOS

1. TÍTULO

“LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA NO EJECUTADA CUANDO EL ACTOR NO HA SIDO PARTE PROCESAL. EN EL JUICIO CIVIL”

2. RESUMEN

La presente Tesis hace referencia a: **“LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA NO EJECUTADA CUANDO EL ACTOR NO HA SIDO PARTE PROCESAL. EN EL JUICIO CIVIL”**, El Art. 297 del Código de Procedimiento Civil ordena lo siguiente: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.

Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma”.

EL Código de Procedimiento Civil manda que solo puede demandar la nulidad de una sentencia el que ha sido vencido en el juicio, es decir el que ha sido parte procesal, pero en la vida profesional hay muchas sentencias que afectan gravemente a terceros, pero procesalmente no pueden ejercitar la acción de nulidad por no haber sido parte procesal del juicio cuya sentencia se necesita demandar.

El artículo 69, numeral 3 de la Constitución de República del Ecuador manda que “El estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes”; por cuanto la Constitución garantiza a los bienes como un derecho constitucional, un derecho progresivo para las personas; esto quiere decir que en un proceso las partes procesales dentro de un juicio de partición de bienes, realizan una partición de bienes para solo ellos, posteriormente una vez ejecutoriada la sentencia resulta que existen otras personas que tienen derecho a la partición de los bienes, en este caso que existen más hermanos, se estaría afectando y violando el derecho a demandar a la nulidad de esa sentencia por no haber sido parte procesal del juicio.

2.1. SUMMARY

This thesis refers to "THE REVOCATION OF SENTENCE NOT DONE WHEN THE ACTOR HAS NOT BEEN A PARTY LITIGATION. IN CIVIL" JUDGMENT, Art 297 of the Code of Civil Procedure mandates that: "The final judgment takes irrevocable effects on the parties that followed the trial or their successors in right. Consequently, you can not follow new trial when the two judgments any both subjective identity, constituted by the intervention of the same parts as objective identity, which is that it demands the same thing, quantity or made, based on the same cause, reason or right.

To appreciate the scope of the judgment will take into account not only the operative part, but also the basis of the same objectives. "

The Code of Civil Procedure mandates that can only demand the annulment of a judgment which has been defeated at trial, ie who has been party to the proceedings, but in professional life there are many decisions that seriously affect others, but procedurally no may bring an action for nullity because it was not part of the trial proceedings which judgment is needed to sue.

Article 69, paragraph 3 of the Constitution of Republic of Ecuador mandates that "The State shall guarantee equal rights in decision-making for the administration of the conjugal partnership and real society"; because the Constitution guarantees to property as a constitutional right, a progressive

right for people; this means that a process the litigants in a trial division of property, make a partition of goods for only them, then once the judgment is it that other people have the right to partition the property, in this if there are more siblings, it would affect and violate the right to sue the invalidity of the judgment because it was not part of the trial proceedings.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica titulado: **“LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA NO EJECUTADA CUANDO EL ACTOR NO HA SIDO PARTE PROCESAL. EN EL JUICIO CIVIL”**, surge previo análisis a la Constitución de la República del Ecuador que faculta al demandante la investigación preprocesal y procesal civil; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. Esto se corrobora con lo preceptuado en el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil ordena lo siguiente: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.

La Sentencia es un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular órdenes y prohibiciones. Esta es regida por normas de derecho público, ya que es un acto emanado por una autoridad pública en nombre del Estado y que se

impone no solo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder público; y por normas de derecho privado en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen con relación a las partes litigantes.

Para el desarrollo de la investigación se planteó los siguientes objetivos específicos: Analizar el derecho exclusivo de las personas afectadas por una sentencia sin poder recurrir a la acción de nulidad, señalado en el Código de Procedimiento Civil; Analizar la violación de los derechos cuando una persona no puede impugnar la acción de nulidad por no haber sido parte procesal del juicio cuya sentencia se necesita demandar; y, Presentar una propuesta de reforma al Art. 297 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, para regular el procedimiento del derecho exclusivo de las personas afectadas por una sentencia

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual y Doctrinario que abarca los conceptos de: El Origen de las Sentencias en materia civil, Dimensión del Derecho constitucional a la Seguridad jurídica; Marco Jurídico que se analiza: La Constitución de la República del Ecuador, Derecho a la Tutela Judicial, El Debido Proceso, como garantía constitucional, Análisis Jurídico de la Nulidad Procesal, Legislación Comparada.- ANALISIS CASO PRACTICO

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. NULIDAD

Sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita. En el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal "esencial", y no a una forma procesal "accidental".¹

4.1.2. NULIDAD ABSOLUTA

Es el acto inconfirmable por padecer un vicio de carácter esencial. Debido a que protege el orden público, debe ser declarada por el juez de oficio cuando aparece manifiesta en el acto. No hay nulidad absoluta explícita.²

4.1.3. NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Privación legal, pronunciada por el órgano judicial, de los efectos que la ley estima queridos por las partes en virtud de causas relativas a la formación del acto jurídico en contra de lo legalmente preceptuado.³

¹ Diccionario Jurídico Elemental.

² Diccionario Jurídico Elemental.

³ Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo.

4.1.4. NULIDAD DE PLENO DERECHO

Es la nulidad del acto que se produce por ministerio de la ley, independientemente de la voluntad de las partes que intervinieron.

4.1.5. NULIDAD ESPECÍFICA DEL ACTO JURÍDICO

En el orden procesal es la que "se caracteriza porque al regular la ley procesal un acto en particular, impone las condiciones o formas del mismo, y establece expresamente, en esa misma norma, que el incumplimiento de tales exigencias se sanciona con la nulidad."⁴

4.1.6. NULIDAD GENÉRICA DEL ACTO JURÍDICO

Es la que se produce cada vez que el acto adolece de una falencia que, pese a no estar sancionada especialmente, como la expresa, afecta la regularidad de cualquiera de los elementos allí señalados. "Por medio de este mecanismo normativo, la ley procesal impone u ordena ciertas formas procesales, que son obligatorias para un conjunto de acto" (N. Pessoa)". Las nulidades genéricas sistematizadas o concentradas se caracterizan porque, mediante ciertas reglas ordenadoras de la actividad procesal, que están consagradas con sentido sistemático, se establece la nulidad cuando

⁴ Cabanellas de torres. Dr. Guillermo.
Diccionario Jurídico Elemental
Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos13/trabnuli/trabnuli.shtml#ixzz3Is0Ajoep>

se incumplen las formas por ellas impuestas. Y las no sistematizadas o no concentradas que siendo no específicas, no están sistematizadas como conjunto, sino que se encuentran en distintas partes del Código.

4.1.7. NULIDAD MANIFIESTA DEL ACTO JURÍDICO O NULIDAD EXPRESA

La nulidad de un acto cuando la ley lo declare nulo o le impone la pena de nulidad. En lo que respecta a las nulidades procesales son aquellas expresamente consagradas por la ley.

4.1.8. NULIDADES PROCESALES

La nulidad de un acto procesal lo convierte en ineficaz ya sea por ausencia de requisitos formales -Nulidad por vicios extrínsecos- o por falta de elementos sustanciales -Nulidades por vicios intrínsecos. Manuel Serra Domínguez⁵ señala que, la doctrina española distingue entre la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa y la anulabilidad de los actos procesales:

- a) Se produce la inexistencia cuando faltan los presupuestos para el nacimiento del propio acto procesal, que por consiguiente no ha llegado a formarse, dándose una simple apariencia del acto.

⁵ SERRA DOMINGUEZ, Manuel. "Nulidad Procesal". En Revista Peruana de Derecho Procesal II, Tomo II Año 1998, pag.562-564.

b) La nulidad absoluta se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales.

c) La nulidad relativa se distingue de la nulidad absoluta únicamente en su posibilidad de subsanación. El acto procesal relativamente nulo se equipara, de no ser subsanado, al acto absolutamente nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno.

d) La anulabilidad de un acto procesal se produce cuando pese a su realización defectuosa, el acto produce plenamente sus efectos mientras no sea impugnado dentro de un plazo preclusivo por alguna de las partes.

4.1.9. Vías y procedimientos para solicitar la nulidad. MAURINO, citando a ALSINA sostiene que se puede decir que los medios impugnatorios de las nulidades procesales son: “el *recurso*, el *incidente*, la *excepción* y la *acción*”⁶⁷.

Por su lado, VESCOVI, hace referencia a que la doctrina y jurisprudencia uruguayas admiten que los medios y procedimientos para solicitar la declaración de nulidad aparte del *recurso* (ordinario y extraordinario) son: la *excepción*, el *incidente* y, con discrepancias, la *acción ordinaria*⁸.

⁶ MAURINO, Alberto Luis.- NULIDADES PROCESALES, Buenos Aires 1999, Editorial ASTREA, Pagina 7.

⁸ VESCOVI, Enrique A.- “Teoría General del Proceso”, Bogotá 1984, Editorial TEMIS Librería, pag. 310

En nuestro sistema procesal podemos establecer que las vías para solicitar la declaración de nulidad pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

a).- Recurso, esto es, el que se puede hacer valer dentro del mismo proceso.

El recurso puede ser Ordinario, como es el recurso de *reposición*, que procede contra los decretos a fin de que el Juez los revoque (artículo 362 del Código Procesal Civil) y el de apelación que tiene por objeto de que el órgano jurisdiccional superior, examine la resolución del *a quo* con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente (artículo 364 del Código Procesal Civil), siendo que además conforme al artículo 382, del mismo cuerpo legal, el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad en los casos de que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada. Por otro lado, el recurso puede ser extraordinario, como es el Recurso de Casación, que, entre otras causales, procede frente a la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales (Art. 386, inciso 3 del Código Procesal Civil).

b).- La Excepción. Siguiendo a Vécovi podemos decir que la excepción de nulidad “es una vía normal que utiliza el *demandado*, ya sea en el

procedimiento principal o en el incidental, para hacer valer la nulidad dentro de los plazos y por las formas previstas para este tipo de procedimiento”⁹.

Es cuando, siguiendo al mismo autor, se utiliza alguna excepción dilatoria que hace valer alguna nulidad. Tal es el caso de las excepciones de incompetencia o de incapacidad, que suponen falta de presupuestos procesales y que, si bien tienen una denominación especial, en el fondo significan alegar la existencia de una nulidad en el proceso.

Sin embargo, en nuestro sistema legal la posibilidad de alegar alguna nulidad en vía de excepción está limitada en cuanto a la oportunidad en que puedan ser deducidas, pues, conforme al artículo 454 del Código Procesal Civil, los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como nulidad por el demandado que pudo proponerlas como excepciones.

c).- Incidente.- El incidente de nulidad está regulado en nuestro ordenamiento procesal civil en el artículo 176 del Código procesal Civil, con la exigencia de que se deba hacer valer en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, la cual se resolverá previo traslado a la parte

contraria por tres días, salvo que la nulidad sea manifiestamente improcedente.

d).- Acción Autónoma.- que, precisamente es el caso de la Acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta y que implica que en un nuevo

⁹ Ibidem pag.312

proceso se pueda revisar la sentencia expedida en el proceso primigenio y que en nuestro caso esta contemplada en el artículo 178 del Código Procesal Civil.

4.1.10. Concepto de Sentencia

“La Sentencia es un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular órdenes y prohibiciones. Esta es regida por normas de derecho público, ya que es un acto emanado por una autoridad pública en nombre del Estado y que se impone no solo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder público; y por normas de derecho privado en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen con relación a las partes litigantes”¹⁰

“En Derecho, se conoce como sentencia, a la última etapa del proceso judicial, en la cual el Juez, decide la cuestión sometida a su decisión. En los juicios civiles puede ordenar la reparación del perjuicio sufrido, si se prueba la pretensión del actor, y en los penales condena o absuelve al procesado. La sentencia del Juez debe ser fundada, y para ello debe ser presidida por los considerandos. A posteriori, se da el fallo con la resolución, que en ciertos casos puede apelarse. El Juez no puede negarse a juzgar, aduciendo

¹⁰ GARCIA FALCONI. José Dr. “Manual de Practica Procesal Constitucional y Penal. Edición Quito Ecuador. Año 2002. Págs. 382.

oscuridad o insuficiencia de la ley, y su límite está dado por lo peticionado en la demanda. Cuando se agotan las instancias de apelación, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, por lo cual lo decidido en esa sentencia ya no puede volver a plantearse en otro juicio (non bis in idem)”

La sentencia es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la Litis.

La etimología de la palabra sentencia viene del verbo Sentir, esto refleja lo que el juez siente, lo que el tribunal siente con relación al problema que se ha planteado. La sentencia contiene una estructura, es un juicio a manera Aristotélica, es decir, la Premisa mayor que es el caso concreto y la conclusión, que es el sentido de la sentencia.

La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.

Se dicta sentencia como culminación del proceso, al término de la primera y de la segunda instancia, en los juicios escritos de doble instancia, y al terminar el proceso en sola instancia por el tribunal de instancia única, y al culminar las que recaen, cuando corresponde el recurso extraordinario, elevado por razones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

“La sentencia es contradictoria cuando han comparecido tanto el demandante como el demandado.

La sentencia es en defecto, cuando no ha comparecido una de las partes, normalmente el demandado, pues al menos, en materia civil ordinaria, de la competencia del Juzgado de Primera Instancia se considera que el demandante comparece desde que lanza el acto de emplazamiento.

La sentencia en defecto, bajo ciertas condiciones, es susceptible de ser atacada por medio del recurso de oposición. Las Sentencias contradictorias, rendidas en primera instancia, son impugnables por vía de apelación”.¹¹

Cuando un asunto puede recorrer dos grados, la sentencia se rendirá en primera instancia en el primer grado y en última instancia, cuando se haya dictado en el segundo grado.

La sentencia dictada en segundo grado se le conoce también como sentencia en última instancia, porque no puede recorrer más grados, con excepción de la casación, que no es un tercer grado de jurisdicción, sino un recurso sui generis. Cuando la sentencia no es susceptible de apelación se dice que es dictada en instancia única.

¹¹GARCIA FALCONI. José Dr. “Manual de Practica Procesal Constitucional y Penal. Edición Quito Ecuador. Año 2002. Págs. 382.

“Esta es la que decide todo el proceso o una fase del mismo. En el curso del proceso se puede solicitar medidas de instrucción o se pueden presentar diferentes incidentes. Las sentencias que se pronuncian en ocasión de los incidentes del procedimiento son definitivas. Una sentencia que acuerda daños y perjuicios a justificar por estado, cuando contiene juicio sobre la falta, el perjuicio y la relación de causa a efecto, es sentencia definitiva”

También se considera sentencia definitiva la que rehúsa ordenar una prueba solicitada por una de las partes. Se considera también como definitiva la sentencia que niega una medida de instrucción. .

Las sentencias definitivas producen los siguientes efectos: 1° tiene autoridad de cosa juzgada; 2°desapoderan al juez en relación a lo fallado; 3°pueden impugnarse por la vía de recurso procedente.

Conviene distinguir las sentencias definitivas de las irrevocables. La sentencia definitiva puede retractarse por el ejercicio de un recurso mientras que las sentencias irrevocables son todas aquellas que no pueden revocarse ni retractarse. Cuando una sentencia es rendida en instancia única es a la vez definitiva e irrevocable.

Las sentencias previas son llamadas sentencias de antes de hacer derecho. Son rendidas antes de decidirse el fondo. Se dictan en el curso del proceso o en ocasión de una medida de instrucción o de una medida de provisional.

Hablando de la sentencia preparatoria esta es la que ordena una comunicación de documentos. Por ende, no podría apelarse.

Sentencia Preparatoria

Es preparatoria la sentencia que ordena una comunicación de documentos. Por ende, no podría apelarse.

También se ha decidido que es preparatoria la sentencia que ordena la comparecencia personal de las partes. Es igualmente preparatoria la sentencia que dispone aportar documentos de carácter procesal.

Es preparatoria la sentencia que ordena una información testimonial, la que ordena la reapertura o continuación de debates y la que reenvía una causa.

Es preparatoria la sentencia que aplaza un fallo y también la que ordena pura y simplemente un descenso a los lugares litigios. En fin, es preparatoria toda sentencia dictada para sustanciar la causa.¹²

Sentencias interlocutorias.

Es aquella que el tribunal pronuncia en el discurso de un pleito, antes de hacer derecho, ordenando prueba, verificación o trámites de sustanciación que prejuzga el fondo.

¹² DR. MANUEL SANCHEZ ZURATY, Diccionario Básico de Derecho, Tomo II, Editorial Jurídica del Ecuador, 1993

La sentencia que ordena un informativo y un contrainformativo para establecer la prueba contraria de los hechos alegados por unas de las partes es interlocutoria.

No tiene carácter interlocutorias las sentencias por las cuales el juez ordena de oficio y sin contradicción de las parte, medidas de instrucción.

Se considera interlocutorias las sentencias que rechazan el pedimento hecho por unas de las partes de alguna medida de instrucción, porque la negativa del juez prejuzga el fondo.¹³

Sentencias Provisionales

No resuelven el fondo del proceso en lo cual se distinguen de las definitivas. Su característica principal es que por medio de ellas se ordenan medidas urgentes.

Las medidas provisionales pueden adoptarse durante la instancia, por toda la duración de ésta a fin de proteger a una de las partes contra los perjuicios que se pueden derivar de la lentitud de la justicia; estas no tiene autoridad de cosa juzgada, por lo que las medidas ordenadas en ellas pueden revocarse ulteriormente por el tribunal apoderado.

¹³DR. MANUEL SANCHEZ ZURATY, Diccionario Básico de Derecho, Tomo II, Editorial Jurídica del Ecuador, 1993

La sentencia mixta.

Es la que resuelve una parte de lo provisional y a la vez ordena una medida de instrucción o una medida provisional. Es decir que una sentencia mixta puede contener disposiciones de carácter interlocutorio y también definitivo. También tienen carácter mixto las sentencias que a la vez contienen disposiciones preparatorias e interlocutorias, ya que una misma decisión puede contener más de una disposición.

Según el profesor Froilán Tavares, las sentencias mixtas no pueden impugnarse por vía del recurso ni sobre los puntos interlocutorios ni sobre los definitivos.

Régimen de las Sentencias Mixtas: Conforme el criterio que predomina en los tribunales franceses, en lo relativo a la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias mixtas, estas no tienen dicha autoridad, sino en lo que se refiere a lo que ha sido fallado definitivamente.

Por ejemplo, si el juez ordena una medida de instrucción, cuando el asunto vuelva ante ese mismo juez, este no puede insistir ni decidir nada en la parte del litigio que ya fue resuelta definitivamente.

Al contrario, la autoridad de la cosa juzgada no influye en lo que se refiere a la medida de instrucción o la medida profesional provisional.

En cuanto a las vías de recurso la sentencia mixta puede impugnarse inmediatamente como si se tratase de una sentencia definitiva. Pero surge un problema que la doctrina destacada.

La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla. En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al acusado, imponiéndole la pena correspondiente.¹⁴

Sentencias Declarativas y Constitutivas

La sentencia condenatoria son aquellas que comprueban la existencia de un derecho o reconocen una situación jurídica.

Por ejemplo, una sentencia rendida en ocasión de un reconocimiento de escritura, es sentencia declarativa. También las dictadas por Tribunal de Tierras en ocasión del saneamiento de un terreno.

Las constitutivas son aquellas por medio de las cuales es creada una situación jurídica, bien sea modificando un estado de cosas anterior, decretando su abolición o cambiándolo por otro.

¹⁴ DR. MANUEL SANCHEZ ZURATY, Diccionario Básico de Derecho, Tomo II, Editorial Jurídica del Ecuador, 1993

Es constitutiva la sentencia que admite un divorcio porque rompe la situación jurídica que origina el; matrimonio y también que las que ponen en interdicción a una persona, así como aquellas que levantan la interdicción.¹⁵

Sentencias Condenatorias y Absolutorias.

Son aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación positiva de dar o hacer o negativa de no hacer.

Muchas sentencias tienen ese carácter pero en algunas ocasiones las sentencias son meramente declarativas.

Las sentencias absolutorias son aquellas que rechazan las prestaciones del demandante y libran al demandado del cumplimiento de los fines perseguidos por la parte demandante en su demanda inicial.

Cuando una sentencia se limita a acoger una excepción o un fin de inadmisión, dejando intacto el fondo, dicha sentencia no es absolutoria, pues al demandante, posteriormente, puede regularizar el procedimiento o reanudar su demanda e incluso lograr la condenación de la parte demandada.

¹⁵ DR. MANUEL SANCHEZ ZURATY, Diccionario Básico de Derecho, Tomo II, Editorial Jurídica del Ecuador, 1993

Requisitos para la sentencia

La sentencia debe reunir los requisitos de tiempo, lugar y forma. Debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal. La fijación de este plazo varía según el procedimiento de que se trate.¹⁶

Respecto de la forma, las sentencias generalmente se componen de tres secciones:

- Encabezamiento o parte expositiva: en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las peticiones o acciones y las excepciones o defensas presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.
- Parte considerativa: en la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.
- Parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele

¹⁶ TORRES CHAVEZ, Efraín, Dr. "Breves Comentarios al Código de Procedimiento Civil". Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. Serie Cátedra. Primera Edición. Año 2003. Págs.308.

incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo.

Por otro lado, las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes. Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada. Por ejemplo, si una persona es acusada de homicidio, el juez no puede condenarle por robo (para ello haría falta aplicar otro procedimiento), ya que está limitado por los hechos alegados. Sin embargo, podría realizar una calificación jurídica diversa de la hecha por las partes, por ejemplo, en el mismo caso, condenar por asesinato o parricidio y no por homicidio.

Los elementos de la estructura de una sentencia son: preámbulo, resultando, considerando y puntos resolutivos.

La redacción de la sentencia corresponde al juez que la haya dictado si se trata de un órgano jurisdiccional unipersonal o a uno de sus miembros, si se trata de un órgano colegiado (en este caso, previa deliberación y votación de la sentencia por parte de los miembros del tribunal).¹⁷

¹⁷ TORRES CHAVEZ, Efraín, Dr. "Breves Comentarios al Código de Procedimiento Civil". Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. Serie Cátedra. Primera Edición. Año 2003. Págs.308.

Una vez firmada la sentencia por el juez o por todos los miembros del tribunal, se da a conocer mediante lectura en audiencia pública o mediante notificación por escrito a las partes.

Los artículos 141, 142 y 146 del Código de Procedimiento Civil contiene algunas reglas para la redacción de la sentencias. Algunas der estas reglas son arcaicas y han desaparecido en la legislación de origen.

De conformidad con los textos citado, la redacción de las sentencias contendrá los nombres de los jueces. Es evidente que tratándose de un tribunal unipersonal solo configurará el nombre del juez único.

La sentencia contendrá además el nombre del fiscal y de los abogados; también los nombres, presiones y domicilios de las partes.

En la práctica suelen ponerse además el estado civil, la nacionalidad, la condición de mayoría de edad y las menciones relativa a la cédula de identifican personal.

La sentencia mocionará las conclusiones de las partes, la exposición sumaria de los puntos de hecho y de derecho, los fundamentos y el dispositivo.

La redacción se hará por las cualidades notificadas entre las partes; por consiguiente, la parte que quisiere obtener copia de una sentencia

contradictoria estará obligada a notificar al abogado de su adversario las cualidades que contengan los nombres, profesionales y domicilio de las partes, las conclusiones y los puntos de hecho y de derecho.

La sentencia tiene la misma fuerza probante que el acto auténtico. Las menciones de la sentencia hacen prueba hasta inscripción en falsedad, pero en caso de omisión y especialmente de inexactitud, estos medios se hacen valer por medio de la interposición del correspondiente recurso, sin necesidad de inscripción en falsedad.

La sentencia es la coronación del litigio. Es un acto con autoridad de cosa juzgada y constituye un título ejecutivo para la parte que la obtuvo. Para ello es necesario que sea redactado conforme a las reglas que hemos venido exponiendo.

Las irregularidades deberían sancionarse con la nulidad de la sentencia, pero como ya hemos dicho, la sentencia no se puede atacar por medio de una acción principal en nulidad.

El medio normal para obtener la anulación de la sentencia es el ejercicio del correspondiente recurso. Una vez anulada la sentencia todo el proceso comenzara de nuevo, especialmente si la anulación es la consecuencia del recurso de la apelación.

Toda sentencia es pronunciada en audiencia pública, pero con esto solo nos asegura la publicidad. Cualquier persona puede hacerse expedir copia de una sentencia sin necesidad de justificar el interés por la cual se la hace expedir. De este modo, una sentencia puede llegar al conocimiento de un tercero.

Las sentencias se pueden hacer publicar en la prensa o darse a conocer por cualquier medio publicitario, siempre que sean exactas y no alteren la verdad. La cuenta fiel que den los periódicos de las decisiones judiciales constituye una inmunidad prevista en la legislación penal.

Notificar al sentencia es darla a conocer a la contra parte, el Código de Procedimiento Civil no contiene reglamentación precisa sobre la notificación contraria a lo que ahora en el nuevo Código de Procedimiento Civil francés.

La notificación de la sentencia es importante, pues siendo la sentencia un título ejecutivo, no se puede proceder a su ejecución si previamente no se ha notificado.

Es a partir de la notificación de la sentencia cuando comienza a correr los plazos de las vías de recurso, tanto ordinarias como extraordinarias. El plazo para interposición de los recursos comienza a correr con la notificación, salvo excepciones.

Para dar una sentencia a conocer a una parte se procede a su notificación por medio del ministerio de un alguacil. La sentencia debe notificarse íntegramente y no en dispositivo, ya que en materia civil los jueces no están autorizados a dictar sentencia en dispositivo.

En la relación a la ejecución de las sentencias veremos las condiciones para la ejecución y la ejecución provisional de las sentencias.

La primera copia ejecutoria de una sentencia se le expide a la parte que ha obtenido ganancia de una causa a fin de que proceda a su ejecución. Solamente la parte gananciosa puede obtener esta primera copia ejecutoria.

Cuándos varias partes han obtenido ganancia, cada una de ellas tiene derecho hacer expedir primera copia ejecutoria, la cual servirá de base a los procedimientos ejecutorios a ejercerse en contra de la parte perdedora.¹⁸

Las sentencias se deben ejecutar entre las seis de la mañana y la seis de la tarde y en los días laborables. Con permiso expreso del juez se podría hacer la ejecución fuera de esas horas o en días de fiestas.

La entrega de la copia de la sentencia al alguacil es suficiente para que éste proceda a su ejecución. El plazo de gracia no es obstáculo para que el

¹⁸ TORRES CHAVEZ, Efraín, Dr. "Breves Comentarios al Código de Procedimiento Civil". Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. Serie Cátedra. Primera Edición. Año 2003. Págs.308.

acreedor tome medidas conservatorias. Este corre desde el día de la sentencia cuando ella es contradictoria; no corre en los demás casos sino desde el día de la notificación de la sentencia.¹⁹

Es un beneficio que permite a la parte gananciosa ejecutar una sentencia desde la fecha de su notificación y no obstante el suspensivo del plazo de la vías de recurso ordinarias o de su ejercicio.

“La ejecución provisional no puede perseguirse si no ha sido ordenada, excepto cuando se trate de decisiones ejecutorias provisionalmente de pleno derecho. En los casos en los cuales la ejecución provisional es de derecho, la misma no tiene que solicitarse porque el tribunal tiene la obligación de ordenarla.

El juez puede ordenar la ejecución provisional de una parte de la sentencia y no de su totalidad. La eficacia de la decisión que ordena la ejecución provisional está limitada principal y nunca a los costos aun cuando ellos se otorguen a título de daños y perjuicios”²⁰

Utilizando el art 212 C.PR.C.Y.M, ultimo inciso que conceptualiza a las sentencias, se entienden por tales, aquellas que deciden el fondo del

¹⁹ TORRES CHAVEZ, Efraín, Dr. “Breves Comentarios al Código de Procedimiento Civil”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. Serie Cátedra. Primera Edición. Año 2003. Págs.308.

²⁰ Hernandez Teran.Miguel. “Debido Proceso y Razonamiento Judicial”. Quito-Ecuador. Impreso en Graficas Lopez. Pag. 111.

proceso en cualquier instancia o recurso, según inciso 4 este referido artículo.

Siendo más preciso en la elaboración conceptual de las sentencias propuestas por la legislación, cuando se dice que "deciden el fondo del proceso", vale decir, que la sentencia decide el objeto del proceso, en los términos de los arts. 90 y siguientes del C.PR.C.Y.M.

De manera ordenada la nueva legislación procesal civil y mercantil, de acuerdo al art. 217 C.P.C.M., propone al Juzgador la forma de redacción de la sentencia; en todo caso, se persigue que la misma, no sea excesivamente extensa, debiendo sujetarse al estilo de cada Juzgador –tipo y tamaño de letra, interlineado, márgenes, entre otros-, sin descuidar la estructura formal de la propuesta siguiente:

Encabezamiento. Consiste en la parte eminentemente de identificación de la resolución, aquí se incluye la mención del Juzgado o Tribunal que dicta la sentencia, las partes, sus abogados y representantes; indicando la petición que conforma el objeto del proceso.

Antecedentes del hecho. En estos se expresan de forma ordenada, clara y resumida las alegaciones de cada parte. En especial, a los alegados y no controvertidos; a los medios probatorios propuestos y practicados;

declaración expresa de los hechos que se consideran probados y de los no probados.

Fundamentos de derecho. Aquí se incorporan los razonamientos sobre los hechos probados o no probados; la argumentación de los hechos y valoración de las pruebas, junto a las bases legales que sustenten los diversos pronunciamientos del fallo. También se incorporará razonadamente las causas de pedir de acuerdo al objeto del proceso.

Fallo o pronunciamiento. Estos deberán ser dictados o pronunciados por separado de acuerdo a cada pretensión, en las cuales estimará o desestimaré de manera clara cada uno de aquellos. Cuando la pretensión sea pecuniaria, el pronunciamiento deberá ser concreto. En este apartado se consignará a cargo de quién serán las costas procesales, de acuerdo a las reglas generales y especiales sobre la condena.

Firmas del Juez y Magistrado y el Secretario judicial.

- Por requisitos internos de la sentencia, entiende un sector de la doctrina procesal, son aquellos que tiene que contener la sentencia en cuanto ha de dar respuesta a las pretensiones de las partes (congruencia. Art. 218 C.PR.C.Y.M.); y de la exigencia, constitucionalmente establecida, de que las resoluciones judiciales

razonen e juicio jurídico a que han de llegar en su resolución (motivación Art 216 C.PR.C.Y.M.).

- o 1. Motivación

“La motivación posee un contenido bastante complejo, pues en él se encierran distintos elementos que en su conjunto cumplen con ese requerimiento legal, de tales elementos se identifican los siguientes: Los razonamientos fácticos y jurídicos que fijan los hechos en los autos y sentencias; y, para la sentencia, la apreciación y valoración de las pruebas, así como la aplicación e interpretación del derecho, de manera más amplia el art. 217 inciso 4º C.P.C.M., ofrece otras ideas para una mejor comprensión sobre el tema en análisis. El cumplimiento de la motivación debe entenderse con sumo cuidado por el Juzgador, ya que de no ser así podría vulnerarse protecciones de naturaleza constitucional, lo cual da paso al control en sede ordinaria y eventualmente un control constitucional”.²¹

“Se sostiene que el cumplimiento de la motivación tiene entre otras finalidades: Evitar arbitrariedades y permite ejercer un control de las partes mediante la eventual utilización de los medios de impugnación.

²¹ Primer Conversatorio sobre Reforma Judicial. Imprenta Cosmos. Loja Ecuador. Año 2002-2004. Pag. 35.

- 2. Congruencia.

La congruencia de la sentencia y los autos indica al Juzgador sobre aspectos resolutivos a tener en cuenta al momento de decidir, esto es la inclusión de las pretensiones del actor y lo resistido por el demandado. Como suele decirse, el requisito interno de las resoluciones judiciales fácilmente se enmarca en la ecuación jurídica siguiente: Lo pedido por las partes igual a lo resuelto por el Juzgador en la sentencia.

De acuerdo a los parámetros jurisprudenciales la congruencia es parte integrante del derecho a la protección jurisdiccional, consagrado en las puertas del C.P.C.M. y el ordenamiento constitucional.[19] Junto a lo anterior se une la expresión exacta de lo que se entiende por congruencia desde la óptica constitucional, así: "El principio de congruencia determina que el Juez en el ejercicio de la jurisdicción debe ceñir su resolución a lo que fue materia del litigio, ya que las partes son los actores del proceso y los que proporcionan el material y fundamento para llegar a la sentencia, encontrándose facultadas para iniciarlo, fijar los hechos concernientes al objeto, desarrollarlo y poder renunciar a distintos actos, limitando las funciones del Juez a la dirección y decisión del conflicto.

El incumplimiento de lo preceptuado en el art. 218 inciso 2º C.P.C.M., abre la posibilidad de una desviación anormal en la congruencia, de tal manera que se producen agravios que dan pie a la utilización de recursos judiciales; estos son catalogados por la doctrina procesal y la misma legislación en análisis, como: La extra petita, resolver cosa distinta a la solicitada por las partes; la citra petita, deje de resolver menos de lo resistido por el demandado; y, la plus petita otorgue más de lo pedido por el actor.

Finalmente, en el contenido de la sentencia jamás se verá una decisión de carácter inhibitorio originado por defectos procesales insubsanables, pues como se dijo oportunamente, dicha anomalía queda relegada exclusivamente para los autos definitivos. En consecuencia, la sentencia siempre poseerá como tema la decisión del objeto principal del proceso.”²²

El cobijo de la seguridad jurídica debe acompañar a las partes en el transcurso del proceso hasta su conclusión, es así como una de las manifestaciones de aquella es la necesaria firmeza de las resoluciones definitivas, las cuales se sujetan a varios aspectos legales, tales como: La inmutabilidad e irrecurribilidad de lo ya decidido en las resoluciones. De tal suerte que, al sostenerse, que las resoluciones definitivas son firmes, a la vez se reconoce que las mismas no podrán modificar el contenido por otra

²² Diccionario Jurídico. ESPASA. Siglo XX. Impreso en España. Año-2001. Pag. 567.

resolución judicial posterior; se dice que es irrecurrible cuando aquellas no podrán ser impugnadas mediante recursos judiciales por algunas de las partes.

“Legislativamente se reconoce en el art. 229 C.P.C.M., la adquisición de firmeza de los autos definitivos y las sentencias en supuestos claramente determinados, siendo estos los siguientes:

- A. Cuando se hubieren agotado los recursos judiciales interpuestos y hubieren sido resueltos contra la resolución definitiva por las partes y los litisconsortes agraviados.
- B. Por renuncia expresa de las partes a ejercer algún recurso judicial contra la resolución definitiva; esta puede expresarse de las maneras siguientes: Por consentimiento oral, al pronunciarse la sentencia, según el art. 222 inciso 2º C.P.C.M.; y,
- C. por consentimiento escrito presentado por la parte, luego de dictarse y notificarse la resolución definitiva que consta por escrito.
- D. Por renuncia tácita, cuando se deje transcurrir el plazo de impugnación sin interponer el recurso correspondiente contra la resolución definitiva”.²³

²³ Sempertegui Pesantez, Walter. Y, Aveiga Sempertegui. Daysi. “Normas para la aplicación del Código de Procedimiento Civil en el Ecuador”. Editorial Jurídica Míguez y Mosquera. Primera Edición. Año. 2003. Pag. 78.

Sin importar cual de los anteriores supuestos sea el aplicado, el efecto principal será siempre el mismo, siendo éste la firmeza de las resoluciones judiciales definitiva.

En efecto, se pueden presentar casos en que una sentencia notoriamente contraria a la ley, que no fue impugnada por la parte agraviada, en la que exista una contradicción manifiesta entre sus puntos resolutive y sus considerandos, es un ejemplo clásico en el cual la obligación o el derecho nacen exclusivamente por la sentencia misma.

Así se han pronunciado los tribunales federales en diversas tesis de amparo entre las que nos permitimos destacar las siguientes:

4.1.11. SENTENCIA, CUANDO SE DEBEN TOMAR EN CUENTA LOS CONSIDERANDOS PARA CONCRETAR EL SENTIDO Y ALCANCE

La cosa juzgada se constituye únicamente con lo que el fallo decide y no con las motivaciones de éste. Si los puntos resolutive no son terminantes y precisos, y por ello se crea la duda acerca del contenido exacto de lo resuelto o de sus límites, se advierte la conveniencia, y aun la necesidad, de aprovechar la parte considerativa para concretar el sentido y el alcance de la decisión. Sin embargo, cuando a la inversa, el punto resolutive es perfectamente preciso en su contenido y en sus alcances y determina con exactitud el efecto que debe atribuirse a la sentencia, resulta necesario

atenerse sólo a lo que ésta dice, de modo determinante, en la parte resolutive, y no debe recurrirse a los considerandos del fallo que parecen contradecir el sentido de lo expresamente resuelto".²⁴

4.1.12. SENTENCIA JUDICIAL

Etimológicamente, según lo define la Enciclopedia Jurídica Omeba, sentencia proviene del "latín "sententia" y ésta a su vez de "sentiens, sentientis", participio activo de "sentire" que significa sentir."

Para Alfredo Rocco citado por Arreola Luis la sentencia es: "el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquellas norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés" .

Rojina Villegas citado por Arreola Luis opina, por su parte, que la sentencia es un acto jurídico público o estatal, aduciendo que los actos jurídicos pueden ser meramente privados cuando son ejecutados únicamente por y entre particulares; mientras que la sentencia "...es exclusivamente un acto público o estatal, porque se ejecuta por el juez, por el Tribunal, y no participan en su celebración los litigantes."

²⁴ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Siglo XX. Impreso en España. Impresión Brosnac-Madrid. Año 2001. Págs. 1449.

A título personal considero que la sentencia es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso administrativo, etc.) o causa penal.

La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla. En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al acusado, imponiéndole la pena correspondiente.

4.1.13. COSA JUZGADA

La cosa juzgada (del latín *res iudicata*) es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla (sentencia firme) y que se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido en un juicio. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Habitualmente se utiliza como un medio de defensa frente a una nueva demanda. Como regla general, un nuevo juicio que reúna iguales calidades en todos sus elementos no puede ser discutido nuevamente.²⁵

La cosa juzgada es una de las herramientas procesales que buscan la consecución de la idea de certeza y convencimiento en el sistema jurídico, podemos definir a esta institución como la imposibilidad de discutir en un

²⁵ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Siglo XX. Impreso en España. Impresión Brosnac-Madrid. Año 2001. Págs. 1449.

procedimiento judicial un asunto que previamente ya fue resuelto en otro proceso anterior, para que este enunciado general sea válido y encontrarnos frente a un verdadero caso de cosa juzgada son necesarios los elementos que enunciamos a continuación: Identidad subjetiva, intervención de las mismas partes procesales; Identidad objetiva, el objeto del juicio es la misma cosa, cantidad o hecho fundamentada en la misma causa, razón o derechos.

4.1.14. SENTENCIA FIRME

La sentencia es un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular órdenes y prohibiciones. Esta es regida por normas de derecho público, ya que es un acto emanado por una autoridad pública en nombre del Estado y que se impone no solo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder público; y por normas de derecho privado en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen con relación a las partes litigantes.²⁶

La posibilidad de conseguir la ejecución de una sentencia solo se produce en los casos en los que una vez dictada esta se haya dictado una resolución judicial en forma de auto por la que se decreta la denominada firmeza de la sentencia. Esta puede producirse por dos causas:

²⁶ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Siglo XX. Impreso en España. Impresión Brosnac-Madrid. Año 2001. Págs. 1449.

a) Bien porque no se haya interpuesto recurso alguno contra la sentencia que se haya dictado y hayan transcurrido los términos concedidos por la ley para recurrir la sentencia.

b) Bien porque se haya interpuesto un recurso contra la sentencia y el órgano judicial ad quem (órgano judicial que dictó la resolución que se impugna) haya resuelto este recurso y lo haya comunicado a las partes y al órgano judicial que dictó la sentencia. En este caso, la firmeza de la sentencia vendría por cuanto frente a esta segunda sentencia no cabe recurso alguno.

Una vez firme la sentencia se abre la vía de la ejecutoria, a fin de incoar la vía para efectivo el contenido de la sentencia. Es esta la parte esencial del procedimiento, ya que sin ejecución de la sentencia no queda satisfecha la pretensión que la parte postuló en los tribunales de justicia y concedida la tutela judicial efectiva reclamada.

4.1.15. DERECHO A RECURRIR

El derecho a recurrir un fallo adverso ante un tribunal superior, imparcial e independiente es una de las garantías mínimas que conforman el debido proceso legal en un Estado constitucional de derechos y justicia.

Constituye la prerrogativa que le asiste a toda persona envuelta en un proceso, de recurrir todo tipo de sentencia. En todo recurso encontramos una resolución que es impugnada (llamado en doctrina, resolución recurrida); un litigante agraviado por la resolución que busca impugnar (recurrente); un juez o tribunal que la ha dictado (juez o tribunal a quo); un juez o tribunal que conoce del recurso (juez o tribunal ad quem); y una nueva resolución que puede confirmar, modificar, revocar o invalidar la resolución recurrida.²⁷

El derecho a recurrir un fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

En general, por la doctrina del proceso civil, la impugnabilidad de las sentencias a través de los recursos se estima como resultado de un derecho de las partes de controlar la actividad jurisdiccional. Actualmente el derecho a recurrir constituye una garantía básica consagrada en la Constitución de la

²⁷ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Siglo XX. Impreso en España. Impresión Brosnac-Madrid. Año 2001. Págs. 1449.

República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literal m.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS PROCESALES

Los medios de impugnación son concebidos por la Enciclopedia Jurídica OMEBA como “el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, pericial, resolutive, etc.). Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal.”²⁸

En el proceso, una vez dictada y notificada la sentencia de primera instancia, ésta queda expuesta a la impugnación de las partes. Dicha facultad de impugnación se traduce en términos jurídicos en la facultad de impugnar dicha resolución a través de los recursos procesales. La facultad de impugnar se ejerce regularmente a través de los recursos de apelación y el de nulidad, que tienen por objeto corregir las principales desviaciones que puedan advertirse en una sentencia. De esta forma una primera característica es que la sentencia queda susceptible de ser impugnada, por lo que su carácter es provisional.

Otra característica es que, por regla general, la sentencia impugnada queda privada temporalmente de sus efectos, por lo que podría señalarse que una sentencia es un acto jurídico procesal sujeto a una condición suspensiva;

²⁸ **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, Vol. 3 1998. Pag.123

¿cuál es esta condición? Que no sea impugnada; si la sentencia no se impugna dentro del plazo legal, queda como un acto puro y simple desde el día de su notificación.

“Pero si la sentencia es impugnada ya la sentencia no es, per se, un acto perfecto, es una de las dos o más etapas dentro de las cuales actúa la jurisdicción, es necesario una voluntad; la originaria y la confirmatoria; se trata de voluntades complementarias; pues la primera sin la segunda no está completa y la segunda, sin la primera, no puede darse.

Sin embargo la segunda etapa no puede ser solo confirmatoria, sino, no tendría razón de ser la impugnación, por ello está la posibilidad de que sea revocatoria, en este caso es más claro aún, en este caso la de primera instancia y la de segunda se vinculan necesariamente, pero los efectos son los de la segunda instancia, los de la revocatoria.”²⁹

“Por su parte, lo que en la Apelación se analiza es la validez interna, el contenido de la sentencia, pero distinta es la situación de la Nulidad, que es la otra vía de impugnación, en esta se atiende a la forma de la resolución más que al contenido de la misma. En este caso si la resolución impugnada por nulidades es confirmada, los efectos de la resolución de segunda instancia son declarativos (y no constitutivos), por lo que se van a producir los efectos de la resolución de primera instancia. En cambio sí se acoge una

²⁹ **OPCIT.** ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Pág.95

nulidad, se deja sin efecto lo resuelto, y vuelve la causa al estado de dictarse nuevo fallo.”³⁰

4.2.2. ELEMENTOS COMPONENTES DE LA IMPUGNACIÓN

La impugnación es el acto de objetar, rebatir, contradecir o refutar un acto jurídico procesal de los sujetos del proceso. Es el acto de recurrir, especialmente contra las resoluciones del juzgador, es la oportunidad en que se hace uso del contradictorio.

El proceso es una sucesión de actos de los sujetos procesales, que se van incorporando válidamente, sólo así forman parte de él y surten sus efectos.

Una vez dictada la sentencia, se notifica a las partes otorgándoles dos opciones: Consentir o impugnar. El acto es consentido de manera tácita cuando no se impugna; o de forma expresa, cuando se acepta fehacientemente, se incorpora al proceso y genera sus efectos. En cambio, si sucede lo contrario, es decir, si se impugna, ese acto no se incorporará al proceso ni surtirá sus efectos hasta que no quede ejecutoriada cuando es confirmada. Si la impugnación prospera, dicho acto nunca habrá existido en virtud de la anulación o revocación. A continuación expongo los elementos que componen un proceso impugnativo.

³⁰ **IBIDEM.** Pág.96

a) **“Acto procesal viciado**, por error o defecto: (algunas veces causado por dolo o fraude) el error podrá ser a su vez in iudicando o in procedendo. Este es el acto procesal que una vez producido pretende incorporarse al proceso y que al ser notificado a las partes, es objeto de cuestionamiento dando lugar a la impugnación y toda la tramitación que ello implica.

b) **Agravio**, es el perjuicio que el acto viciado ocasiona a las partes o a los terceros legitimados motivando su inconformidad, siendo la razón que servirá de fundamento a la impugnación. También hay agravio a la sociedad cuando el acto afecta una norma jurídica de orden público. En ambos casos, sea que el acto afecte al interés de las partes o al orden público, existe un agravio que debe repararse.”³¹

c) **“Medio impugnatorio**, es el remedio o el recurso previsto por la norma procesal para impugnar el acto procesal viciado en atención al agravio que ocasiona.

d) **Finalidad**, es el objetivo de la impugnación la anulación o revocación total o parcial del acto viciado. Por la anulación

³¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL**. Tomo II.

Edit. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina.2005. Pág.45

se deja sin efecto el acto viciado y se ordena la reposición al estado anterior a fin de que se rehaga o simplemente quede así. En la revocación se modifica o reforma el acto cuestionado con arreglo a derecho. Si la impugnación no prospera, el acto cuestionado quedará firme y se incorporará válidamente al proceso para generar sus consecuencias.”³²

La finalidad y fundamento de la impugnación constituye un principio legal que rige el sistema impugnatorio. Los medios impugnativos aparecen como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos, es un método para buscar su perfeccionamiento y, en definitiva, una mayor justicia.

He considerado necesario precisar estos elementos o componentes de la impugnación, ahora será mucho más sencillo desarrollar los principios que constituyen su columna vertebral o base o cimiento sobre el cual se levanta el sistema de la impugnación.

4.2.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL SISTEMA IMPUGNATORIO

La doctrina no es uniforme respecto de cuáles son los principios que rigen la impugnación. Corresponderá a la teoría de la impugnación ahondar este

³² Cruz Bahamonde, A. **ESTUDIO CRÍTICO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**. 3 volúmenes.

Guayaquil-Ecuador: Editorial Edino. 1995 Pág.86

tema y plantearlo con uniformidad y coherencia; por el momento, estos son los acogidos por los distintos autores, algunos de los cuales cito a continuación.

“Revisabilidad de los actos procesales. Dado que los actos jurídicos procesales son actos humanos, están expuestos a la falibilidad del hombre, por ello mismo, son susceptibles de revisión por el propio juez o por el superior jerárquico. En la reposición, corresponde al propio juez revisar su decreto o el emitido por su auxiliar jurisdiccional, mientras que en la apelación, es la instancia superior la que procede a la revisión del auto o de la sentencia. Por la revisión, se busca poner en relieve la falta de certeza del acto cuestionado.”³³

“Interés del perjudicado o agraviado. Esto significa que el perjudicado con el acto viciado debe tener interés en cuestionarlo haciendo uso de los medios impugnatorios. No debe haberlo consentido expresa ni tácitamente. Existe consentimiento expreso cuando el afectado acepta fehacientemente dicho acto.

Hay consentimiento tácito cuando deja transcurrir el plazo que tenía para impugnar o procede a ejecutarla o cumplirla; o, no lo cuestiona en la primera

³³ **IBIDEM.** Pág.105

oportunidad que tuvo. Quien consiente, no puede impugnar válidamente. La ausencia de consentimiento otorga la legitimación para la impugnación.”³⁴

El revisor debe circunscribirse al vicio o error denunciado. “Esto está relacionado con el agravio o la contravención a una norma de orden público que encierra el acto viciado. Únicamente estos elementos deben merecer la atención de la instancia revisora. Si sólo una parte del acto está viciado y el resto es válido, el acto de revisión debe limitarse a anular o revocar aquella parte, dejando subsistente lo demás. Sin embargo, si en el examen del acto viciado y denunciado, se encontrase que existen otros actos no denunciados que afectan a las normas de orden público, vinculantes e imperativas, en tal caso, el efecto de la impugnación es extensivo y obliga al juzgador revisor a declarar, de oficio, la nulidad de todos estos actos o de todo lo actuado inclusive.”³⁵

Prohibición de la “reformatio in pejus”. Consiste en que la instancia revisora está prohibida de empeorar la situación del recurrente, en los casos en que la contraparte no haya también impugnado.

Concurrencia de requisitos de admisibilidad y procedencia. Esto significa que el impugnante hace uso de los medios impugnatorios en la

³⁴ Troya Cevallos, A. (1978). ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 2 tomos. Quito-Ecuador:

Centro de Publicación PUCE. Pág.75

³⁵ **IBIDEM**. Pág.76

forma y el modo previstos por la ley. Debe reunir los requisitos relativos a la admisibilidad: exigencias en cuanto al lugar, tiempo y formalidad; así como los relativos a la procedencia, descripción del agravio y fundamentación del vicio o error.

“Este principio tiene relación con el principio político de la ‘limitación a la recurribilidad’. El uso de los medios impugnatorios es reglamentado para evitar su manipulación indiscriminada, como sostiene Gozaini.”³⁶

Congruencia. “De conformidad con nuestro ordenamiento procesal, la decisión judicial debe circunscribirse a lo demandado y a la defensa que concretamente se opongan, esto es, deben atender a los agravios expuestos.

El principio de congruencia se enlaza con el sistema dispositivo y configura en el proceso una doble garantía al establecer los límites que debe someterse el juzgador evitando arbitrariedades, y otorga seguridad a las partes que saben de qué defenderse.”³⁷

La regla de congruencia limita el campo de las impugnaciones subjetiva y objetivamente. Desde el punto de vista subjetivo solo puede impugnar una parte que se encuentre legitimada al efecto: en principio, por regla general,

³⁶ Velasco Célleri, E. (1994). **SISTEMA DE PRÁCTICA PROCESAL CIVIL**. 4 tomos. Quito-Ecuador:

Editorial Pudeleco Cía. Ltda. Pág.102

³⁷ **OPCIT**. Cruz Bahamonde, A. Pág.87

la impugnación solo beneficia a quien la dedujo; excepcionalmente la decisión del órgano revisor pueda alcanzar a otro sujeto con carácter de parte que no la ejerció.

Desde el punto de vista objetivo la regla de la congruencia limita la facultad cognoscitiva del órgano superior, quien puede revisar solamente los derechos (agravios) invocados por el actor.

Las resoluciones judiciales pueden contener vicios que las afecten en cuanto al objeto del proceso; esto sucede cuando los jueces resuelven de manera defectuosa o excesiva la causa, en relación con las pretensiones formuladas por los justiciables. Por ello, es importante analizar el principio de congruencia, sus manifestaciones, sus vicios y la forma en que pueden impugnarse tales vicios, dentro del marco que ha establecido la vigente Constitución.

En la actualidad, en varias ocasiones, nos encontramos frente a fallos judiciales que en su parte resolutive sufren de exceso o defecto en relación al objeto del proceso; es decir que ellas se encuentran viciadas de incongruencia. En la práctica este hecho podría generar una vulneración de los derechos de defensa y contradicción de las partes procesales.

Taxatividad legal. “La regla de taxatividad legal significa que solo los actos señalados en forma expresa por la ley genérica o específicamente, pueden

ser impugnados, esto significa que solo podrá deducirse impugnación contra un acto procesal si ello está autorizado por la ley.

Respalda asimismo, la vigencia de la regla de la igualdad ante la ley que se concreta con el proceso, cuando se otorga a ambas partes la oportunidad legal de considerar y defender, con las garantías consiguientes, cada una de las razones y fundamentos que sostiene las respectivas pretensiones.

Simplificación. Este principio alude a la tendencia actual de reintentar limitar las impugnaciones y también de lograr sencillez, brevedad y concentración en su trámite, limitando de esta manera el formalismo innecesario.”³⁸

4.2.4 SUJETOS DE LA ACTIVIDAD IMPUGNATIVA

Pueden deducir impugnaciones todos los sujetos que se hallen afectados por un acto procesal viciado y que en consecuencia tengan un interés concreto en la reparación. Este interés debe ser propio y directo del impugnante y encuentra íntima vinculación con la entidad o forma del agravio.

“Son sujetos de las impugnaciones en el proceso civil las partes tales como: el actor, el demandado y sus representantes, los terceros que adquieren la

³⁸ **IBIDEM.** Cruz Bahamonde, A. Pág.89

calidad de parte; también cualquiera de los integrantes de un litis consorcio, (abogados o procuradores respecto de sus honorarios); por último, cabe mencionar, además, a las partes en sentido restringido como el denunciante y el denunciado en el proceso de declaración de incapacidad. También, pueden deducir impugnaciones los participantes, esto es, los miembros del ministerio fiscal, cuando se hallen afectados los intereses de su competencia.”³⁹

Al respecto y remitiéndonos a lo prescrito en el artículo 325 del Código de Procedimiento civil, respecto de la apelación manifiesta que “pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el juicio, y los que tengan interés inmediato y directo en el pleito; como el comprador de una cosa raíz, cuando un tercero ha promovido pleito de propiedad al vendedor y ha obtenido sentencia favorable; o al contrario, si habiéndose seguido pleito con el comprador, se declaró en la sentencia que la cosa pertenecía al tercero que promovió el pleito, en cuyo caso puede apelar el vendedor que tuviere interés”.⁴⁰

Los motivos de impugnación son los denominados **vicios in procedendo y vicios in iudicando** también se los distingue como infracción en el fondo o en la forma.

³⁹ OPCIT. Troya Cevallos, A. Pág.104

⁴⁰ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.** Quito- Ecuador. Pág.85

El vicio in procedendo se configura por la desviación de los sujetos en los trámites o en los procedimientos y dan lugar a la nulidad. En cambio los errores in iudicando ocurren por mala o equivocada aplicación de la ley sustancial o por incorrecta reconstrucción de los hechos; son errores en el fondo (en el contenido del fallo) y ocurren por la aplicación de una ley inaplicable, o por la no aplicación de la que fuera aplicable. El vicio en el procedimiento provoca la nulidad, que invalida el acto viciado y produce generalmente el efecto secundario de retrogradar el procedimiento para rehacerlo desde que se cometió el error. Esta distinción entre vicios in iudicando o in procedendo es trascendente para entender el porqué de la forma en que prevén los recursos las leyes positivas. Así debe señalarse que se sancionan de muy diferentes maneras los vicios de forma y de fondo.

Por otra parte, tanto los recursos ordinarios como los extraordinarios pueden fundarse en vicios in procedendo y en vicios in iudicando.

“Los medios de impugnación en su especie de recursos, son actos procesales de la parte que se estima agraviada por un acto de resolución de un juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior, pidiendo que revoque o anule los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en la ley. Se trata (salvo la “revisión”) de una continuidad de la fuerza de la primitiva acción y de su desarrollo en la pretensión, las cuales no se agotan con la resolución gravosa. Por otro lado, esta resolución puede ser simplemente interlocutoria, o incluso de impulso, o bien definitiva, que pone

fin a todo acto procesal ante el mismo juez o tribunal, llamado instancia. En tal caso, el recurso puede abrir una “segunda instancia”, ante un juez o tribunal superior. Y aún hay regímenes que admiten un nuevo recurso contra las resoluciones dictadas en la segunda instancia.”⁴¹

4.2.5. LOS RECURSOS COMO MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Frente al agravio, o ante la incorrecta forma de proceder, se han establecido los recursos; que son los medios o formas de revisar o impugnar una sentencia o resolución judicial y ellos presentan dos características esenciales, al decir de Eduardo Couture:

1. “Los recursos son medios de fiscalización entregados a la parte, es decir el error en el proceso, sea de forma o fondo, es corregido a petición del afectado, y si no impugna el acto, éste se subsana. Por ello que la impugnación debe ser, además oportuna;
2. Los recursos no son solo una forma de enmendar vicios de la parte, sino que además funcionan por actuación del tribunal, sea el mismo como ocurre en la reposición o bien por el superior, como ocurre con la apelación.”⁴²

⁴¹ OPCIT. Troya Cevallos, A. Pág.105

⁴² COUTURE, J. Eduardo. VOCABULARIO JURÍDICO. 4ª. Reimp. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1991. Pág. 123

4.2.5.1 CARACTERÍSTICAS O ELEMENTOS

Las principales características de los recursos son:

1. Por lo general se interpone ante el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada, siendo las excepciones los recursos de hecho y de revisión;
2. En general conoce y resuelve el recurso el superior jerárquico del tribunal que dictó la resolución impugnada. Las excepciones son el recurso de reposición y el de aclaración, rectificación o enmienda;
3. Por lo general solo se interponen en contra de resoluciones que no se encuentren firmes o ejecutoriadas. Las excepciones son el recurso de aclaración y el de revisión;
4. El sujeto activo del recurso es la parte agraviada por una resolución;
5. Los recursos pueden ser renunciados, tanto expresa como tácitamente. Hay renuncia expresa cuando la parte agraviada expone o manifiesta que renuncia al recurso, y la renuncia es tácita, cuando realiza cualquier acto que implique la renuncia a la facultad de interponer el recurso;

4.2.5.2 CLASIFICACIÓN

Se reconoce, en principio, dos clasificaciones relevantes de los recursos:

a) Por su procedencia: En ordinarios, aquellos que proceden en general contra toda clase de resoluciones y en todos los casos, como el de aclaración o enmienda, apelación, reposición y el de hecho ; y extraordinarios, aquellos que proceden contra ciertas clases de actos jurídicos y en ciertas condiciones, como los recursos de casación y revisión.

b) Por la forma de pronunciamiento sobre el asunto: Pueden ser de gravamen, es decir, aquellos que permiten una decisión directa del asunto controvertido por parte del juez o autoridad administrativa de alzada y, de impugnación, aquellos que requieren un pronunciamiento sobre la validez del proceso antes de la resolución de fondo del asunto.

Existen variados criterios para clasificar los recursos, la doctrina procesal civilista reconoce las siguientes

En cuanto a su finalidad se clasifican en:

- 1.** De nulidad de lo obrado (casación y revisión);

2. De enmienda de lo obrado (reposición y apelación);
3. De protección de garantías constitucionales (acción de protección);

En cuanto a la generalidad de su procedencia se clasifican en:

1. **Ordinarios**, que son aquellos que la ley admite comúnmente y respecto de la generalidad de las resoluciones judiciales, como el de rectificación, aclaración o enmienda; la reposición; apelación y el de hecho; y
2. **Extraordinarios**, como aquellos que proceden contra determinadas resoluciones judiciales y en los casos y condiciones expresamente señalados en la ley, como los recursos de Casación y de revisión.

El autor Jorge Correa Selamé señala algunas diferencias entre los recursos ordinarios y los extraordinarios:

- a) “Los ordinarios, generalmente no exigen causales específicas o taxativas para su interposición, los extraordinarios sí;

- b) Los ordinarios no presenten mayor formalismo, los extraordinarios sí tienen una rigurosidad para su interposición, bajo sanción de ser declarados inadmisibles;
- c) Los ordinarios miran en general el interés de las partes, los extraordinarios velan por un interés público.
- d) Los ordinarios originan, en general una nueva instancia, los extraordinarios no.⁴³

En cuanto a la naturaleza de la resolución que impugnan se clasifican en:

1. **Principales;** cuando impugnan sentencias que resuelven el conflicto principal;
2. **Incidentales;** cuando impugnan resoluciones que recaen en trámites accesorios.

⁴³ SELAMÉ, Jorge Correa. **EL DERECHO PROCESAL.** Reimp. 2005. Editorial Jurídica AREMI. Santiago de Chile. Pág. 58

4.2.5.3 INTERPOSICIÓN Y EFECTOS DE LOS RECURSOS

La interposición de recursos genera efectos devolutivos y suspensivos.

“Efecto devolutivo: Cuando la simple admisión de un recurso crea la competencia de otro órgano.

Efecto suspensivo: Afecta a la ejecutividad de la resolución recurrida. Hay recursos que suspenden la ejecución, no pudiendo llevar a cabo la resolución, otro efecto es la posibilidad de que esa resolución sea revocada o anulada, esta posibilidad debe contemplarse atendiendo a la materia del recurso.”⁴⁴

El tribunal que conozca de un recurso tiene la posibilidad de revocar la resolución en el ámbito del pronunciamiento del tribunal: no puede producirse la *reformatio in peius*, es decir, no cabe que el recurrente empeore su situación, solo que mejore y además, el tribunal tiene que ser coherente con lo que piden las partes, por lo que no puede resolver sobre cuestiones no planteadas por el recurrente. Ambas son limitaciones que establece la naturaleza del recurso respecto a la potestad de pronunciamiento del tribunal.

La posibilidad de deducir impugnaciones es amplia y no se limita solamente a la refutación de las sentencias sino que esta actividad se realiza a lo largo

⁴⁴ **IBÍDEM.** Pág. 59

de todo el trámite judicial con diferentes características y por diferentes medios.

Frente a la posibilidad de actividad irregular la ley prevé mecanismos de saneamiento que pueden actuar a priori, en forma preventiva con el fin de expurgar vicios y defectos, o a posteriori en forma de impugnaciones; es decir que se procura efectuar un control de la actuación judicial después de producida la irregularidad; esto es, funciona como un remedio ex post de la actividad indebida (desviada o ilegítima).

“Los actos del proceso persiguen un objetivo (fines) y se desarrollan conforme a reglas predeterminadas (formas). El incumplimiento de las formas da origen a la actividad impugnativa que tiene por objetivo corregir esos errores o defectos.

Si los actos son irregulares o injustos, es decir anormales, se habrá desviado la finalidad común, mostrando un vicio que se traducirá en ilegalidad o injusticia.

El ejercicio del poder de impugnar está supeditado a la concurrencia de determinados presupuestos:

1. Legitimación del sujeto que impugna.

2. Un acto procesal o un procedimiento irregularmente cumplido;
3. Que se invoque vicios y se exhiba un agravio.”⁴⁵

Desde el punto de vista subjetivo, la impugnación se manifiesta como el poder o facultad que la ley confiere a las partes y excepcionalmente a terceros interesados para obtener que el mismo juez u otro de superior jerarquía, revoque o anule un acto procesal irregularmente cumplido o invalide una resolución jurisdiccional ilegal o injusta.

También debe ser un sujeto legitimado en concreto y exhibir un interés directo en la reparación. Así por ejemplo, en sentido contrario, las partes no podrán agravarse respecto de la sentencia que acogió su pretensión, el error en materia procesal, visto desde el punto de vista de la decisión del juez puede referirse a un doble orden de intereses: puede tratarse de un error en la apreciación de la norma jurídica aplicable al caso, o un error en el trámite del proceso.

“En el primer caso, el error se manifiesta relacionado con la justicia del fallo; esto es, por su defectuosa valoración de la prueba, o por indebida aplicación del derecho sustantivo, se trata de un *error in iudicando* e importa que se haya conculcado la justicia del fallo y el ejemplo clásico para su remedio es el recurso de apelación.

⁴⁵ **IBÍDEM.** Pág. 59

En el segundo caso, cuando el error se muestra en el quebrantamiento de las formas procesales establecidas como garantía para el justiciable, se trata de un error in procedendo y su medio de impugnación más típico es la nulidad (incidente, recurso o acción impugnativa). La consecuencia de la admisión de estos medios impugnativos es que privan de eficacia al acto.”⁴⁶

Por ello se hace necesario determinar si el error recae sobre el aspecto sustancial o procesal. Asimismo, uno de los efectos que ocasionan la interposición de un recurso se encuentra prescrito en el artículo 20 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que la competencia se suspende respecto a la causa sobre que se ejerce: “por el recurso de apelación, o de hecho, desde la concesión del recurso, hasta que el superior devuelva el proceso, siempre que la concesión del recurso sea en los efectos suspensivo y devolutivo.”⁴⁷

4.2.6. LOS RECURSOS CIVILES

4.2.6.1. APELACIÓN

El sustento del recurso de apelación encuentra razón en dos factores, a saber:

⁴⁶ OPCIT. Troya Cevallos, A. Pág.107

⁴⁷ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. QuitoEcuador. 2009. Pág. 355

- La naturaleza humana de falibilidad o tendencia al error a la que nos exponemos en nuestras vidas diarias todas las personas con inclusión de los jueces, y;
- En la necesidad de generar un mayor grado de certeza jurídica con la revisión por parte de un órgano judicial superior.

En lo sustancial, como recurso ordinario por excelencia, la apelación es precisamente la materialización en el sistema procesal del principio de doble instancia o doble conforme, consagrado en el artículo 76, ordinal 7, literal m) de nuestra Constitución.

4.2.6.1.1 ELEMENTOS DE LA APELACIÓN

La apelación tiene las siguientes características sustanciales:

- a) Se trata de un recurso ordinario que procede contra la generalidad de las providencias: sentencias, autos y decretos que tienen fuerza de auto, a excepción de los autos y decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva. Procede, así mismo, en toda clase de juicios siguiendo el principio del Derecho Procesal Civil según el cual se entiende que se conceden los recursos que la ley no niega

expresamente, contenido en el artículo 321 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

b) El recurso debe interponerse ante el mismo juez que dictó la providencia recurrida.

c) El conocimiento y resolución del recurso corresponde a un tribunal de jerarquía superior al que dictó la resolución recurrida. Por lo tanto, es evidente que no se trata de un remedio sino de un recurso.

d) La apelación permite la revisión de todas las cuestiones de hecho y de derecho que las partes hayan promovido en la primera instancia con la limitación de que solo se pueden tratar los aspectos sobre los que se trabó la litis originalmente.

e) El recurso de apelación es abierto en el sentido de que su concesión no está limitada a causales específicas a diferencia de los recursos de casación y de revisión. La causal del recurso de apelación es genérica, esta consiste en el agravio que según el recurrente le causa la providencia impugnada.

f) Generalmente, la interposición del recurso de apelación posibilita al recurrente el acceso futuro a recursos extraordinarios.

4.2.6.1.2 EL GRAVAMEN IRREPARABLE EN DEFINITIVA

Requisito indispensable para la procedencia en el fondo de la apelación es que haya causado gravamen irreparable en definitiva a la parte que ha recurrido.

Esta clase de gravamen consiste en aquel que no es susceptible de reparación en el transcurso de la instancia en que se ha producido. En resumen, gravamen irreparable es el agravio o perjuicio que provoca la providencia impugnada y que no se podría reparar en la misma instancia en la que se ha provocado y, por tanto, exige la actuación de un juez o tribunal superior para su revisión.

Al respecto, el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil establece expresamente que se puede apelar de las sentencias, de los autos y aún de los decretos que tienen fuerza de auto. Añade, en todo caso, que no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva. Por lo tanto, uno de los presupuestos necesarios para la procedencia del recurso de apelación, es que se plantee en contra de una sentencia o en contra de un auto o decreto con fuerza de auto que provoque

al impugnante un gravamen irreparable en definitiva. En palabras del profesor Bacre, ese agravio consiste en “la lesión, la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral sufrido por el litigante derrotado, total o parcialmente, en una resolución judicial...”⁴⁸

4.2.6.2. EL RECURSO DE HECHO

Este recurso solo tiene un fin único y específico: que el juzgador ad-quem revise la legalidad de la denegación del recurso de apelación.

Si el tribunal de alzada ratifica la legalidad de la denegación, el proceso regresa al juez de primera instancia para la ejecución del fallo. Si, por el contrario, establece que el recurso de apelación fue ilegalmente denegado, el tribunal es el competente para sustanciar y resolver el recurso de apelación.

El recurso de hecho está regulado en los artículos 365 a 372 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

⁴⁸ Bacre, A. (1999). **RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS**. Buenos Aires- Argentina: La Roca, pp. 361-378

4.2.6.3. LA NULIDAD COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN

4.2.6.3.1 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA NULIDAD PROCESAL

Hay que recordar, como concepto básico, que la nulidad constituye una sanción genérica de ineficacia o ausencia de valor legal que afecta a aquellos actos jurídicos que se emiten con violación o contraposición de las formas y solemnidades establecidas por el régimen normativo, con vicios en el consentimiento o con ilicitud de objeto o causa. En el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal de carácter “esencial” y no a una forma procesal de naturaleza “accidental”.

Cuando en la expedición de un acto procesal la autoridad se aparta de ciertas formalidades o requisitos sustanciales que la ley exige para su validez, el acto es nulo. Estos errores determinan que la nulidad sea un vicio que afecta a la forma más no al contenido del acto, por lo tanto, para su declaración, el juzgador está sometido a una serie de principios que tiene como fin ulterior general el respeto al derecho de defensa de las partes. El tratamiento del régimen procesal civil ecuatoriano a la materia no es sistemático, no obstante la doctrina y la jurisprudencia han informado suficientemente sobre el contenido y alcance de esos principios.

“El Código de Procedimiento Civil se refiere a las “Nulidades Procesales” a partir de su artículo 344, sin referirse sistemáticamente a sus distintas categorías o a las consecuencias que se derivan de la declaratoria de nulidad de un acto procesal. El Código de Procedimiento Civil desarrolla las nulidades procesales dentro del Parágrafo 2º de la Sección 10a. que se refiere a los recursos, del Título I del Libro II.

Las nulidades procesales en nuestro régimen legal están basadas en tres principios básicos: el de especificidad, el de trascendencia y el de convalidación. La jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia ha establecido parámetros para la aplicación de estos principios.

Es muy importante en la práctica judicial reconocer el sentido y alcance de cada principio para poder distinguir aquellos casos en los que un proceso debe ser declarado nulo de aquellos en los que se ha producido un desvío normativo que no amerita la declaración de nulidad.”⁴⁹

a) PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD O LEGALIDAD

Este principio constituye el punto de partida de los requisitos que deben confluir para que prospere la declaración de nulidad de un acto procesal. Es decir, no hay nulidad sin norma legal que la consagre. Esto significa que

⁴⁹ RUBIANES, Jaime. **TEORÍA GENERAL DE LOS RECURSOS PROCESALES.** Edit. Edino. Reimp.2004. Quito-Ecuador. Pág.150

para imponer la sanción procesal de nulidad, el juzgador debe estar autorizado y amparado expresamente en una disposición legal, que contemple la causal de invalidez.

“El maestro Couture ha exigido prudencia en la aplicación de este principio para que su aplicación se limite a los casos en que sea estrictamente indispensable y en forma excepcional permitiendo que la regla general continúe siendo la validez del proceso. De no obrarse de esta manera se afectaría el derecho de las personas a una tutela judicial efectiva y el sistema se llenaría de procesos nulos por motivos no sustanciales.”⁵⁰

El artículo 344 del Código de Procedimiento Civil recoge el principio de legalidad al sostener que el proceso es nulo, “en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.”⁵¹

b) PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA

Si partimos del presupuesto de que la nulidad constituye una sanción que implica la invalidez de actos procesales derivada del desvío de las formalidades y requisitos legales, se debe considerar que siempre la

⁵⁰ **IBIDEM.** Pág.150

⁵¹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.** Quito Ecuador. 2009. Pág. 119

declaratoria de nulidad debe considerar un fin ulterior, a saber, la protección del debido proceso y de la garantía del derecho de defensa. Por ello, la mera desviación de las formas no produce en todos los casos el efecto de nulidad en concordancia con la norma constitucional que prescribe que “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

La declaratoria de nulidad produce también efectos negativos a las partes, sobre todo la pérdida de su inversión en tiempo y en recursos para enfrentar un litigio que deberá repetirse. Por lo tanto, el juzgador deberá actuar con prudencia al momento de decretarla incluso al existir una norma legal que le respalde. Es necesario, además, que el desvío o irregularidad procesal tengan una repercusión relevante en la decisión de la causa. Por esta razón y en función del principio de trascendencia, el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, exige: “que la omisión pueda influir en la decisión de la causa” y que la haya solicitado la parte interesada oportunamente.

“El principio de trascendencia tiene relación con el perjuicio real e irreparable que ocasiona la declaratoria de nulidad. Si el vicio que se alega o discute no ha afectado efectivamente el derecho de defensa, no será necesario ni procedente declarar la nulidad. Es posible, por ejemplo, que no se haya citado legalmente al demandado pero que éste, conociendo extraprocesalmente de la acción, haya comparecido y ejercido plenamente su derecho de defensa; en este caso, aun ante la existencia de una norma

legal que respalda la nulidad, la omisión no ha trascendido ni puede influir en la decisión final de la causa.”⁵²

1) PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN

En principio, toda nulidad procesal se convalida por el consentimiento de las partes litigantes. Por ejemplo, un defecto formal del proceso respecto del cual la parte que posee legítimo interés no reclama en tiempo oportuno, se entiende convalidado. Es decir, la ratificación de un acto procesalmente viciado puede ser expresa, si la parte perjudicada manifiesta explícitamente su voluntad en ese sentido, y tácita o presunta, cuando omite reclamar o pronunciarse respecto de él con su solicitud de nulidad. Al respecto, el artículo 352, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil dispone que la nulidad deba ser alegada en la respectiva instancia, por alguna de las partes.

El propio régimen normativo permite a las partes prescindir de la nulidad salvo en lo relativo a la falta de jurisdicción del juez, de conformidad con lo que ordena el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil.

“El principio de convalidación tiene directa relación con el de preclusión pues, en caso de no haber efectuado las reclamaciones oportunas en relación a los vicios que podrían derivar en una declaratoria de nulidad, se

⁵² **OPCIT.** RUBIANES, Jaime. Pág.151

entiende una renuncia tácita al ejercicio de ese derecho por haber precluido.”⁵³

4.2.6.3.2 CAUSALES DE NULIDAD

La legislación adjetiva civil ecuatoriana establece que las siguientes son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

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

⁵³ **OPCIT.** RUBIANES, Jaime. Pág.152

Las solemnidades sustanciales descritas son conocidas como presupuestos procesales, a saber, los requisitos mínimos, para que pueda constituirse una relación procesal válida. Así mismo, de acuerdo con el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil pudiera declararse la nulidad por violación del trámite correspondiente a la naturaleza de la causa, siempre que esa violación pudiera afectar la resolución de la causa (principio de trascendencia).

La nulidad tiene un efecto extensivo que alcanza a todos aquellos actos emitidos como consecuencia o que estén afectados de alguna manera por el o los actos nulos. Por ejemplo, si el juicio en estado de apertura de prueba es declarado nulo por falta de citación al demandado, serán nulas todas las actuaciones procesales posteriores al momento de la omisión.

4.2.6.4. EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL

La casación es un recurso extraordinario que la ley concede a la parte agraviada respecto de ciertas providencias judiciales y en ciertos procesos, que persigue dos grandes finalidades:

- Velar por la legalidad de las sentencias dictadas por los tribunales de instancia y;
- Obtener la uniformidad de la jurisprudencia.

La doctrina y la jurisprudencia han establecido con claridad la naturaleza especial, formal y extraordinaria del recurso de casación desde su implementación en nuestro régimen normativo. Esa naturaleza determina que la fundamentación realizada por el recurrente constituya los límites improrrogables e inmodificables de la competencia dentro de la cual debe resolver el tribunal de casación.

El tratadista Alejandro Espinoza de Oviedo, señala las siguientes características del recurso de casación:

1. “Es un recurso extraordinario, esto, es procede contra determinadas resoluciones judiciales y por las causales específicamente señaladas en la ley; por esto último se trata de un recurso cerrado;
2. Debe interponerse ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna;
3. Su resolución corresponde a la Sala especializada de la Corte Nacional de Justicia;
4. Es un recurso formal en el que el recurrente debe cumplir con los requisitos legales de presentación y fundamentación para su admisión;

5. El tribunal de casación únicamente resuelve cuestiones de derecho, no tiene facultad para revisar la materia probatoria.”⁵⁴

El tribunal de instancia, según nuestra legislación, tiene a su cargo facultades para calificar la admisibilidad del recurso en los siguientes aspectos:

- a) Sobre la legitimación de la persona que interpone el recurso;
- b) Sobre la oportunidad en la presentación del recurso;
- c) Sobre la procedencia del recurso en función de la providencia que se impugna;
- d) Sobre el cumplimiento de todos los requisitos imperativos del artículo 6 de la Ley de Casación en el escrito de fundamentación del recurso.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Casación el recurso de casación procede contra:

- 1. “Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos de conocimiento;

⁵⁴ ESPINOZA, Alejandro. **DE LOS RECURSOS PROCESALES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.** Sexta Edición. 2005. Edit. Jurídica de Chile. Pág.26

2. Las providencias dictadas en la fase de ejecución de procesos de conocimiento, que contravienen lo ejecutoriado o que se refieran a puntos no controvertidos o decididos en el fallo.”⁵⁵

Las causales en las que puede fundarse el recurso de casación son las siguientes:

Causal Primera. Violación directa del derecho positivo (in iudicando) por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Causal Segunda. Violación procesal (in procedendo) por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas procesales.

Causal Tercera. Violación indirecta del derecho positivo por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de principios aplicables a la valoración de la prueba que hayan conducido a la infracción de normas sustantivas.

Causal Cuarta. Incongruencia de la resolución por haber resuelto puntos no controvertidos o haber omitido resolver todos los puntos de la litis.

⁵⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones **Ley de Casación**.Pàg.5

Causal Quinta. Ausencia de requisitos legales en la resolución o adopción de decisiones contradictorias o incompatibles.

Quien pretende atacar una providencia judicial mediante el recurso supremo y extraordinario de casación debe cumplir exactamente con los requisitos formales necesarios, es decir determinar a qué se refiere específicamente con la causal que señala. Por otra parte es necesario cumplir con el requisito de determinar en forma sucinta como la posible causal en relación a cada artículo mencionado, ha influido en la parte dispositiva de la sentencia.

El recurso de casación según el tratadista argentino Fernando de la Rúa, debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un derecho impugnatorio, para lo cual debe existir una resolución susceptible de ser recurrida (impugnabilidad objetiva) y que el sujeto esté legitimado para impugnarla (impugnabilidad subjetiva);
- b) Las exigencias formales de modo, lugar y tiempo a que debe sujetarse el acto impugnatorio.”⁵⁶

De acuerdo con el artículo 12 reformado de la Ley de Casación el

⁵⁶ DE LA RUA, Fernando. EL RECURSO DE CASACION EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO. Edit. Vellata Ediciones. Buenos Aires.Pág.226

casacionista que solicite la suspensión en la ejecución del fallo deberá rendir caución suficiente por los daños y perjuicios que el retardo pueda ocasionar a la contraparte. En caso de que el fallo de casación rechace el recurso la caución será entregada, total o parcialmente, según corresponda, a la contraparte.

Admitido a trámite un recurso de casación, la Sala de la Corte Nacional de Justicia debe correr traslado a la parte contraria con el escrito de interposición del recurso, la que debe contestar en el término de 5 días. En los 3 días siguientes al vencimiento del término indicado, las partes pueden solicitar ser escuchadas en audiencia de estrados. Por disposición legal, no se admite ningún incidente en la tramitación del recurso, el mismo que debe ser resuelto en el término de noventa días más un día por cada cien fojas, luego de lo cual a solicitud de parte, el recurso podrá ser remitido a la Sala de Conjuces.

En caso de casarse la sentencia se anula el fallo y el tribunal de casación debe dictar una nueva sentencia que replazase a la viciada. El tribunal que casa una sentencia puede condenar en costas, imponer multas y debe pronunciarse sobre la caución.

4.2.7 LOS REMEDIOS PROCESALES

Una vez que he clarificados los conceptos y diferencias entre los medios de impugnación, los remedios y los recursos en general, es necesario analizar con más detenimiento los remedios que corresponden al ámbito del litigio civil.

Como sostiene Lino Palacio, recurso es el acto procesal en que la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o al juez o tribunal jerárquico superior. Por su parte, el tratadista nacional Rubén Elías Morán Sarmiento, en su obra Derecho Procesal Práctico, refiriéndose a los remedios como recursos horizontales, dice: "Aclaración, Ampliación, Reforma, responden al sentido gramatical de estas expresiones: Aclarar lo obscuro, confuso, contradictorio; ampliar lo diminuto, reducido. Reformar, modificar, rehacer, arreglar una disposición judicial, divorciada en alguna de sus partes de normas legales. Hay fallos confusos que merecen la aclaración y fallos diminutos que tiene necesariamente que ampliar su contenido. No es posible reformar un fallo; pues, una vez dictado no se lo puede alterar no así los autos y providencias."⁵⁷ En la doctrina comparada es más común la denominación remedios para referirse a los medios de impugnación que se interponen y son resueltos por el mismo juez que emitió la providencia impugnada.

⁵⁷ MORÁN SARMIENTO, Rubén Elías. **DERECHO PROCESAL PRÁCTICO**. Tomo 2. Editorial Edilex S.A. Pág.115

En la sección octava del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, que tiene relación con el Enjuiciamiento Civil, las siguientes normas regulan los remedios civiles: 281, 282, 287 289, 290, 291, 292, 293, 294, 326. Estas disposiciones son aplicables supletoriamente a procesos judiciales en otras materias como penal, laboral, inquilinato, arbitraje, entre otras.

4.2.7.1 LA ACLARACIÓN

Este remedio procede cuando la providencia que se impugna contiene términos oscuros, ambiguos o contradictorios, es decir, resulta en síntesis un acto que carece de claridad. El término para su interposición en nuestro régimen normativo es de tres días que se cuentan a partir de la notificación de la providencia correspondiente de acuerdo con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. La aclaración cabe no solo de la sentencia sino también de los autos y decretos.

El artículo 291 *ibídem* dispone que: “Concedida o negada la aclaración, reforma, o ampliación no se podrá pedir por segunda vez”⁵⁸. El propio Código de Procedimiento Civil, en el artículo 292 establece que las solicitudes que contravengan esta última disposición, o que tengan el objeto de alterar el sentido de las sentencias, autos o decretos, o de retardar el

⁵⁸ Corporación de Estudios y Publicaciones, **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**. QuitoEcuador, actualizado a Julio de 2012. Pág. 103

progreso de la litis, o de perjudicar maliciosamente a la parte, serán desechadas y sancionadas.

La aclaración, denominada también rectificación o enmienda, tiene como finalidad esclarecer los puntos oscuros o ambiguos de una providencia, y rectificar los errores que consten en el acto jurídico impugnado. Este remedio procede aún de oficio si se presentan las circunstancias descritas, pues el juez puede enmendar una resolución judicial determinada de acuerdo con lo que manda el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 130, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En síntesis, entonces, la aclaración de la sentencia es un medio de impugnación ordinario a través del cual se solicita al juzgador que emitió la providencia que precise los elementos oscuros o inexactos sin alterar el sentido o alcance original del acto jurídico impugnado. En palabras del Dr. Jaime Flor Rubianes en su obra Teoría General de los Recursos Procesales “el Juez sólo debe acceder a la aclaración o ampliación cuando de acuerdo con su criterio le parezca que exista motivo de duda sobre su decisión. La aclaración de una sentencia no puede llegar a modificar el alcance o contenido de la decisión; debe limitarse a desvanecer las dudas que se produzcan por los conceptos y frases contenidos en ella, y precisar el sentido que se quiso dar al redactarla.”⁵⁹

⁵⁹ RUBIANES, Jaime. **TEORÍA GENERAL DE LOS RECURSOS PROCESALES**. Edit. Edino. Reimp.2004. Quito-Ecuador. Pág.185

Es de suma importancia recalcar que el remedio de aclaración no permite la revocación o reforma de la providencia ni su sustitución. Según el autor Rubén Elías Morán Sarmiento los jueces deben responder motivadamente al requerimiento de las partes que solicitan o ejercen remedios civiles, es decir, no es suficiente, como sucede con frecuencia en la práctica judicial, que simplemente el juez afirme que “no existe nada que aclarar” o que “la sentencia es suficientemente clara”.

4.2.7.2 LA AMPLIACIÓN

Este remedio procesal civil procede en los casos en los que el juzgador ha omitido resolver algún punto o aspecto al que se refiere el proceso. Se trata, pues, de un remedio relacionado con el principio procesal de congruencia de las resoluciones judiciales y tiene por objeto que las providencias se pronuncien sobre todos los aspectos que las partes han puesto en conocimiento del juez. En nuestro régimen legal, el término de interposición es también de 3 días que se cuentan a partir de la fecha de notificación de la providencia impugnada. Se presenta ante y para ante el mismo juez del que proviene el acto jurídico procesal que se impugna. Específicamente en el Derecho Procesal Civil, el remedio de ampliación tiene por objeto suplir las omisiones que pudiesen existir en la resolución respecto de la acción o excepciones de cada una de las partes, así como subsanar omisiones sobre temas o aspectos accesorios como intereses, frutos, daños y perjuicios o costas. Sobre este remedio tratan los artículos 282, 289, 290, 291, 292 del

Código de Procedimiento Civil.

4.2.7.3 LA REVOCATORIA

Se trata de otro remedio procesal encaminado a dejar sin efecto el total contenido de la providencia impugnada por parte del mismo juez o tribunal que la dictó. Este remedio se puede proponer en contra de cualquier clase de providencia con excepción de la sentencia. La providencia que resuelva el pedido de revocatoria debe confirmar o revocar la recurrida.

Según el autor Rubén Elías Morán Sarmiento, antes citado, la revocatoria es un recurso horizontal, a través del cual el recurrente persigue que se deje sin efecto una decisión puntual del juez que considera contraria a derecho. El juzgador, en caso de considerar procedente este remedio, deberá revisar su decisión y rectificar el error en que ha incurrido.

4.2.7.4. LA REFORMA

La reforma constituye un remedio procesal por medio del cual la parte que se considera afectada solicita la modificación parcial del contenido de una providencia dictada por el Juez. Este remedio tampoco procede contra las sentencias pues permitiría cambiar su sentido lo cual está expresamente prohibido. Igualmente este remedio está regulado por los artículos 282, 289, 290, 291, 292 del Código de Procedimiento Civil.

4.2.8 EL RECURSO DE REVISIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN

Cuando en derecho procesal nos referimos a los recursos, inmediatamente nuestra cultura jurídica se dirige hacia una petición de tutela judicial ante un tribunal jurisdiccional superior en grado para reclamar por una resolución dictada dentro de un proceso por el juzgador inferior para pretender la subsanación de un derecho que creyéramos supuestamente violado.

El recurso de revisión es un instituto procesal por medio de cuya consagración el legislador reconoce que la administración de justicia es acto humano y, por lo tanto, falible; a la vez, que se crea la posibilidad, en casos limitados, de subsanar el error cometido, el cual ha conllevado generalmente la privación de la libertad de una persona o una tacha impuesta injustamente a su nombre o a su memoria.

En primer término este recurso es en otras legislaciones es considerado como una garantía constitucional y es un beneficio exigible que la ley otorga al condenado. Este recurso se lo puede proponer, posterior a la sentencia ejecutoriada condenatoria, al reo sentenciado y en cualquier momento del cumplimiento de dicha sentencia.

En recurso de revisión se presenta por escrito motivado, con indicación de los textos legales aplicables. Junto con el escrito, el recurrente ofrece la

prueba pertinente y, en lo posible, agrega la prueba documental o designa el lugar donde ésta puede ser requerida.

Haciendo una retroalimentación conceptual, respecto al recurso de revisión. Cabanellas, nos dice: "Es el de carácter extraordinario que se da contra las sentencias definitivas o firmes dictadas sobre hechos falsos."⁶⁰ Es el que se interpone para obtener la revocación de sentencia firme en casos extraordinarios determinados por las leyes.

El Dr. Murcia Ballen, afirma: "el recurso de revisión es una limitación a la cosa juzgada; no es, ciertamente, excepción a dicho principio, sino que se levanta como una manera de quebrar o aniquilar sus efectos. MANRESA, citado por HERNANDO MORALES, dice que la revisión es un "remedio extraordinario que concede la ley para que se rescinda y deje sin efecto una sentencia firme, ganada injustamente, a fin de que se vuelva a abrir el juicio y se falle con arreglo a justicia".^{61 62}

De dichos conceptos y de la doctrina, podríamos manifestar que el recurso de revisión, procede contra las sentencias firmes, en las que existe la cosa juzgada. Mediante este recurso excepcional se puede revisar las sentencias ejecutoriadas.

⁶⁰ CABANELLAS, Guillermo, **DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL**. Edit. Heliasta. Undécima Edición. Buenos Aires. 1993. Pág. 236.

⁶¹ MURCIA, Humberto. **RECURSO DE REVISIÓN CIVIL**. Tercera Edición. Grupo Editorial Ibáñez.

⁶² .Pág. 149

En la historia jurídica, se recuerda que las decisiones de los soberanos eran inimpugnables, constituían por decirlo en otras palabras cosa juzgada. El Maestro Couture, la define a la cosa juzgada y nos dice: "que es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla."⁶³

El Profesor Devis Echandía, define la cosa juzgada: "como la calidad de inmutable y definitiva que la ley le otorga a la sentencia, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica en el caso concreto"⁶⁴.

Podríamos decir de lo anotado, que los efectos de la cosa juzgada son: la inmutabilidad y definitividad de la sentencia. Devis Echandía agrega: "La cosa juzgada, no es, pues, un efecto de la sentencia, sino de la voluntad del Estado manifestada en la ley que la regula."⁶⁵

Por lo general, la sentencia que pone fin al proceso, deviene en firme, esto es, inimpugnable e inatacable, y su efecto, la cosa juzgada, es el exponente máximo de la seguridad jurídica.

⁶³ COUTURE, Eduardo. **FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL**. Ediciones De-Palma, Buenos Aires.1997. Pág. 40.1

⁶⁴ OP.CIT. DEVIS, Hernando. Pág 426.

⁶⁵ IBÍDEM. Pág 428.

Manuel de la Plaza, refiriéndose al principio de inmutabilidad de la sentencia, nos enseña: "se quiebra algunas veces, bien porque se evidencie en casos extraordinarios, la inconsistencia de los hechos que tuvieron en cuenta para dictarla, o el fraude para obtenerla. Lo mismo en un supuesto que en otro, la inmutabilidad, que es nota general característica de las sentencias firmes, cede ante un precepto expreso de la ley que, al prever este caso, por excepción, limita acuciosamente su alcance y aún señala un plazo, transcurrido el cual el remedio extraordinario no podrá utilizarse".⁶⁶

El recurso de revisión, como hemos anotado, tiene como finalidad hacer prevalecer la justicia. Se busca con este recurso examinar (revisar) de nuevo una sentencia en firme o elevada a la categoría de cosa juzgada (ejecutoriada), donde la base para la resolución judicial estuvo fundada sobre medios probatorios falsos, conductas ilícitas y otras causales previstas por la ley, dejando sin efecto a la sentencia en firme.

El Profesor Murcia, refiriéndose al fin del recurso de revisión, dice: "se busca, pues, aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia ganada injustamente y reabrir así un proceso ya fenecido, a fin de que se elimine de él los errores, de fondo o de forma, que sin ser inmanentes a él, sí trascienden sin embargo a la sentencia que lo termina".⁶⁷

⁶⁶ PLAZA. Manuel. **DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL**, 2da Edición. Madrid. 1945. Pág. 563.

⁶⁷ **OP.CIT.** MURCIA, Humberto. Pág. 151. ⁵⁰
IBÍDEM. Pág. 155

Algunos autores no están de acuerdo con el recurso de revisión, pues consideran que debilita a la institución de la cosa juzgada. A lo cual el Profesor Murcia Ballén, agrega: “no lo cree así la mayoría de los doctrinantes, quienes ven en la revisión una última y extrema posibilidad de realizar el derecho, del cual el proceso es sólo un medio. Si bien el valor de seguridad puede quedar menoscabado por la aplicación de un recurso de revisión, aunque también la revisión, en cierto modo, sirve a la seguridad jurídica, la realización de la justicia impone el reconocimiento de un recurso de este tipo que prohíbe que resultados trascendentemente injustos se consoliden definitivamente pese al conocimiento y a la prueba de las causas de que esa injusticia se origine”.⁵⁰

Mediante el recurso extraordinario de revisión, se busca obtener la rescisión de una sentencia, alcanzada con fraude, injusta o en rebeldía del demandado.

En la doctrina como en la jurisprudencia, refiriéndose a la naturaleza jurídica de la revisión, son disímiles los criterios. Existen dos corrientes predominantes, unos estiman que es un recurso aunque excepcional, los otros consideran que es una acción impugnativa autónoma.

Los tratadistas que consideran que se trata de una acción autónoma, sostienen que en la revisión no se trata de examinar de nuevo el litigio sobre el que ha decidido el Tribunal, sino el derecho del demandante sobre

obtener otra sentencia, sobre la que ya se ha dictado. Además los recursos impiden la firmeza de las resoluciones, en cambio el recurso de revisión se da contra las sentencias firmes. La pretensión no es la misma del proceso anterior. Al respecto María del Carmen Sánchez Calvo, afirma: “para nosotros la revisión constituye un nuevo proceso en el que se ejercita una acción impugnativa autónoma respecto del proceso anterior”⁶⁸. Y el tratadista Doval de Mateo, también sostiene que es: “una acción autónoma pero no independiente, que da lugar a un nuevo proceso, estrechamente vinculado al anterior”.⁶⁹

El Profesor Murcia Ballen, sostiene la tesis que la revisión es un recurso, puesto que “es en verdad la predominante en la doctrina y la jurisprudencia universal, sino también y fundamentalmente porque la revisión civil encontramos vertida de la impugnación, a la cual corresponden los recursos contra las providencias judiciales”.⁷⁰

Agrega el mismo autor: “desdoblado los conceptos no vemos inconveniente en admitir que la revisión es un recurso, pero que a la vez entraña un proceso: es recurso, porque se levanta como medio extraordinario para rescindir una sentencia firme que se ha ganado

⁶⁸ OP.CIT. SANCHEZ, María. Pág.68

⁶⁹ DOVAL, Juan de Dios. **LA REVISION CIVIL**. 1979. Barcelona-España. Pág.65.

⁷⁰ **OP.CIT.** MURCIA, Humberto. Pág. 177. ⁵⁴
IBÍDEM Pág. 179.

injustamente; y es proceso, por cuanto para llegar a su fin último requiere la previa ejecución de unos trámites especiales.

Negarle a la revisión naturaleza jurídica de recurso por el solo hecho de que no implique la prolongación del proceso recurrido, es desconocerle su excepcional carácter de medio de impugnación”.⁵⁴

4.2.8.1 CARACTERISTICAS

Los tratadistas le dan diferentes características al recurso de revisión. Según Gómez de Liaño González posee las siguientes:

1. “La acción de impugnación, que se ejercita en el recurso de revisión, está ligada a la existencia de un vicio en procedimiento judicial anterior.
2. Se pretende obtener la modificación de una situación jurídica anterior protegida por la cosa juzgada.
3. Sólo tiene lugar por motivos limitados y concretos y no constituye un nuevo examen del objeto del proceso anterior, sino solamente se examinará la existencia de alguno de los motivos alegados.

4. Comprende un doble enjuiciamiento. El Tribunal de revisión resuelve sobre la presencia del motivo alegado, y dejará sin efecto la sentencia firme, cuando aprecie su existencia. Al juicio rescisorio deberá acudir la parte cuando se haya dictado sentencia estimatoria de recurso para que decida nuevamente sobre el objeto litigioso.
5. Sólo son susceptibles de revisión sentencias firmes, cualquiera que fuera la forma en que hubiese sido ganada dicha firmeza, y sin que por ello sea absolutamente necesario haberse agotado los recursos ordinarios o extraordinarios.
6. La posibilidad de revisión no está abierta indefinidamente debiendo siempre de atenderse a unos plazos”.⁷¹

Para el profesor Murcia Bellen que defiende la corriente manifestando que la revisión es un recurso, le da estas características:

1. ES RECURSO EXTRAORDINARIO

Afirma que la revisión es un recurso extraordinario y por ende restringido. La ley positiva limita este recurso para impugnar las sentencias que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada, sólo por los motivos o causales que

⁷¹ GONZÁLEZ GOMEZ. Liaño. **DERECHO PROCESAL CIVIL**. Sexta Edición. 1996. Pág.158.

taxativamente ha establecido el legislador al efecto; y, los poderes del juez llamado a decidirlo están limitados.

2. LA REVISIÓN Y LOS OTROS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

Si bien la revisión y la casación son recursos extraordinarios, existen diferencias entre las dos instituciones. La casación procede ante sentencias no ejecutoriadas, o sea cuando el proceso está aún en desarrollo, el de revisión supone una sentencia firme, es decir el proceso está concluido o fenecido. Además se diferencia, porque la casación ataca la sentencia por vicios inmanentes o internos al proceso, en cambio la revisión lo hace generalmente por motivos trascendentes o externos al mismo.

3. ES RECURSO DE EFECTO DEVOLUTIVO

La revisión en el proceso civil colombiano, no impide en ningún caso la ejecución de la sentencia, puesto que si ésta se encuentra pendiente de ejecución el expediente sólo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento.

4. ES RECURSO DE LA COMPETENCIA DE JUECES COLEGIADOS

La revisión, es un recurso que se interpone ante el mismo juez que tiene atribución para decidirlo, o sea, que tanto el análisis de la admisibilidad como el de fundabilidad de dicho acto procesal, corresponde al mismo juez, así este los haga en oportunidades diferentes. Son competentes en Colombia para conocer éste recurso, la Corte Suprema de Justicia y los tribunales superiores, dependiendo de la sentencia que se impugne.

5. ES RECURSO PRINCIPAL

El recurso de revisión se presenta como una facultad autónoma e independiente concedida a la parte para la cual el fallo resultó perjudicial. Por ello se dice que es recurso principal, y porque no está subordinado a otro recurso.

6. NO SIEMPRE ES RECURSO POSITIVO

En el sistema legal colombiano la revisión se halla consagrada, en unos casos, para reparar errores procesales, mediante la anulación de la sentencia recurrida o del procedimiento en que ésta se dictó; en otros, su designio es rescindir una sentencia inicua, para reemplazarla por otra declaración de voluntad que se ajuste a la equidad. En el primer caso es recurso negativo, pues anula el fallo sin reemplazarlo, en el segundo es

positivo, puesto que a la vez que rescinde la sentencia inmediatamente se la reemplaza por la que en derecho corresponda.

7. ES RECURSO DE DOBLE FIN

“El fin propio de la revisión, es impedir que la sentencia inicua surta sus efectos nocivos, se funda en el interés público. Al lado de éste la institución tiene también un interés privado, que consiste en la enmienda del perjuicio o agravio inferido al particular por la sentencia.

De lo anotado, se dice que el recurso de revisión tiene dos designios: un fin principal, cual es la satisfacción del interés público afectado por la injusticia lograda, generalmente por un acto doloso; y, un fin secundario, que mira al que concretamente persigue el recurrente, o sea la justicia de su caso particular”.⁷²

4.2.9. DIFERENCIAS ENTRE LOS RECURSOS COMO SISTEMAS IMPUGNATORIOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

A continuación considero necesario hacer notar las diferencias más significativas entre los recursos que la legislación adjetiva civil ecuatoriana que en su artículo 320 contempla y concede a las partes que se consideran agraviadas en el litigio.

⁷² OP.CIT. MURCIA, Humberto. Pág. 183.

A título personal considero que el recurso de apelación constituye uno de los más importantes, teniendo por fin la revisión del órgano judicial superior de la sentencia o auto del inferior.

A partir del momento en que la función de administrar justicia comenzó a ser entendida como una actividad humana, antes que obra de los dioses y sacrosantos monarcas, el reconocimiento de un más o menos relevante margen de error en el resultados de los procedimientos judiciales, se constituyó en una preocupación constante para la inmensa mayoría de los ordenamientos procesales.

Es claro que la regulación de los recursos y en especial el de apelación, ha sufrido distintas transformaciones con el tiempo, vinculadas con sus efectos, con el órgano competente para entender de ella, con los vicios o defectos contra los que se la autorizaba, con el número de veces que podía deducirse en un mismo juicio y las consecuencias patrimoniales y personales muchas veces exorbitantes que se derivaban de su desestimación por el apelante derrotado.

A si por ejemplo Constantino, impuso al apelante vencido la condena accesoria del destierro por dos años y además la de confiscación de la mitad de sus bienes; y al litigante pobre, la de dos años de trabajos forzados.

En la actualidad en mayor o menor medida, todos los sistemas procesales permiten la impugnación de las resoluciones judiciales sea mediante la apelación o por otro recurso de similar alcance o contenido.

El recurso de apelación típico acto jurídico procesal de parte, calificado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, propio del principio de pluralidad de instancias, ha sido objeto de innumerables definiciones. Personalmente considero que el recurso de revisión es el medio de impugnación que tiene la parte para atacar las resoluciones judiciales, con el objeto que el superior, las revoque total o parcialmente por haber incurrido el juez a quo, en un error de juzgamiento.

“En la legislación procesal civil ecuatoriana constituye la apelación uno de los recursos de mayor incidencia y el que más se invoca, aun cuando por naturaleza misma del proceso, algunas veces corresponde plantear la nulidad o queja.

El recurso de apelación es probablemente el más popular de todos los recursos, tanto que el lenguaje común se ha convertido en sinónimo de medio de impugnatorio. Esto se debe a que, sin duda alguna, es el más importante y utilizado de todos los recursos.

A mérito de este recurso la Sala que conoce la apelación, luego de examinar la sentencia del Juez de primera instancia, decidirá si confirma, revoca o

modifica dicha resolución. En tal sentido el Juez ad quem corrige los errores y enmienda injusticias cometidas por el Juez ad quo y de este modo mitiga, en lo posible, las dudas de los litigantes. Por otro lado también se sostiene que el recurso de apelación no da lugar a un nuevo juicio (*novum iudicium*) sino a un nuevo examen, por el que el tribunal superior se encuentra limitado por el material fáctico y probatorio incorporado en la primera instancia, para el análisis del acierto de la resolución recurrida sobre la base de una constatación que parte y concluye en ella misma.⁷³

No obstante, ese material puede ser ampliado en ciertos supuestos, admitiéndose de esa manera la alegación de hechos sucedidos o conocidos con posterioridad al plazo concedido para la apertura a prueba en la instancia inferior, la agregación de documentos posteriores o anteriores, pero conocidos con posterioridad, la producción de pruebas indebidamente denegadas o respecto de las cuales hubiese mediado una equivocada declaración de negligencia en la instancia anterior.

“El recurso de apelación se caracteriza por ser un recurso ordinario, devolutivo, suspensivo y no suspensivo.

Es un recurso ordinario, porque no se exigen causales especiales para su formulación y admisión.

⁷³ Velasco Célleri, E. (1994). **SISTEMA DE PRÁCTICA PROCESAL CIVIL**. 4 tomos. Quito-Ecuador: Editorial Pudeleco Cía. Ltda. Pág.105

Es devolutivo, entendido como puro y simple de paso “de la cognición del procedimiento del juez a quo al juez ad quem”, se transfiere la cognitio causae a un juez de grado superior, es un recurso por vía de reforma, o sea, es conocido por el Tribunal inmediatamente superior en grado jerárquico de aquel que pronunció la sentencia recurrida.

Es suspensivo, en la medida en que algunas resoluciones (tratándose de sentencia o de auto que disponen la conclusión del proceso), quedan en suspenso su ejecución en tanto no se resuelva el grado.”⁷⁴

Es un recurso de alzada, pues es resuelto por el órgano jurisdiccional superior en grado de aquel que dictó la resolución recurrida.

Es un acto procesal sujeto a formalidades representado por el requisito de procedencia, como la adecuación del recurso y la indicación del agravio así como el vicio de error que la motiva.

Se presenta ante el Juez que emitió la resolución cuestionada y no directamente al superior jerárquico. No versa sobre cuestiones nuevas sino que está referido al contenido de la resolución impugnada y aquello que se debatió en el proceso.

⁷⁴ **IBÍDEM.** Velasco Célleri. Pág.107

Se dirige contra autos y sentencias y los decretos que tienen fuerza de ley siempre y cuando no haya adquirido la autoridad de cosa juzgada. Procede por iniciativa de las partes o de terceros legitimados.

El recurso de casación en cambio es considerado, como el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio.

Los motivos pueden ser clasificados en vicios de actividad o vicios de juicio, o errores in procedendo y errores in iudicando.

El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos de conformidad con el art. 3 de la Ley de Casación.

1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.
2. 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.

3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.
4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.
5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

En este sentido, podemos manifestar que el recurso de casación como aquel proceso extraordinario de impugnación, que busca la nulidad o eliminación de una sentencia, en la cual fueron infringidos los derechos, preceptos procesales y que este no constituye una segunda instancia, como es la apelación, no hay que confundir los términos en la apelación se sigue una segunda instancia en la casación se busca eliminar la sentencia por ser violatoria de un proceso legal aunado a un derecho, porque solo se interpone sobre el Derecho infringido no sobre el fondo del mismo.

“En el recurso de apelación el Juez para ante quien se interponga el recurso, puede confirmar, revocar o reformar la resolución apelada, según el mérito del proceso, y aun cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos; en cambio, con la casación, la resolución desaparece, pues **SE ANULA**. La palabra casación viene de la forma verbal latina “cassare”, que significa derogar, anular o deshacer.

La casación **NO ES UNA INSTANCIA**, pues ésta se caracteriza por dar al tribunal superior la aptitud jurídica para revisar todas las cuestiones de hecho y de derecho del juicio; en cambio la casación, debe LIMITARSE a establecer si a los hechos se les aplicó o no correctamente el derecho y a verificar si hay o no vicios de procedimiento. La casación no se trata de ACUERDO o DESACUERDO, se trata de NULIDAD.

Por su parte por recurso de hecho se entiende como el medio para reparar el agravio que pretende el interesado, **con motivo de haber ejercido los recursos de apelación o casación obteniendo como resultado una negativa**. Puede igualmente definirse como el recurso que puede interponer el apelante ante el tribunal contra la decisión del Juez a quo que niega la apelación o la admite en un solo efecto, solicitando se ordene oír la apelación o admitirla en ambos efectos conforme a la ley.”⁷⁵

⁷⁵ **IBÍDEM.** Velasco Célieri. Pág.108

Por su parte el recurso de revisión, tiene como finalidad hacer prevalecer la justicia. Se busca con este recurso examinar (revisar) de nuevo una sentencia en firme o elevada a la categoría de cosa juzgada (ejecutoriada), donde la base para la resolución judicial estuvo fundada sobre medios probatorios falsos, conductas ilícitas y otras causales previstas por la ley, dejando sin efecto a la sentencia en firme.

Y finalmente el recurso de hecho, es un medio de impugnación que permite al Juez de alzada revisar la admisibilidad de un recurso de apelación interpuesto por alguna de las partes en un proceso, en caso de que haya sido negada su admisión por el Tribunal de Primera Instancia, o bien conocer del recurso de apelación en ambos efectos, cuando el Tribunal de la causa lo haya oído en un solo efecto, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Se tiene que los efectos del recurso de hecho, no son otros sino la revocación o la confirmación del auto del juez a qua sobre la apelación.

Así mismo si se denegare el trámite del recurso de casación, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Nacional de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador, Derecho a la Tutela Judicial.

Hoy en día, en el Ecuador, el ejercicio de la potestad jurisdiccional, esto es, “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, no corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y de procedimiento que estas establecen. También los árbitros administran justicia. Para regular el arbitraje, los legisladores –dentro de un Estado democrático como el nuestro – han debido fundamentarse en el respeto de determinados valores superiores del ordenamiento jurídico, como son la libertad y la igualdad, obligando a los poderes públicos a respetar dichos principios y a promover las condiciones necesarias para que ellos no sean palabras líricas y románticas sino que se conviertan en realidad así como a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, social, económica y cultural de cada nación.

Estos principios –la libertad y la igualdad- consagrados como derechos fundamentales por la Constitución Política en los numerales 3 y 4 del artículo 23, permiten a los ciudadanos no solamente disponer y gozar de ellos, sino también elegir la forma en que pueden restablecerlos en caso de que los mismos se vean perturbados, lo cual significa que el ciudadano que se ve lesionado en sus derechos subjetivos puede exigir la plena satisfacción o

resarcimiento de sus intereses, no sólo a través del acceso directo a la justicia estatal sino también acudiendo a los mecanismos extrajudiciales o alternativos de solución de conflictos, como son el arbitraje y la mediación u otros sistemas alternativos equivalentes con base en la autonomía de la voluntad que, a su vez, es un principio, igualmente protegido por la Carta Fundamental. Acceder a la justicia, significa entonces, acceder al derecho a obtener la tutela judicial que la Constitución consagra en el numeral 17 de su artículo 24, que expresa: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Por lo tanto, al contrario de lo que muchas personas podrían suponer, suscribir o aceptar un convenio de arbitraje no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial consagrado en la Constitución Política.

En efecto, el llamado derecho a la tutela judicial establecido en el citado artículo 24, es un concepto que abarca no solo la protección de los derechos ciudadanos determinados en la misma Carta Política y en las demás leyes nacionales a través del método tradicional de acudir a los jueces ordinarios, sino que también incluye el derecho de todo ciudadano a buscar esa misma protección o tutela mediante los sistemas alternativos que nos proporciona la justicia privada. Ambos casos, el acceso a la justicia común o

a la justicia privada- son amparados por la Carta Fundamental. La primera nota del derecho a la tutela judicial consiste precisamente en la libre facultad que tiene el demandante en un proceso arbitral para incoar la acción pertinente y someter al demandado a los efectos del mismo.

La Corte Constitucional ha sostenido que el acceso a la justicia es fundamental, pues forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso. Se trata de una disposición ius cogens protegida por la normatividad internacional. De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana y la Convención Americana sobre derechos Humanos, la aplicación de esa garantía, no sólo es exigible a nivel de las diferentes instancias que integran el poder judicial, sino que debe ser respetada por las naciones que aplican un estado de derecho.

Toda persona puede acceder a los órganos jurisdiccionales, cada vez que un interés suyo se vea afectado por la conducta de otra persona, pública o privada, dándole al Estado el monopolio de la administración de justicia.

Por ello me causó extrañeza que el Dr. Bocanegra, abogado y parlamentario, en una meliflua y babosa intervención en pro de sus propios intereses políticos, atacara a un aspirante a la Gobernación del Tolima, por haber demandado, al ser retirado abrupta e ilegalmente de un cargo público hace más de 8 años, donde la justicia le dio la razón y condenó al Estado a nivel nacional - no regional - por haber obrado infringiendo la ley, tratando

además infamemente, de compararlo con la criticada actuación de Ingrid Betancourt. Ingrid fue culpable determinante de su secuestro. Quien la rescató fue el Estado Colombiano, y si bien tenía pleno derecho a demandar, se consideró su actuar oportunista, irreverente, de ingratitude, lo cual no se da en el caso del candidato Luis Carlos Delgado, a quien pretenden absurdamente descalificar, por hacer cumplir las normas, defenderse del oprobio y ejercer sus derechos.

Culminado el análisis tanto de la tutela jurisdiccional efectiva como del debido proceso, nos corresponde exponer las posiciones de la doctrina y de nuestra jurisprudencia nacional en cuanto a las diferencias que existen entre ambas instituciones jurídicas.

Un sector de la doctrina estima que ambos derechos son equivalentes o idénticos; empero, otros consideran que entre la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso existe una relación de género a especie, siendo el primero (tutela jurisdiccional efectiva) la abstracción, mientras que el debido proceso vendría a ser la manifestación concreta del primero, es decir ubican el derecho al debido proceso dentro de la tutela jurisdiccional efectiva. No obstante ello, hay quienes consideran que será la hermenéutica judicial la que determine el alcance de los mencionados derechos.

En la Sentencia Constitucional emitida en el Expediente N° 8123-2005-PHC/TC, nuestro Supremo Tribunal ha establecido lo siguiente: "(...) la

tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

Para la doctrina española la tutela jurisdiccional efectiva está contenida en el debido proceso, en cuanto a la jurisprudencia existen dos tendencias: "la primera que considera al debido proceso como aquella garantía integrada por los elementos del Art. 24.2 C.E., que es uno de los elementos de la tutela judicial efectiva, y la segunda que el concepto de debido proceso como sinónimo de tutela judicial sin indefensión, una forma más de referirse al derecho a la jurisdicción". Sin embargo, hay quienes consideran que ambas posiciones adoptadas por la jurisprudencia ibérica no es adecuada, ya que se trata de derechos distintos, con orígenes y ámbitos de aplicación diferenciados; como mencionamos anteriormente, la tutela jurisdiccional efectiva tiene su génesis en la Europa Continental luego de culminada la Segunda Guerra Mundial, mientras que el debido proceso surge del derecho anglosajón con la Carta Magna de 1215; en cuanto a su ámbito de

aplicación, la tutela jurisdiccional efectiva opera en los procesos de jurisdicción, por el contrario, el debido proceso es aplicable no sólo al proceso judicial sino a los procedimientos administrativos, arbitrales, militares y particulares.

En cuanto a mi criterio personal puedo manifestar que la tutela judicial siempre ha sido figurica vulnerada pues no solo en el Ecuador, sino también en el resto del mundo, es por eso que primero se debe respetar y hacer respetar la Constitución donde norman estas garantías constitucionales.

En cuanto a lo que establece el art. 1215 dentro del derecho anglosajón debemos hacer hincapié, en que nuestro país prácticamente se ha convertido en una copia de este sistema judicial ahora hasta en el ámbito penal, es por todo ello que a mi modo de ver es imposible adaptar un sistema procesal de un país desarrollado hacia un país como el nuestro cuyos problemas son totalmente distintos, sin embargo en algunos casos ha dado resultado, pero lo que si aún se sigue vulnerado es en cuanto a la tutela efectiva y expedita en el derecho de las personas.

Finalmente es válido concluir que tanto la tutela jurisdiccional efectiva como el debido proceso son derechos fundamentales, inherentes a la dignidad humana y que representan el valor supremo que justifica la existencia del Estado y sus objetivos, constituyendo el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el

cual el Estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional.

4.3.2 El Debido Proceso, como garantía constitucional.

Es este, sin lugar a duda el conjunto de garantías fundamentales, el que engloba o rige los demás derechos fundamentales de la persona en relación con el proceso penal, garantizando la intangibilidad de la dignidad de la persona y reafirmando que el ser humano es la referencia imperativa de todos los valores, que nada es superior y que todo queda condicionado a servirle con miras a permitir su desarrollo integral y armónico.

En términos concretos, podría decirse que el debido proceso es el conjunto de derechos y garantías que protegen a las personas de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado, pero a efectos de descubrir en mejor forma todo el alcance de lo que tan importante expresión significa y encierra.

El Derecho del Debido Proceso fué contemplado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, la cual en su Art.7 prescribe “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la Ley y con las formalidades prescritas en ella. Los que soliciten, expidan ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias,

deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado preso en virtud de la Ley debe obedecer al instante y si resiste se hace culpable”.⁷⁶

“Como es conocido, tanto el Derecho Penal como el Derecho Procesal Penal son de carácter público. La tipificación de las conductas como violatorias de determinados bienes o intereses jurídicos es un tarea que corresponde al Órgano Legislativo del Estado, al igual que las normas en las que se determinan los procedimientos que deben cumplirse para permitir que a un ciudadano a quien se le imputa la comisión de un delito pueda ser juzgado y según el caso, ser condenado o absuelto”⁷⁷.

El órgano Jurisdiccional es el que a nombre y representación de la sociedad sanciona las infracciones aplicando las penas o sanciones previstas en las leyes expedidas con anterioridad. Pero el juzgamiento e imposición de penas interesa no solo a las partes involucradas directamente en la conducta delictiva sino, principalmente a todo el grupo social y al Estado, por ello las normas del Derecho penal sustantivo y adjetivo son de riguroso cumplimiento por parte de todas las partes que intervienen en el proceso penal, y principalmente el Juez, bien entendido que al Estado es a quien le corresponde poner en movimiento los medios adecuados para hacer cumplir las normas penales y sancionar la infractor respetando las garantías constitucionales y legales que se han consagrado para el juzgamiento.

⁷⁶ Manual de Derecho Procesal Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año2004. Págs. 243.

⁷⁷ García José, Manual de práctica procesal constitucional, Edición Quito-ecuador, Págs, 382.

La finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad material dentro de la confrontación ideológica y de intereses que se da entre las partes, mas esa meta podrá alcanzarse únicamente si el Juez y las partes reconocen su deber de adecuar sus conductas a los procedimientos previstos en la Ley, obedeciendo los principios fundamentales constituidos como garantías universalmente reconocidas para que el juicio sea eficiente e idóneo y el fallo produzca efectos en derecho.

También a este principio se lo ha expresado, en latín mediante la máxima: “nulla poena sine iudicio”, y es una consecuencia de lo dicho respecto al principio de reserva o legalidad. Es bien conocido por tratarse de un derecho fundamental de todas las personas que nadie puede ser penado sin juicio previo y por ello el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal expresa: “Nadie puede ser penado sino mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del imputado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de la República del Ecuador y este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del imputado y las víctimas”⁷⁸

Este principio fundamental implica los siguientes aspectos:

- a. A ninguna persona se lo puede responsabilizar por un delito ni imponer pena alguna si no se ha dado un proceso penal previo, proceso que

⁷⁸ Código de Procedimiento Penal. Estudios y Publicaciones. Año2004. Págs. 4.

debe sujetarse a las normas del Código de Procedimiento Penal; en este sentido y como ya se ha repetido hasta el cansancio, mal hacen los investigadores de la Policía cuando, en forma apresurada e ilegal, en sus partes e informes, se atribuyen una facultad que tan solo corresponde a los jueces o tribunales penales investidos de jurisdicción y por lo tanto capaces de sentenciarlo si un individuo es o no culpable y merece sanción. Solamente sobre la base de un proceso penal debidamente sustanciado, en el que se establezca mediante pruebas válidas la existencia de un delito y la responsabilidad de las personas, el Juez o Tribunal competente podría estar en capacidad de sancionar a quien hubiere cometido un delito. Aún en el caso de los delitos flagrantes, aquellos que se cometen en presencia de varias personas, en los que la autoría es indiscutible, no se puede determinar responsabilidades o imponer sanciones si no es previo el trámite señalado en la Ley penal adjetiva para el desarrollo del proceso.

- b. Existe una íntima relación entre el proceso y la pena. En efecto no se concibe pena sin proceso, pues la potestad punitiva del Estado solo puede materializarse a través de un proceso debidamente llevado. En este sentido hay que recordar que también el Estado es destinatario de las normas penales pues órganos y funcionarios deben sujeción y sometimiento a las normas procesales.
- c. El proceso previo exigido constitucionalmente es también una garantía de justicia no solo para el individuo sino también para la sociedad, pues

posibilita, con mayor certeza la condena de los responsables del delito y la absolución de los inocentes.

En definitiva el Debido Proceso vendría a ser en mi criterio muy personal, el fiel y cabal cumplimiento de todas las disposiciones invocadas con todas las solemnidades contempladas en el Art. 24, de nuestra Constitución Política de la República del Ecuador, que dicho sea de paso de darse este fiel cumplimiento.

De la lectura del Art. 24 puedo señalar que el Debido Proceso, es el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa debida.

Como es de conocimiento general, existe en el Ecuador violación de los derechos ciudadanos; y es así que quienes vivimos en el país buscamos por los medios jurídicos a nuestro alcance que las garantías constitucionales que le son inminentes a su condición de ciudadanos que sean respetados, las garantías constituyen técnicas de protección diferentes a los derechos mismos, y las garantías se encuentran específicamente detalladas en el Art.24 de la Constitución.

“Al debido proceso se lo entiende como aquel que permite que se respeten las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución, en las

Leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en lo pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento”⁷⁹

“Al hablar de las garantías constitucionales es hablar del respeto de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia en general pero sobre todo en materia penal, que como sabemos se refiere a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona que por una u otra razón justa e injustamente entra en contacto con la rama penal hoy en día es básicamente garantista o sea es el Derecho Constitucional reformulado, en tanto reglamenta los principios y garantías constitucionales reconocidos por la Carta fundamental”⁸⁰.

En el Ecuador de hoy, las garantías de orden procesal, han adquirido la mayor importancia posible especialmente en el orden procesal penal, puesto que no podrá existir condena válida si el camino seguido para su imposición el Estado no ha respetado las garantías constitucionales, y estas garantías constitucionales deben ser respetadas desde el primer momento en que la persecución criminal comienza hasta la ejecución completa de la sentencia que se dicte en dicho juicio.

⁷⁹ . Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones .Serie cátedra. Págs. 156.

⁸⁰ Primer conversatorio sobre reforma judicial. Imprenta cosmos, págs. 56.

Debo indicar además que las garantías constitucionales no constituyen un obstáculo para una correcta aplicación de la Ley penal pues es un remedio para prevenir la arbitrariedad y no como otras personas piensan que el sistema penal será más eficiente, cuanto más duro sea y cuando más duro y represivo sea y cuanto menos derechos y garantías se reconozcan al acusado.

“Hay que señalar que el Debido Proceso quiere una justicia adecuada la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre los seres humanos y no subordina a nada, de tal modo que si finalmente se condena a una persona entera y no a un guiñapo humano como bien dice el Preámbulo del Programa de Justicia para Centro América.

4.3.3. Análisis Jurídico de la Nulidad Procesal.

La nulidad es una sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita.

En el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal "esencial", y no a una forma procesal "accidental".

El contrato puede ser anulado Por:

1-. Incapacidad legal de las partes o de una de ellas:

Tienen incapacidad natural y legal: Los menores de edad, los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla.⁸¹

La Capacidad:

Esta es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas, que la ley reconoce a la persona, existe capacidad de goce y capacidad de ejercicio (jurídica); la capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones.

La tiene toda persona sin excepción, desde el momento de su concepción hasta el momento de su muerte. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido.

⁸¹ . Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones .Serie cátedra. Págs. 168.

2-. Por vicios del consentimiento:

El consentimiento es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es sin vicios (error, violencia, dolo o mala fe); por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signo inequívocos. El consentimiento tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.

Concepto de Anulabilidad:

Son anulables los Contratos regulares con vicios leves, que no impiden la existencia de los elementos esenciales. Si, dicha anulabilidad debe ser solicitada en sede judicial por la Administración. Sin embargo puede ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado:

- hubiere conocido el vicio,
- Si la revocación, modificación o sustitución lo favorece sin perjudicar a terceros.
- Si el derecho hubiera sido otorgado a título precario.

Un Contrato es anulable, y por tanto saneable, por ejemplo, cuando:

- El vicio fuera del objeto, en razón de no resolverse todas las peticiones formuladas.
- El vicio fuera de la causa en razón de haber realizado la Administración una errónea apreciación de los hechos que forman la causa del acto, siempre que tal errónea apreciación no impida la existencia de este elemento.
- Se tratase de un vicio leve de procedimiento.

Previo a realizar el análisis, estudio, interpretación y comentarios al Artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil que dice: “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 pudiere influir en la decisión de la causa, observando en lo demás, las reglas generales especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357”.

Si tomamos en cuenta que todos los habitantes del País son conocedores de la Ley y en tanto y cuanto sabedores de sus obligaciones, deberes y derechos fundamentales, están concientes de vivir bajo normas que regulan la armonía y paz social: más aún, en el aspecto procedimental en que se desenvuelven los hombres del derecho que actuamos en la admisión, calificación, procedimiento y resolución de un acto jurídico que mediante un

juicio que es la contienda legal que las partes litigantes someten hasta llegar a la sentencia o auto resolutorio que es el fin de la justicia, en definitiva se concluye dando a cada quien lo que le corresponde por su derecho o por tener la razón con el estudio lógico y jurídico para emitir la resolución final el Juez o Tribunal de acuerdo a la naturaleza de la causa, con la verdad de los hechos y la aplicación del derecho.⁸²

La Nulidad es la clásica sanción que priva de efectos a un determinado acto, por la falta de coherencia de los elementos formales, imprescindibles que hacen eficaz a su validez. En materia de procedimiento es necesario considerar siempre la íntima vinculación del orden procesal con el principio de defensa, pues se ha sostenido que donde hay indefensión, hay nulidad.

Por lo dicho nos parece esencial antes de entrar a la declaración de un Juez sobre la nulidad de un proceso ya sea de oficio o a petición de los litigantes en la controversia, y con énfasis en la segunda parte del Art. 1014 de la legislación ya invocada cuando expresa: "... siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa...".

Los Jueces y Magistrados, específicamente. quienes tienen el honor y privilegio de administrar justicia y como profesionales del derecho debemos observar y aplicar lo que nos dice la Constitución Política de la República del Ecuador en su Art. 23 No. 27 sobre el derecho al debido proceso y a una

⁸² . Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones .Serie cátedra. Págs. 187

justicia sin dilaciones, que se corrobora con los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia (Art. 192 de la Constitución), y con ese acatamiento se configura lo constante en el numeral 26 del Art. 23 de la Carta Magna referente a la seguridad jurídica y es que, sin seguridad jurídica no podemos hablar de un estado social de derecho como principio fundamental de un Estado soberano e independiente en el concierto de las Naciones como es nuestra República del Ecuador (Art. 1 de la Constitución). La seguridad jurídica es el alma del ordenamiento jurídico que legitima y distingue a un estado de derecho.

Como dijimos al principio los hombres del derecho en general y los operadores de justicia en particular deben ser extremadamente observadores de la norma jurídica que es la consecuencia lógica creada por ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica, y que como manifestación unificada a la voluntad de esta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y lugar definidos, siendo obligatorio su cumplimiento por los individuos frente a determinadas circunstancias y condiciones. En caso de su incumplimiento de los deberes y facultades que la Ley prevé sanciones coactivas.

El incumplimiento del mandato constitucional que todas las personas somos iguales ante la ley y que nadie puede estar fuera o por encima de la norma jurídica, se entiende que la colectividad observa y regula la conducta

humana ya sea por acción u omisión. Hay conceptos jurídicos que norman las condiciones de cumplimiento, derechos y obligaciones, como por ejemplo la Patria Potestad, el Domicilio, el Matrimonio, derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, etc. Son derechos inmanentes y protegidos por el Estado como el derecho a la vida, la libertad y la personalidad de cada individuo.

Con los antecedentes expuestos, ingresamos al estudio de las nulidades en general y aquellas que influyen en la decisión de la causa en particular y para ello, breves conceptos de lo que significa nulidad conceptualmente hablando y es todo aquello que carece de valor, falta de eficacia, incapacidad, ineptitud, persona inútil, inexistencia, ilegalidad absoluta de un acto.

Debemos complementar que no solo existen nulidades de actos jurídicos, se entiende también actos, contratos y disposiciones de la Ley, ya que los Jueces, Tribunales y Magistrados al declarar la nulidad deben considerar que no pueden declarar otras nulidades de los aspectos jurídicos que las expresamente establecidas en los Códigos respectivos. Es oportuno citar lo que expresan los Artículos 1041 a 1044 del Código Procesal Civil de la Nación Argentina que al respecto dice: “El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean el objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos

por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones, dé la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición son nulos, como si no tuviesen objeto.

El precepto siguiente, ya con alguna confusión de conceptos, declara nulos cuando en realidad pueden ser tan sólo anulables los actos practicados por error, dolo, simulación o fraude. Retomando la buena orientación, la estructura, con precisión positiva al menos, esa es la diferencia entre actos nulos y anulables. Corresponden a la primera especie de nulidad: a) el otorgado por la persona absolutamente incapaz por su dependencia de una representación necesaria (cómo los niños); b) los realizados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto o que dependiesen de la autorización del juez o de un representante necesario (como a los menores adultos); c) los efectuados por personas a quienes la ley prohíba el ejercicio concreto del acto (como, a los jueces la compra de los bienes litigiosos ante su jurisdicción): d)-aquellos en que los agentes hubieren procedido con simulación o fraude presumidos por la ley; e) cuando estuviese prohibido el objeto principal del acto (como la venta de una cosa fuera del comercio humano); f) cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley (como el matrimonio no contraído con todos los requisitos); g) los que dependan para su validez, la forma instrumental y cuando resulten nulos tales instrumentos”.

Con respecto a lo indicado bien podemos hablar de una clasificación con categorías de nulidades abordando el campo jurídico, particularmente en el campo civil que sabemos prima el ámbito normativo, de derecho público.⁸³

Podemos indicar lo genérico en nulidades absolutas o relativas: la completa o la parcial; y la manifiesta, cuyos principales aspectos así como la nulidad en relación con los principales actos, contratos e instituciones se consideran en lo dispuesto en las Leyes respectivas. La violación de la Ley en sentido amplio como son la omisión, apartamiento o desviación de las formas prescritas en la ejecución de un acto jurídico constituye el substrato de la nulidad, aquí podemos hablar de la nulidad absoluta que carece de todo valor jurídico que puede ser declarada por el Juez y debe ser así sin esperar petición de parte cuando esta nulidad aparezca manifiesta, el Juez está obligado a declarar la nulidad de oficio. Obviamente que también pueden alegarla las partes en controversia o cuantos tengan interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto porque ha conocido y sabiendo de dicho acto o contrato, o debiendo saber el vicio que lo invalidaba no se pronunció oportunamente con su petición. El Ministerio Público también puede pedir su invalidación, ya sea por el interés público, de la moral o de la Ley.

La nulidad absoluta no admite confirmación. No hay que confundir nulidad con ineficacia porque no son, términos sinónimos. Existen entre ellas una

⁸³ Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones .Serie cátedra. Págs. 185

relación de género a especie, que si hiciéramos una analogía conceptual cuando no es igual jurisdicción y competencia, siendo el caso que un Juez puede tener jurisdicción pero no competencia para conocer y resolver un acto jurídico y así mismo se podría decir que la jurisdicción es lo genérico y la competencia es lo específico.

Sobre la nulidad e ineficacia hace un estudio muy interesante el tratadista José Navas.

El acto o negocio nulo es por lo general ineficaz y de manera absoluta: nulo para y frente a todos. La nulidad es para siempre aunque cese la causa que motiva su nulidad. Un acto nulo jamás se puede convalidar es insanable.

Por otra parte, así mismo, hablando en general de las nulidades relativas son aquellas que se pueden convalidar, las nulidades relativas no pueden ser declaradas por el Juez sino a petición de parte, es decir son cuestiones no insanables y que una vez convalidadas adquieren eficacia jurídica en hechos y circunstancias en una controversia legal, es el caso por ejemplo la Ley señala que los vicios del consentimiento como error, fuerza o dolo no acarrearán la nulidad absoluta, sino relativa de los contratos.

Se ha señalado que la nulidad es un elemento que tiene efectos negativos en cualquier proceso y que la tendencia más generalizada consiste en evitar, tales efectos. Dicho esto en otras palabras, la ley da ciertas facilidades para

que se remedie el mal causado. Y es, fundamentalmente, por estas razones, que la acción o la omisión que motivan la nulidad procesal, para ser declarada, debe, influir en la decisión de la causa, que es uno de los obstáculos que la Ley ha creado para impedir los efectos negativos de la nulidad: Así, cuando la causa de la nulidad radica en la composición irregular del Tribunal, o de algún defecto en la intervención del Juez, y la causa llega al Tribunal superior por la interposición del recurso de apelación que no contenga el recurso de nulidad por esa causal, como el superior -se enciende- ha de estar bien conformado, queda saneada la nulidad, y el superior, habilitado para pronunciar su Fallo en lo que es materia principal de la causa.⁸⁴

Estas disposiciones deben ser tomadas con prudencia y cuidado y. de ninguna manera, convertirlas en norma general de conducta de los Tribunales superiores porque, de otra manera, pueden quedar afectados derechos intangibles de los litigantes, como cuando se trate de haber tramitado un proceso sin citar al demandado, o de no haberle concedido término de prueba para que justifique los hechos que comprueban su pretensión o que fundamentan su excepción. La regla que establece el límite de la nulidad en relación con la influencia que pudo o puede llegar a tener en la decisión de la causa, parécenos suficiente, lógico y jurídico instrumento de la justicia.

⁸⁴ Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones .Serie cátedra. Págs. 195

El incidente de nulidad es el camino para obtener la declaración de nulidad. Es el medio para impugnar vicios de procedimiento y como dijimos son error, fuerza o dolo, que influyen en actos u omisiones externos a la sentencia. La parte que promoviere el incidente deberá expresar el perjuicio sufrido por el que tiene interés en obtener la declaración, y además demostrar las defensas que no ha podido exponer en el proceso.

Todo lo analizado deben considerarse también cuando se intente la nulidad de la sentencia ejecutoriada. “Es necesario poner de relieve que encontramos evidente contradicción entre el Art. 359 (Hoy 350) del C.P.C. “especialmente en su inciso final” y las que constan en los Arts. 303 a 305 (Hoy 299 y 301) de este mismo Código, lo que confirma cuan urgente es la necesidad de revisión legislativa de todas estas instituciones que. al menos, despiertan dudas en los intérpretes. Dentro de este sistema de pasar por alto las nulidades que afectan a la solidez y seriedad del proceso, traemos a presente la disposición del Art. 362 (hoy 353), que lleva la misma tónica de los anteriormente examinados y que crea un punto más de incertidumbre en la aplicación de las normas legales que gobiernan la validez de los procesos contenciosos, pues se refiere al vicio en el procedimiento, que causa nulidad al tenor de lo dispuesto en el Art. 1067.

En general podemos decir que la nulidad representa ausencia de formalidad legal que trascienda o influya en la decisión del proceso, sin mirar la justicia o injusticia que provoque a los litigantes.

Nulidad e ineficacia son términos sinónimos cuando de los actos procesales se trata. Este principio doctrinario nos lleva a recordar que los actos procesales son los elementos que componen el proceso, cualquiera que sea la naturaleza de este. Ordinariamente, los actos jurídicos siguen las normas trazadas por la ley: pero -dice Carnelutti- puede suceder que, por multitud de razones, los hombres no sigan el buen camino. Se produce, entonces, la desviación jurídica, que representa -para el mismo autor y, en general, para la doctrina- “una pérdida económica para la sociedad”. Y es por esto, añadimos, que la ley y la doctrina buscan remediar aquellas desviaciones antes que darles caracteres definitivos de ineficacia o nulidad, razones por las cuales la nulidad de la sentencia ejecutoriada se somete a condiciones específicas y la nulidad material recibe las restricciones que podemos observar en el Código Civil.

La primera y más importante de las restricciones procesales de la nulidad consiste en negar a la acción anulatoria procesal su autonomía y someterla, en cuanto a las instancias, a la condición de ser una especie de apéndice del recurso de apelación, aunque pueda “servir de fundamento para interponer el recurso de apelación”.

La Ley Procesal Civil ecuatoriana, en su Art. 349, impone a los jueces la obligación de declarar de oficio la nulidad del proceso cuando hubiese sido omitida cualquiera de las seis de las siete solemnidades comunes a todos

los juicios e instancias, que trae el Art. 346. El Juez puede declarar de oficio cuando observare en el proceso que el acto viciado no estuviere consentido.

La nulidad de las actuaciones judiciales tiene aspectos odiosos y negativos, y por estas razones, la justicia no la declara si no se encuentra comprendida en disposición específica, sujetándola a una condición inexcusable, la de que la nulidad tenga por efecto influir en la decisión de la causa. La influencia debe ser directa, precisa y concreta.

De igual manera, cometida la nulidad por omisión de las cuatro primeras solemnidades sustanciales, la ley concede a la parte a quien perjudique la omisión, la acción y la excepción de nulidad.

Como conclusión al breve estudio sobre la nulidad podemos decir que todo aquello que es nulo en el proceso equivale a ser inexistente en el campo del derecho, acto inexistente es aquel acto procesal que no reúne los requisitos mínimos imprescindibles para su existencia. Bien podemos decir: “nunca ha nacido ese acto”. Un ejemplo típico es la sentencia notificada con las firmas de dos jueces de un tribunal, sin que esté suscrita por el tercer miembro. Por el contrario en el caso viciado por una nulidad nos encontramos con un acto que existe pero que la Ley, por el vicio que contiene, lo ha privado de producir los efectos a los cuales estaba destinado. Concatenando con lo dispuesto en los Artículos 9 y 10 del Código Civil, que establecen que “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor: salvo en cuanto

designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”, y; “En ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo”

4.4. Legislación Comparada.

República Dominicana

2011.

[1] Fallo dictado en 1937 por la Excma Corte Suprema.

[2] Corte de Apelaciones de Rancagua, 30.11.2004. Rol 21.257-2004.

[3] Respecto de los incidentes ordinarios, la ICA de Temuco en fallo de fecha 18.03.08, en la causa rol 1134-2007 ha señalado: "...en el caso que nos ocupa se trata de una cuestión accesoria al pleito que la doctrina y jurisprudencia denominan incidente ordinario y no tiene la virtud de paralizar la prosecución del asunto principal, toda vez que, no recae sobre cuestiones de competencia, implicancia, recusaciones o incapacidades del demandado... Por consiguiente, la incidencia promovida deberá tramitarse y fallarse en cuaderno separado; de no hacerse así, corresponde declarar la nulidad de todo lo obrado pues no se estaría dando la tramitación establecida por el legislador a la acción deducida por el articulista.

Recordemos que la parte que hubiera promovido y perdido dos o más incidentes queda sujeta a las siguientes sanciones procesales para el resto del procedimiento: Los nuevos incidentes que promueva sin haberse efectuado previamente el depósito fijado se tendrán por no interpuestos y se extinguirá el derecho de promoverlo nuevamente, y todo incidente que requiera de depósito previo deberá tramitarse en cuaderno separado, sin

afectar el curso de la cuestión principal ni de ninguna otra, sin perjuicio de lo que se pueda resolver en el fallo del respectivo incidente.

Si la resolución que falla el incidente no establece derechos permanentes a favor de las partes será un auto y entonces procederá el recurso de apelación (Artículo 181 del CPC), nunca procederá el recurso de apelación directo, sino que en subsidio al recurso de reposición cuando con el fallo del incidente se altere la substanciación regular del juicio o cuando recaea sobre trámites no establecidos en la ley (Artículo 188 del CPC), y no procederán los recursos de casación en la forma y fondo ni el de revisión. Si la resolución que falla un incidente establece derechos permanentes a favor de las partes, será una sentencia interlocutoria y entonces no procederá el recurso de reposición (Artículo 181 del CPC) procediendo el recurso de apelación directo contra el fallo del incidente (Artículo 188 del CPC) los recursos de casación en el fondo y forma siempre que ellas pongan término al juicio o hagan imposible su continuación (Artículo 776 inciso 2° del CPC). También procederá el recurso de revisión.

Por la simple razón de que de otra forma se establecería un triple control jurídico respecto de una resolución (tercer grado en el conocimiento de un asunto en los hechos y derecho) Los Incidentes. Un incidente es un acontecimiento, un pedimento de las partes que interrumpe o retrasa la marcha normal del procedimiento. Otros incidentes modifican la pretensión de las partes, es decir, la pretensión puesta en la demanda introductiva de

instancia. Viéndolas strictu sensu las demandas adicionales son incidentes también. Las 2 Características de los incidentes: 1) Son cuestiones accesorias a lo principal. Tienen relación con el procedimiento 2) Requieren un pronunciamiento del tribunal. Este pronunciamiento es lo que hace retrasar el proceso. Normalmente el tribunal antes de conocer el fondo tiene que decidir lo relativo al incidente mediante una sentencia.

LAS DEMANDAS INCIDENTALES. Art. 337 al 341 del código de procedimiento civil. ASPECTOS GENERALES. La regla de la inmutabilidad del proceso exige que la parte, la causa y el objeto de la instancia permanezcan sin variación hasta el final de la misma. La tabilidad de los elementos de la instancia es necesaria, ya que de esta forma se evitan las sorpresas y las maniobras; en cierto sentido la inmutabilidad del proceso constituye una garantía de buena justicia.³⁰ Sin embargo, la referida regla no es un dogma, de manera que bajo ciertas condiciones se permite a las partes agregar en el curso de la instancia ciertas pretensiones a las originales y que integren a personas que en el origen de la instancia eran extrañas a la misma.³¹ A diferencia de lo que ocurre con los incidentes de la instancia las demandas incidentales no se refieren a la marcha del proceso, sino que tienen que ver con asuntos de fondo del proceso. Como se ha indicado precedentemente de lo que se trata es de agregar pretensiones diferentes a las originales o de integrar personas que en el origen de la instancia eran terceros.

¿Cuáles son las demandas incidentales? Demanda adicional. Demanda reconvenzional. Demandas en intervención. Demanda provisional. Demandas Adicionales. Son las formadas por el demandante contra el demandado, siempre que la misma tenga estrecha relación con la demanda principal.

El demandante ya ha expuesto en su demanda principal el objeto y los medios que sirven de fundamento a su pretensión, con la demanda adicional lo que hace es agregar o aumentar sus pretensiones anteriores. Las demandas adicionales provienen de la parte demandante. En adición a sus pretensiones en la demanda introductiva de instancia lanza una demanda que no puede considerarse como una demanda nueva. Tiene que cumplir requisitos: Debe tener un vínculo de conexidad con el objeto o causa de la demanda introductiva de instancia.

Debe guardar relación. Si persigue una causa distinta entonces se trataría de una demanda nueva. Cuando la demanda es adicional por tener relación con la introductiva de instancia, el tribunal competente es el mismo tribunal apoderado de la demanda principal, a menos que se viole alguna regla de competencia de atribución, en el sentido de que puede suceder que se lance la introductiva de instancia que es competencia de tal tribunal y que lo que se pretenda con la demanda adicional escape a la atribución de ese tribunal.

¿Cuándo puede haber demandas adicionales? Ej.: Demanda en cobro de pesos y lanza una adicional para el cobro de los intereses vencidos. La adicional debe tener un carácter accesorio con relación a la introductiva. Ej.: se demanda la entrega de un terreno y adicionalmente se demanda la entrega de los frutos. Ej.: se demanda en divorcio y se lanza adicionalmente en pago de una pensión alimenticia.

En estos casos se puede dar que lo que se demanda adicionalmente pudiera haberse pedido en la demanda introductiva, pero que por alguna razón al demandante se le olvidó y lo omitió. Ej.: se demanda en partición. En adición se haga una demanda en reconocimiento de paternidad. Estas dos demandas hay que llevarlas como instancias separadas. ¿Cuándo debe ser lanzada la demanda adicional? Antes del fallo o de que el caso esté en estado de fallo. En la R.D. con relación a las demandas adicionales no hay nada en la legislación.

BASE LEGAL. El artículo 464 que forma parte del título relativo al recurso de apelación trata sobre la interdicción de demandas nuevas a nivel de segundo grado e indica las excepciones admitidas. Dichas excepciones son las reclamaciones de intereses, réditos, alquileres y otros accesorios, vencidos desde la sentencia de primera instancia. Como se observa el legislador deja abierta la posibilidad de que se puedan agregar hasta en segundo grado pretensiones nuevas pero que tengan relación con las originales. Aunque en el indicado texto la intención del legislador no fue regular las demandas

adicionales es evidente que de manera accidental las menciona, y en consecuencia el mismo le sirve de base legal.

No hay ninguna otra mención en nuestro Código de Procedimiento Civil en relación a la referida demanda adicional, por lo que es correcto afirmar que en la actualidad, al igual que los franceses antes del Nuevo Código de Procedimiento Civil, carecemos de una reglamentación en la materia tratada. Actualmente los artículos 65 y 70 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés se refieren a las demandas adicionales.

DEFINICIÓN Y CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA ADICIONAL. De acuerdo con el artículo 65 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés la demanda adicional es una pretensión nueva emanada del demandante, mediante la cual el modifica sus pretensiones originales, sea restringiéndolas o aumentándolas. Según el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil Dominicano las pretensiones perseguidas con las demandas adicionales deben ser accesorias a las pretensiones originales; la misma condición es exigida por el legislador francés, según lo dispone el artículo 70 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés. El legislador dominicano en el citado artículo 64 indica algunas de las pretensiones que tienen relación o son accesorias a las originales y que en consecuencia pueden ser objeto de una demanda adicional.

El texto no hace una enumeración limitativa, ya luego de mencionar algunas pretensiones termina indicando, “otros accesorios”. De manera que podemos afirmar que en todos los casos en que el tribunal entienda que hay accesoriedad o relación entre la pretensión original y la que constituye el objeto de la demanda adicional, debe acogerla o admitirla.

EFFECTOS DE LA DEMANDAS ADICIONALES. La demanda incidental puede aumentar o disminuir el objeto de la demanda y el Juez apoderado está en la obligación de fallar la nueva demanda so pena de denegación de justicia. Demandas Reconvencionales. Son las emanadas del demandado contra el demandante. Todo demandado pretende que el juez rechace las pretensiones del demandante, pero el demandado puede tratar de obtener algo más que el simple rechazamiento, por Ej.: una condenación contra el demandante. No se deben confundir con los medios de defensa. Son demandas que viene del demandado y que tienen por objeto una pretensión distinta al simple rechazo de las pretensiones del demandante.

Con la demanda reconvencional el demandado no pretende pura y simplemente rechazar la demanda, sino que además pretende que el demandante sea condenado a daños y perjuicios; oponer la compensación judicial (cuando una de las dos acreencias no es líquida). 1era diferencia: solo provienen del demandado. ¿Cómo se interponen? Igual, por acto de abogado a abogado. O sea que nunca se notifican a persona o a domicilio. ¿Quién conoce de ellas? El tribunal apoderado de la introductiva de

instancia. ¿Cuál es el Objeto de las demandas reconventionales? Perseguir una indemnización probando los daños y perjuicios. (El demandado original es demandante reconvenional). Las demandas reconventionales y las introductivas de instancia se resuelven por la misma sentencia. Si la sentencia recae sobre ambas demandas, puede que se resuelvan por sentencias distintas, pero lo normal es que se fallen por una misma sentencia.

Se lanza la introductiva de instancia. Normalmente la parte demandada lanza la reconvenional. Pero puede suceder que se instrumenten ambas demandas separadamente. Lo más conveniente es que se fusionen, pero nada impide que se conozcan separadamente. Si se conocen juntas sale una sola sentencia, si se conocen separadas, salen dos sentencias recurribles independientemente una de la otra. Gerard Couchez, Pág. 291. Ob. Cit. Gerard Couchez, Pág. 291.

BASE LEGAL Cuando nos referimos a la base legal de de la demanda adicional indicábamos, que solo el artículo 464 la mencionaba de manera indirecta, lo mismo ocurre con la demanda reconvenional. El referido texto establece que es posible una demanda nueva a nivel del segundo grado cuando esta se produzca como medio de defensa en la acción principal; evidentemente que aunque el legislador dominicano no utiliza el término demanda reconvenional, es a ella a la cual se refiere, conforme la definición de la misma que daremos más adelante.

Por las mismas razones explicada a propósito de la base legal de la demanda adicional, y a las cuales remitimos, entendemos que no existe una reglamentación de la demanda reconvenzional. En la actualidad esta demanda está reglamentada en Francia por los artículos 63, 64 y 70 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés.

DEFINICIÓN Y CONDICIONES DE RECIBILIDAD. El artículo 64 del Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés define las demandas reconvenzionales como aquellas mediante las cuales el demandante original pretende obtener una ventaja diferente al simple rechazamiento de las pretensiones del adversario. Hay dos tipos de demandas reconvenzionales, la híbrida, que es aquella mediante la cual el demandado original se defiende de la demanda y al mismo tiempo pretende obtener ventajas y la pura y simple, mediante la cual se persigue una ventaja, pero no el rechazamiento de la demanda original.

Este último tipo de demanda reconvenzional es menos común. Los requisitos para la recibilidad de la demanda reconvenzional son los mismos de la demanda adicional, sobre todo en lo relativo a la exigencia de una ligazón suficiente con la demanda original.

Cuando se trata de demanda reconvenzional híbrida la ligazón suficiente no presenta dificultad, sin embargo, cuando se trata de la pura y simple la determinación es dificultosa, quedando a la soberana apreciación del Juez el examen de tal situación.

A modo de ejemplo pueden mencionarse las siguientes demandas, en una demanda en ejecución de contrato el demandado original puede demandar reconvenzionalmente la nulidad del contrato y la demanda en compensación judicial, ante una demanda en cobro de sumas de dinero.

DEMANDAS RECONVENCIONALES EN SEGUNDO GRADO. No hay discusión en cuanto a la posibilidad de que ante el segundo grado pueda interponer se una demanda reconvenzional, ya que el citado artículo 464 del también citado código menciona dicha demanda precisamente para establecer su procedencia a nivel de segundo grado por primera vez. Conviene, sin embargo, indicar que si el demandante reconvenzional lo que persigue es indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la demanda original, estos daños y perjuicios solo pueden referirse a los que se ocasionan a partir de la instancia del segundo grado.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE ESTAS DEMANDAS. La ventaja consiste en la posibilidad de resolver dos demandas mediante un solo procedimiento, lo cual reduce los gastos del proceso. Constituye una desventaja el atentado que se produce a la regla de competencia, ya que se opera una prorrogación de competencia territorial, en la medida que la demanda reconvenzional es de la competencia del tribunal del domicilio del demandado reconvenzionalmente, y sin embargo, se apoderada al tribunal que conoce de la demanda original; que se corresponde con el domicilio del demandante reconvenzional, quién es al mismo tiempo demandado original.

Ya hemos explicado, que en el caso de los departamento judiciales de Santo Domingo y de Santiago no se presenta la dificultad. Demandas en Intervención. Son aquellas que permiten a un tercero tomar parte en un proceso, ya sea que lo haga de manera voluntaria o porque una de las dos partes lo llama a la instancia.

La intervención es voluntaria cuando el tercero por iniciativa propia entra a ser parte del proceso pendiente entre otras persona. Se podría decir que es un medio preventivo para evitar el peligro de una sentencia desfavorable a sus intereses, entrando al proceso y defendiendo sus pretensiones. La demanda en intervención es principal pero no introductiva de instancia y con ella se produce una ampliación o extensión de un proceso ya pendiente.

La intervención de los terceros es posible antes las jurisdicciones del primer grado en todos los casos en que el tercero tenga un interés jurídico. En grado de apelación el artículo 466 del C.P.C. da derecho de intervenir al que pueda intentar un recurso de tercería contra la sentencia que termina el proceso.

BASE LEGAL. Los artículos 337 al 341 del Código de Procedimiento Civil Dominicano se refieren a la intervención. En los artículos del 337 y 338 se establecen las reglas generales aplicables a las demandas incidentales, incluyendo a las demandas en intervención. Mientras que los artículos 339, 340 y 341 se refieren de manera específica a esta última demanda. Cabe

destacar que el legislador dominicano, en los referidos artículos se limita a indicar lo siguiente:

- a) la intervención se hace mediante escrito que contenga los medios y las conclusiones, el cual debe notificarse a los abogados de las partes;
- b) la intervención no puede retardar el fallo de lo principal cuando el asunto se encuentra en estado de recibir fallo;
- c) en caso de incidentes sobre la intervención el asunto se llevará a la audiencia. Como puede observarse, no se establecen las condiciones para poder intervenir en un proceso salvo cuando se refiere al segundo grado, caso en el cual el artículo 466 del indicado Código de Procedimiento Civil Dominicano requiere que el interviniente tenga derecho a interponer el recurso de tercería contra la sentencia que surja de la instancia en la cual se pretende intervenir.

Tampoco se hace referencia a los dos tipos de intervención, la voluntaria y la forzosa. A nivel de casación también es posible la intervención, según lo disponen los artículos del 57 al 61 de la ley No.3726 del 29 de diciembre de 1953 sobre procedimiento de casación. En Francia la intervención está reglamentada por el artículo 66 y los artículos del 325 al 338 del Nuevo Código de Procedimiento Civil³⁹. Proviene de terceros, que no son partes originales en el proceso.

Vienen a fomar parte del proceso personas que originalmente no lo eran. Como la autoridad de la cosa juzgada tiene un efecto relativo (a las personas que son parte en la sentencia) el tercero en principio está protegido por esa relatividad. Además, existe la tercería, abierta a toda parte perjudiciada en sus derechos en la cual no ha sido parte. Sin embargo las demandas en intervención tiene una utilidad preventiva, porque cuando ya esta ha dado una sentencia, lo que se trata es de revoca, que no es lo mismo que intervenir en el proceso y hacerla antes de que se pronuncie la sentencia, para edificar al juez.

EFFECTOS DE LA INTERVENCION. El interviniente deja de ser un tercero con relación al proceso para convertirse en parte con todas las consecuencias que ello implica. Ej.: Que puede aprovecharse de la sentencia. Que puede él mismo ejercer las vías de recurso en contra de la sentencia. Como consecuencia de esto, no se puede recurrir la sentencia en tercería.

TIPOS DE DEMANDA EN INTERVENCIÓN. Tanto la doctrina como la jurisprudencia dominicana hacen referencia a la demanda en intervención voluntaria como a la demanda en intervención forzosa. La intervención voluntaria. Esta demanda es la que interpone un tercero que tiene interés en la instancia. Puede ser interpuesta a nivel de primer grado y a nivel de segundo grado, en este último caso es necesario que el demandante tenga derecho a recurrir en tercería en contra de la sentencia que eventualmente

surgiere del proceso en el cual se involucra. Se hace mediante notificación de abogado a abogado a los abogados de ambas partes, pero previamente hay que hacer un escrito con medios y conclusiones que se deposita en el tribunal, y este escrito es el que se notifica a los abogados. En la práctica se admite que se notifica en el mismo acto de abogado a abogado (Acto de Avenir), los medios y conclusiones, en vez de depositarlos en el tribunal y notificarlos a las partes. Esto así porque no se viola el derecho de defensa de las partes.

La clave para demitir la intervención voluntaria es que la parte tenga un interés en el proceso, aunque la intervención se divide en intervención principal (una parte la hace para defender sus derechos) o accesoria (la hace la parte para apoyar a una de las partes originales en el proceso). En intervención voluntaria: un tercero por su cuenta interviene en el proceso sin que nadie lo llame.

El interviniente voluntario puede tener como objetivo demostrar que es el titular del derecho litigioso que dio origen a la instancia, pero también es posible que su interés sea conservar sus derechos, los cuales ve amenazados por los resultados que pueda tener el proceso. Hay dos tipos de intervención voluntaria, la principal y la accesoria.

Es principal cuando el interés perseguido por el demandante es personal; mientras que en la accesoria el objetivo del demandante es fortalecer las

pretensiones de una de las partes. 8.6 La intervención forzosa. La intervención es forzosa cuando una de las partes incoa una acción contra un tercero a fin de obligarle a tomar parte en el proceso y para poder invocar contra él los efectos de la autoridad de la cosa juzgada. Se admite que puede ser intentada, no contra todo el que pudiera intervenir voluntariamente, sino tan sólo contra quien tuviera derecho de atacar la sentencia que estatuya sobre el proceso mediante un recurso de tercería. El Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés distingue dos tipos de demandas en intervención forzosa, la puesta en causa y la oponibilidad de sentencia.

En el primer caso una de las partes pone en causa a un tercero, contra el cual pudo haberse interpuesto la demanda original, y la finalidad es obtener condenaciones en su contra; mientras que en el segundo caso no se persiguen condenaciones en contra del tercero, sino en contra del demandado original y la finalidad es que la sentencia pueda serle oponible al tercero. Una de las partes originarias llama a un tercero al proceso.

Cuando la demanda es en intervención forzosa no puede ser de abogado a abogado, porque se llama a un aparte que no está en el proceso, y hay que notificarle a persona o a domicilio. La intervención puede darse en la corte (1er grado o 2do grado). Se argumenta que se estaría suprimiendo un grado si se interviene en 2do grado.

Pero el criterio prevaleciente es que si la parte interviniente demuestra interés poco importa que la intervención se haga en 2do grado. La intervención forzosa puede darse que se haga para que la sentencia sea declarada oponible a ese tercero. Ej.: Un accidente de tránsito. Una persona es sometida como violador de la ley de tránsito o responsable de daños.

Se demanda al causante de los daños y se llama en intervención a la compañía aseguradora para que le sea declarada oponible la sentencia.

En materia penal no se habla de intervención, sino de "poner en causa". Art. 339: El que pretende demandar deposita en la secretaría el escrito con los fundamentos y conclusiones, y entonces da copia, notificar a los abogados de las demás partes. Documentos justificativos deben ser entregados también. Si no se notifican los documentos justificativos no pasa nada, pero se puede solicitar la comunicación de documentos.

La intervención es forzosa cuando una de las partes incoa una acción contra un tercero a fin de obligarle a tomar parte en el proceso. Se admite que puede ser intentada, no contra todo el que pudiera intervenir voluntariamente, sino tan sólo contra quien tuviera derecho de atacar la sentencia que estatuya sobre el proceso mediante un recurso de tercería.

El que es llamado en intervención forzosa tiene que serle notificado un acto a persona o a domicilio. Pero la ley no dice nada al respecto. Entonces, ese acto de notificación.

El interviniente debe tener un interés. Demandas Provisionales. Son las que una cualquiera de las partes somete al tribunal en solicitud de una medida provisional o conservatoria para mientras dure el proceso.

Las demandas adicionales y las reconvenionales son incoadas por acto de abogado, de los medios y conclusiones. Art. 337 C.P.C.; Las demandas provisionales pueden incoarse en el mismo acto de emplazamiento o por acto de abogado a abogado. La intervención voluntaria se forma mediante escrito que contenga los fundamentos y las conclusiones, del cual se dará copia a los abogados de las partes en causa, así de los documentos justificativos. Art. 339, es recibida en todo estado de causa a condición que no retarde el fallo sobre el asunto principal Art. 340. La forzosa se intenta por citación notificada al tercero.

Con las primeras de las demandas (reconvenionales y adicionales) se modifican los elementos objetivos de la instancia y con las segunda de las demandas (intervención voluntaria y forzosa) se modifican los elementos subjetivos de la instancia.

REGLAS APLICABLES A LA DEMANDA EN INTERVENCIÓN. Es necesario que el interviniente reúna las condiciones normales de la acción, particularmente tener interés y calidad. Debe existir una ligazón suficiente entre la demanda en intervención y la demanda original. Para poder intervenir hay que tener la condición de tercero, lo cual se determina

atendiendo más a la calidad que a la participación en el proceso original. Es posible que una persona haya actuado en un proceso en representación de otra, caso en el cual es un tercero y puede interponer la demanda en intervención. Los casos de personas que actúan en un proceso en calidad de representante y que en consecuencia son terceros con condición para formular intervención son numerosos.

Podemos citar los siguientes:

- a) el síndico de la quiebra en las actuaciones que realiza en representación de la masa de acreedores;
- b) el tutor en las actuaciones que interesan al incapaz;
- c) el Presidente de una compañía cuando actúa en representación de esta última.

CONSECUENCIAS DE LA INTERVENCIÓN. Las consecuencias de la intervención son las siguientes: un tercero se convierte en parte en una instancia que originalmente le era extraña, por su voluntad o por decisión de una de las partes; el Juez apoderado tiene la obligación de decidir por una sola sentencia tanto la demanda original como la demanda en intervención; el tercero que interviene en la demanda pierde el derecho a interponer el recurso de tercería, ya que pierde su calidad de tercero.

INCIDENTES RELATIVOS A LA EXTINCION DEL VÍNCULO JURÍDICO DE

INSTANCIA.- Se entiende por instancia una serie de actos de procedimiento que va desde la demanda en justicia hasta la sentencia.

Su apertura hace nacer entre los litigantes un vínculo jurídico: el vínculo de instancia. De manera general, es la sentencia la que le pone fin a la instancia. Pero puede suceder que la instancia se extinga antes que la sentencia haya sido rendida. Cuando la instancia se extingue, el procedimiento anterior no puede ser continuado: si uno de los litigantes quiere renovar su demanda, debe comenzar un nuevo proceso formando una demanda introductiva de instancia.

-Las causas de extinción de la instancia son numerosas:

a) Unas resultan del derecho común. Así, la instancia puede extinguirse:

-Por la voluntad de las partes: partiendo de la idea que un mal acuerdo es mejor que un buen proceso, las partes pueden, de común acuerdo, poner fin a su diferendo por medio de concesiones recíprocas; se dice entonces que los litigantes concluyen una transacción.⁸⁵

-Por la muerte de una de las partes. Por regla general, la muerte de una de las partes tiene simplemente por resultado provocar la interrupción de la

⁸⁵ Código Civil art. 2262

instancia. una causa de extinción; sucede así especialmente cuando la muerte de una de las partes hace desaparecer el objeto mismo de la demanda (por ejemplo, en materia de divorcio y de separación de cuerpos).

-Por la prescripción de derecho común, de 20 años (Art. 2262,Código Civil). Independientemente de las causas de extinción que resultan del derecho común, existen otras que son específicas del Derecho Judicial Privado o del Procedimiento Civil. Estas son las siguientes:

1° la conciliación;

2° el desistimiento;

3° la aquiescencia a la demanda; y

4° la perención de instancia.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales utilizados

Los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación son todos aquellos que me permitieron canalizar y recoger todas las fuentes bibliográficas, entre estos materiales tenemos:

- Computador alquiler
- Impresora alquiler
- Internet alquiler
- Hojas de Papel bond
- Medios Magnéticos
- Copias
- Anillados
- Impresión y Empastados de Tesis

5.2 Métodos.

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva, aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social. La investigación bibliográfica consistirá en la búsqueda de información en

bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

CIENTÍFICO: El método Científico es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre, permitió organizar los recursos disponibles, con los cuales se alcanzó los objetivos que se han planteado. Partiendo desde la observación empírica del campo problemático, delimitación del mismo, seleccionar el tema, planteamiento de objetivos, fundamentación teórica.

INDUCTIVO – DEDUCTIVO: El método Inductivo es el que crea leyes a partir de la observación de los hechos, mediante la generalización del comportamiento observado; en realidad, lo que realiza es una especie de generalización, sin que por medio de la lógica pueda conseguir una demostración de las citadas leyes o conjunto de conclusiones, las mismas que podrían ser falsas y, al mismo tiempo, la aplicación parcial efectuada de la lógica podría mantener su validez. El método Deductivo es aquel que aspira a demostrar en forma interpretativa, mediante la lógica pura, la conclusión en su totalidad a partir de unas premisas, de manera que se garantiza la veracidad de las conclusiones, si no se invalida la lógica aplicada. En la presente investigación el método Inductivo permitirá la

delimitación del problema, planteamiento de soluciones, es decir para generalizar todos aquellos conocimientos particulares, mientras que, la deducción servirá para partir de una teoría general acerca de la Recreación Infantil y su incidencia en el Desarrollo Cognitivo.

ANALÍTICO – SINTÉTICO: El método Analítico consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, para ver, por ejemplo las relaciones entre las mismas. Estas operaciones no existen independientes una de la otra; el análisis de un objeto se realiza a partir de la relación que existe entre los elementos que conforman dicho objeto como un todo; y a su vez, la síntesis se produce sobre la base de los resultados previos del análisis.

El método Sintético es un proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad. En la presente investigación este método admitirá el desglose del marco teórico y la simplificación precisa de todo lo investigado, para que el presente trabajo tenga lo más importante y sobresaliente del tema propuesto. Servirá para formular los elementos y relaciones del objeto de estudio.

DESCRIPTIVO: Es aquel que permite, identifica, clasifica, relaciona y delimita las variables que operan en una situación determinada, siendo

imprescindible en la investigación para describir la problemática, con rigor científico y objetividad; es utilizado para puntualizar La Nulidad de una sentencia no ejecutada cuando el actor no ha sido parte procesal. En la presente investigación guió la identificación de fenómenos que se susciten en la realidad del hecho investigado; la formulación de objetivos, la recolección de datos, posibilitará la interpretación y análisis racional y objetivo.

MODELO ESTADÍSTICO: Es aquel que utilizado sirve para obtener un conjunto de valores ordenados en sus respectivas categorías; empleándose en este caso; la estadística cuantitativa y descriptiva por constituir un estudio cualitativo; cuyos resultados sirvieron únicamente para esta población, sin negar la posibilidad que algunos aspectos de los resultados se puedan aplicar en otras. Este modelo permitió emplear la estadística descriptiva con la tabulación de los resultados de la Encuesta dirigida a la ciudadanía en general; y, la Entrevista aplicada a los profesionales de derecho. Servirá para la organización de los resultados obtenidos a través de los instrumentos aplicados, los mismos que fueron representados en cuadros y gráficos estadísticos.

5.3. Procedimientos y Técnicas

La fase de la investigación, corresponde analizar el campo de acción a estudiarse, el que estará determinado por la problemática en cuanto a

garantizar a los ciudadanos los derechos solo puede demandar la nulidad de una sentencia el que ha sido vencido en el juicio, es decir el que ha sido parte procesal, pero en la vida profesional hay muchas sentencias que afectan gravemente a terceros, pero procesalmente no pueden ejercitar la acción de nulidad por no haber sido parte procesal del juicio cuya sentencia se necesita demandar, lo cual me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil ; y, así llegar a las conclusiones, recomendaciones; y la propuesta jurídica a reformarse.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente en el Área jurídica, Social y Administrativa, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

ENCUESTA.- Aplicada a la ciudadanía en general para analizar el derecho exclusivo de las personas afectadas por una sentencia sin poder recurrir a la acción de nulidad, señalado en el Código de Procedimiento Civil.

ENTREVISTA.- Se aplicó a los profesionales de Derecho para analizar la violación de los derechos cuando una persona no puede impugnar la acción de nulidad por no haber sido parte procesal del juicio cuya sentencia se necesita demandar.

6. RESULTADOS

6.1. INVESTIGACION DE CAMPO.

6.1.1 Presentación y análisis de la investigación de campo.

Con la finalidad de realizar un estudio de campo de consideración he realizado una encuesta consistente en cinco preguntas precisas para obtener información y criterios de la ciudadanía en general, respecto del tema de investigación antes enunciado y eje de este trabajo investigativo, para de esta manera poder afirmar o denegar la hipótesis planteada en el presente tema de investigación, previo a la obtención del grado doctoral.

6.1.2. Presentación y análisis de las encuestas.

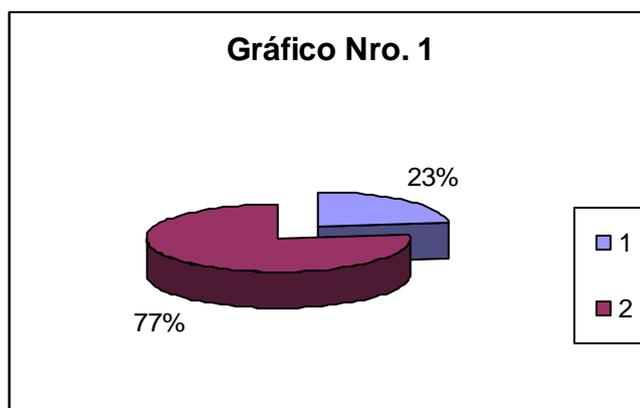
He realizado treinta encuestas a distintos profesionales del Derecho para resaltar la importancia del tema que me he planteado en el presente trabajo investigativo en base al siguiente interrogatorio:

1.- ¿Cree Ud, que en nuestro país se garantiza el derecho a la tutela efectiva?

Cuadro Nro. 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	10	23%
NO	20	77%
TOTAL	30	100%

Autora: Ita Maria Ortega Caicedo
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas veinte de estas cuyo porcentaje equivale al 77%, se han pronunciado que en nuestro país no existe garantizada el derecho a la tutela efectiva garantizada en la Constitución, por otra parte diez personas de las encuestadas que representan el 23% de la

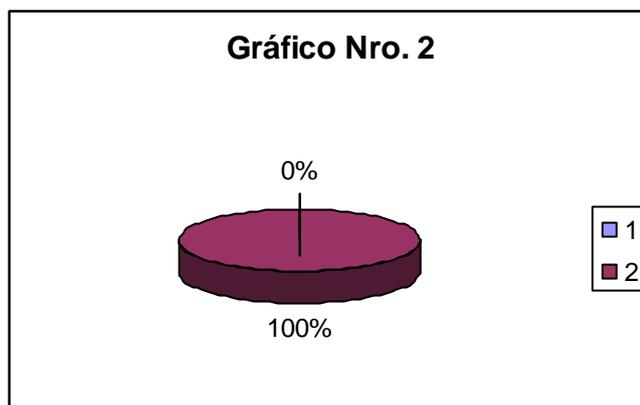
población encuestada se pronunciaron en que si existe el derecho a la tutela efectiva en nuestro país.

2.- ¿Cree Ud, que todas las personas tienen garantizada dentro de un proceso judicial el derecho a la seguridad jurídica?

Cuadro Nro. 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autora: Ita Maria Ortega Caicedo.
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En esta interrogante de las treinta personas encuestadas que equivalen al 100%, es decir el total de la población encuestada se pronunció en que no

existe garantizada el derecho a la seguridad jurídica dentro de un proceso judicial.

3.- ¿Considera Ud., justo que el hecho de ser perjudicado en un proceso civil, una tercera persona, esta, no tenga acceso a demandar la reposición de un derecho?

Cuadro Nro 3.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Autora: Ita Maria Ortega Caicedo.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

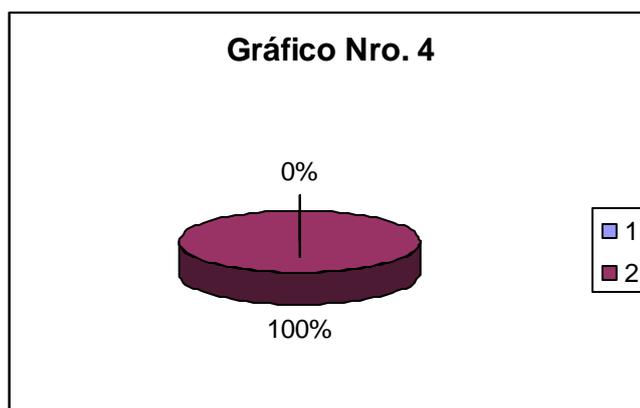
De las treinta personas encuestadas que equivalen al 100% de la población se supo manifestar en lo que respecta a la interrogante planteada, que al no permitírseles demandar la reposición de un derecho a un tercero se está agraviando y sobre todo lesionando el derecho constitucional de libre acceso a la justicia.

4.- ¿Considera Ud, que es legal y constitucional lo que dispone el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil?

Cuadro Nro. 4.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autora: Ita Maria Ortega Caicedo
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas que equivale al 100% es decir el total de la población encuestada se pronunció en no es constitucional asi como tampoco legal lo que establece el art. 297 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que al causar ejecutoria dicha sentencia dentro de un proceso civil, este no permite que terceros perjudicados puedan tener acceso a la reparación integral de sus derechos constitucionalmente asistidos.

5.- ¿Cree Ud, que se debería reformar lo que dispone el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil?.

Cuadro Nro 5.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Autora: Ita Maria Ortega Caicedo.
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas que equivalen al 100% de la población se supo manifestar en lo que respecta a la interrogante planteada, que se debe reformar urgentemente lo que dispone el art. 297 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto este es inconstitucional y vulnera el derecho de las personas a demandar la reposición de un derecho cuando son afectados sea en forma directa como indirecta.

PRESENTACION DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.

Con la finalidad de realizar un estudio de campo de consideración he realizado una encuesta consistente en tres preguntas precisas para obtener información y criterios de profesionales del derecho, de jurisconsultos que tengan un mayor conocimiento y experiencia al respecto del tema de investigación antes enunciado y eje de este trabajo investigativo, para de esta manera poder afirmar o denegar la hipótesis planteada en el presente tema de investigación, previo a la obtención del grado doctoral.

6.1.3. Presentación y análisis de las entrevistas.

He realizado treinta encuestas a distintos profesionales del Derecho para resaltar la importancia del tema que me he planteado en el presente trabajo investigativo en base al siguiente interrogatorio:

1era. Entrevista.

ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.

1.- Diga el entrevistado si a su criterio en nuestro país se repeta el derecho constitucional de la tutela efectiva dentro de un proceso judicial.

En verdad, es lamentable decirlo pero en nuestro país lo que más impera es la injusticia y la violación flagrante a la constitución y sus derechos ahí constantes es por ello que en el caso concreto de la tutela efectiva no está garantizada ni tampoco es respetada dentro de ninguna causa, pues más bien solo existe en letra muerta de ahí que resulta ser un sueño el hecho de que se garantice este derecho constitucional.

2.- Diga el entrevistado si Ud, considera que en nuestro país se respeta el derecho constitucional de acceso de todas las personas a la justicia.

Al decir verdad en algunos casos existe esta limitante pues en el caso en particular de terceras personas que en forma indirecta intervienen en un

proceso legal, y que no han sido parte de la Litis, pero sin embargo dichos fallos les afecta a sus intereses, estos no tienen la oportunidad de demandar una reparación integral por sus derechos vulnerados mas sucede en un calro ejemplo en un juicio de inventario que no han sido citados sino por la prensa pero sin embargo en el inventario tuvieron un interés directo, y lo que es peor aún en el juicio de partición el ocultamiento de algunos bienes en el inventario no permite que estos formen parte de la partición.

3.- Diga el entrevistado como concedor de la realidad judicial si a su criterio es necesario que se reforme el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil.

Efectivamente es más que necesario y urgente esta reforma pues en la actualidad este artículo se ha constituido en una limitante para las personas que son afectadas en sus derechos en forma indirecta, al no permitírseles la reparación de sus derechos, razón por la cual por ser inconstitucional esta norma debe ser reformada.

2do. Entrevistado.

ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.

1.- Diga el entrevistado si a su criterio en nuestro país se repeta el derecho constitucional de la tutela efectiva dentro de un proceso judicial.

Es totalmente horroroso manifestarlo pero en nuestro sistema judicial lo que mas reina es la violación contundente a la carta magna, y sus derechos que contiene es por ello que en el caso de la tutela efectiva no esta respondida ni tampoco es respetada, pues mas bien solo existen constantes violaciones a la misma.

2.- Diga el entrevistado si Ud, considera que en nuestro país se respeta el derecho constitucional de acceso de todas las personas a la justicia.

Jamás, eso se ha convertido en una bola de billar toda vez que cada juzgador la utiliza a su antojo, menoscabando y soslayando este derecho asistido pues no se entiende por qué resulta temeroso querer acceder a la justicia, porque más que seguro es una denegación absoluta con jueces sumisos y temerosos que ponen un sin número de trabas a lo largo del proceso legal.

3.- Diga el entrevistado como conocedor de la realidad judicial si a su criterio es necesario que se reforme el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil.

Todas las reformas que provengan con el fin de realizar cambios en el ordenamiento jurídico es bienvenido toda vez que existen un sin número de artículos que violan derechos de los ciudadanos entre ellos, este artículo 297, que desdice mucho de la gran limitante de acceso a la justicia por parte de un tercer perjudicado.

3er. Entrevistado.

ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.

1.- Diga el entrevistado si a su criterio en nuestro país se respeta el derecho constitucional de la tutela efectiva dentro de un proceso judicial.

Esto para mí no es novedad el accionar ilegal de arbitrariedad de la tutela efectiva derecho constitucional que se encuentra tipificado para beneficio de todas las personas sin embargo es el derecho más vulnerado que existe por parte de quienes son los encargados de garantizarlo, que son los administradores de justicia, sin embargo no entendemos porque razón no se aplica en forma igual este derecho.

2.- Diga el entrevistado si Ud, considera que en nuestro país se respeta el derecho constitucional de acceso de todas las personas a la justicia.

En realidad existe tal limitante pues no entendemos esto que siendo el acceso a la justicia otro derecho innato, sea lamentable que en nuestro país resulte temeroso querer acceder a la justicia, porque más que seguro es un rechazo total de los juzgadores hacia los justiciables, más un la limitante se expresa hacia las terceras personas que en forma directa o indirecta intervienen en un proceso.

3.- Diga el entrevistado como conocedor de la realidad judicial si a su criterio es necesario que se reforme el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil.

Las reformas que provengan con el fin de realizar cambios en las leyes ecuatorianas son bienvenidas siempre y cuando sean favorables para los justiciables más aun cuando se respeten sus derechos constitucionales en su totalidad, pues como este articulo 297 del Código de Procedimiento Civil, no es más que una gran limitante que causa perjuicio a las personas.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de los Objetivos.

En el proyecto de la presente investigación se ha planteado un objetivo general y cinco específicos los cuales iré comprobando individualmente de la siguiente forma:

Objetivo General.

- Ejecutar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del derecho que afecta a terceras personas cuando no son parte procesal de un juicio cuya sentencia se necesita demandar, para restablecer sus derechos.

Este objetivo ha sido cumplido a cabalidad ya que a través de la suficiente recopilación de la información bibliografía y además criterios doctrinarios y aplicando la investigación de campo obteniendo resultados empíricos, los mismos que han enriquecido mi conocimiento sobre esta gran problemática jurídica. Siendo el expresado inciso, un hecho jurídico que a afectado a la inmensa población litigante, y la restricción de las terceras personas a obtener el reparo de sus derechos legales y constitucionales.

Objetivos Específicos.

- Analizar el derecho exclusivo de las personas afectadas por una sentencia sin poder recurrir a la acción de nulidad, señalado en el Código de Procedimiento Civil.

Este objetivo se ha cumplido satisfactoriamente puesto que he realizado un estudio detenido de la violación a la Carta Magna del Estado, y en especial a la garantía del debido proceso, que con este inciso de este artículo se ve quebrantada y lo que obviamente necesita de una urgente reforma.

- Analizar la violación de los derechos cuando una persona no puede impugnar la acción de nulidad por no haber sido parte procesal del juicio cuya sentencia se necesita demandar.

Este objetivo específico de igual forma se ha cumplido a cabalidad, ya que aquí he puntualizado y demostrado que esta norma procesal afecta a la reposición de derechos de la parte lesionada en sus derechos.

- Presentar una propuesta de reforma al Art. 297 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, para regular el procedimiento del derecho exclusivo de las personas afectadas por una sentencia.

He analizado y demostrado a lo largo del desarrollo de mi tesis que este artículo es totalmente inconstitucional, inhumano, atentatorio; y de ahí que nace la necesidad de reformarlo o derogarlo porque se sobreentiende que todo artículo que esté en contra de la Constitución es totalmente inconstitucional dada la supremacía de la Carta Magna sobre el resto de Leyes.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

En cuanto a la hipótesis planteada esta tiene el siguiente texto: “Una sentencia no ejecutada, que no permite a los jueces en materia civil, aportar elementos de prueba, no es nulitada en el desarrollo del proceso, por existir disposiciones legales que lo permiten, contrariando el precepto constitucional”

La Contrastación de la hipótesis se hizo mediante la investigación de campo realizando un análisis socio jurídico de las diferentes normas legales vigentes en nuestro país determinando el quemeimportismo del poder legislativo, y con la ayuda de veinte abogados en libre ejercicio profesional dentro de la ciudad de Loja, la cual una vez tabulados los resultados, fue comprobada favorablemente, con lo cual se justifica fielmente la importancia del tema planteado y la necesidad de una reforma a nuestro Código de Procedimiento Civil, y además puedo manifestar que la presente hipótesis ha sido cumplida en su totalidad ya que efectivamente el Legislador sin

medir o sin tomar en cuenta las repercusiones de tan aberrante disposición afecta enormemente a un sector grande de la sociedad; y por otro lado con estas disposiciones legales no esta ayudando al sector perjudicado, sino que la esta dejando en un estado de indefensión.

8. CONCLUSIONES

1. Toda reforma legal que se implemente en el Código de Procedimiento Civil, actualmente, deben ser bien analizadas y discutidas para que no se presenten inconstitucionalidades y observando las garantías del debido proceso, para que de esta forma se pueda sobreguardar los derechos de las terceras personas que son perjudicadas dentro de un proceso civil.
2. La aplicación de las Reformas en el actual Código de Procedimiento Civil, principalmente en el Art.297, ha creado un sin número de inconvenientes para los terceros perjudicados por los problemas ya descritos.
3. La necesidad de actualizar y reformar urgentemente este abismal e incomprensible inciso, coadyuvaría a las dos poblaciones más importantes de la sociedad, para que de esta forma no queden desprotegidos los derechos de ningunos de estos dos sectores.
4. La derogación de este artículo, es la única forma de que se eviten una de las peores y más grandes inconstitucionalidades a lo largo de la historia y además se aseguren los derechos a las personas y el fiel cumplimiento y respeto de las garantías del debido proceso.

5. El Código de Procedimiento Civil, en su Art.297, no solamente perjudica a los terceros perjudicados, sino también a sus familias y a los Abogados en libre ejercicio profesional, ya que se ven indefensos ante un caso de estos al no poder ejercitar los derechos constitucionales.

9. RECOMENDACIONES.

Sobre la base de las conclusiones arribadas, puedo realizar las siguientes recomendaciones:

1. En primer lugar debe reformar el Art.297, correspondiente al Código tantas veces mencionado, para tratar de frenar de alguna manera tanta arbitrariedad que a diario se comenten amparándose en tan despiadada figura.
2. Por la supremacía que representa la Constitución del Estado sobre el resto de Leyes debe derogarse inmediatamente esta norma que no observa las garantías del debido proceso e inclusive los Derechos Humanos.
3. Así mismo deben ya implementarse reformas si se quiere perfeccionadas en este Código no simplemente en el aspecto analizado sino que en todo su interior ya que contiene inconstitucionalidades a lo largo de todo el Código.
4. Debe precautelarse el derecho al acceso a la justicia establecido no solo en la Carta Magna sino en los Derechos Humanos, y no obedecer a criterios que no representan el decir de toda una sociedad y tampoco

son la voluntad soberana de un pueblo, sino la voluntad y criterio de unos cuantos Legisladores.

5. Se debería tomar conciencia que el presente Código de Procedimiento Civil, en su Art.297, es atentatorio desde cualquier punto de vista contra la tutela efectiva de los terceros perjudicados.

9.1. Propuesta de reforma Jurídica.

Sobre el principio de legalidad Luigi Ferrajoli en su obra Democracia y Garantismo cita a Norberto Bobbio, quien 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.

Esto quiere decir que es Estado democrático de derecho no debiera existir más violencia legal que la estrictamente necesaria para controlar otras formas de violencia, evidentemente legales, más graves, o lo que es lo mismo que las violencia de las penas, solo quedará legitimada en tanto en cuanto prevenga la mayor violencia que produciría los delitos que en su ausencia se cometería.

La nulidad es, en Derecho, una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración.

En este sentido la iniciativa legislativa que planteo supone cambios estructurales, radicales, que implementados en nuestra normativa legal

darían soluciones afianzantes sobre bases de crecimiento moral, pues esto va a provocar un cambio en el sector tan vulnerable en este caso , por estas y otras consideraciones ya expuestas considero que estas reformas son necesarias y urgentes.

**LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUTENTE DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR.**

CONSIDERANDO.

- Que la Constitución Política de la República del Ecuador, en su Art.24, garantiza el derecho al debido proceso y el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 297, ha generado un sin número de arbitrariedades e inconstitucionalidades dada su fácil aplicación y factibilidad del mismo.
- Que su aplicación es totalmente inconstitucional, por cuanto contraviene a una de las garantías del debido proceso establecido en el Art. 24 numeral 8, de la Constitución de la República del Ecuador.
- Que la única finalidad de la creación de este artículo fué la de limitar el derecho de acceso a las personas a la justicia, y no obtener de ella una reprobación integral por la violación de sus derechos.
- Que la Asamblea Nacional Constituyente debe derogar el Art. 297, del Código de Procedimiento Civil, por ser un clamor de las personas, que se ven impotentes ante tal disposición.

- Que en uso de la facultad contemplada en el Art. 130 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, expida la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 297 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

ARTICULO UNICO.- Luego del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, agréguese un INCISO, que diga lo siguiente: “Esto no obsta la acción sea de nulidad, o la reparación integral de terceros que sea vean afectadas por tales sentencias”.

-DISPOSICION FINAL: La presente Ley de Reforma entrará en vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial.

- Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito el día.....

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA

SECRETARIA.

10. BIBLIOGRAFIA.

- GARCIA FALCONI. José Dr. "Manual de Practica Procesal Constitucional y Penal. Edición Quito Ecuador. Año 2002. Págs. 382.
- Código de Procedimiento Civil. Segunda Edición. Impresión Edimpres S.A. Agosto 2003.Págs.188.
- VACA ANDRADE, Ricardo Dr. "Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Civil" Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Serie Cátedra. Tomo V. Primera Edición. Año 2000. Págs. 175.
- VACA ANDRADE, Ricardo Dr. "Manual de Derecho Procesal Civil". Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. Serie Cátedra. Tomo 11 Volumen 2. Segunda Edición. Año 2001 Págs. 312.
- VACA ANDRADE, Ricardo Dr. "Manual de Derecho Procesal Civil". Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. Serie Cátedra. Tomo 11 Volumen 1, Segunda Edición. Año 2001. Págs. 439.
- TORRES CHAVEZ, Efraín, Dr. "Breves Comentarios al Código de Procedimiento Civil". Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Serie Cátedra. Primera Edición. Año 2003. Págs.308.
- SEMPERTEGUI PESANTEZ, Walter Dr. y AVEIGA SEMPERTEGUI, Daysi Dra. "Normas de Procedimientos para la aplicación del Código de Procedimiento Civil, en el Ecuador". Editorial Jurídica Miguez y Mosquera. Primera Adición Impreso en Ecuador- Año2003. Págs.191.
- REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LOJA, Primera Edición. Imprenta Cosmos Loja- Ecuador. Año 2003. Págs. 265.
- REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LOJA, Periodo 28 Primer Tomo. Edición y Reproducción. Originales y Copias. Loja- Ecuador. Impreso en Ecuador. Año 2005.Págs. 365.
- PRIMER CONVERSATORIO LOCAL SOBRE REFORMA JUDICIAL. Imprenta Cosmos. Loja-Ecuador. Año 2002-2004. Págs. 67.
- -COLEGIO DE ABOGADOS DE LOJA. "Comentarios al Código de Procedimiento Civil. Imprenta Cosmos. Loja- Ecuador. Año 2002-2004. Págs. 111.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. Edición 5. Año 2014. Págs. 71.
- DIARIO LA HORA SECCION JUDICIAL. Impreso en Loja-Ecuador. Año 2003. Págs.17.
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Siglo XX. Impreso en España. Impresión Brosmac-Madrid. Año 2001. Págs. 1449.

- ALBAN ESCOBAR, Fernando, “Derecho Procesal Civil” Quito- Ecuador 2003. Diagramación e Impresión Augusto Zuñiga Yañez. Págs. 328.
- ALBAN ESCOBAR, Fernando, “Derecho Civil”. Quito- Ecuador 2003, Impreso en Gráficas Ortega. Págs. 303.
- HERNANDEZ TERAN, Miguel, “Debido Proceso y Razonamiento Judicial”, Quito- Ecuador 2004, Impreso en Graficas López. Págs. 456.

11ANEXOS

Formularios de Encuestas y Entrevistas

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO.

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO.

Con el propósito de fundamentar mi investigación sobre el TEMA: **“LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA NO EJECUTADA CUANDO EL ACTOR NO HA SIDO PARTE PROCESAL. EN EL JUICIO CIVIL”**, me permito solicitar su valiosa opinión contestando la siguiente encuesta:

1.- Cree Ud, razonable que en nuestro país se garantiza el derecho a la tutela efectiva?

SI ()

NO ()

PORQUE.....

.....

2.- ¿Cree Ud, que todas las personas tienen garantizada dentro de un proceso judicial el derecho a la seguridad jurídica?

SI ()

NO ()

PORQUE.....

.....

3.- ¿Considera Ud, que el hecho de un tercer perjudicado en un proceso civil, no tenga acceso a demandar la reposición de un derecho, se está violando la constitución?

SI ()

NO ()

PORQUE.....

.....

4.- Considera Ud, que es legal y constitucional lo que dispone el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil.

SI ()

NO ()

PORQUE.....

.....

5.- ¿Cree Ud, que se debería reformar lo que dispone el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil?.

SI ()

NO ()

PORQUE.....

.....

PROYECTO DE TESIS

1. TEMA.

“LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA NO EJECUTADA CUANDO EL ACTOR NO HA SIDO PARTE PROCESAL. EN EL JUICIO CIVIL”

2. PROBLEMÁTICA.

El Art. 297 del Código de Procedimiento Civil ordena lo siguiente: *“La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.*

Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma”.

EL Código de Procedimiento Civil manda que solo puede demandar la nulidad de una sentencia el que ha sido vencido en el juicio, es decir el que ha sido parte procesal, pero en la vida profesional hay muchas sentencias que afectan gravemente a terceros, pero procesalmente no pueden ejercitar

la acción de nulidad por no haber sido parte procesal del juicio cuya sentencia se necesita demandar.

El artículo 69, numeral 3 de la Constitución de República del Ecuador manda que *“El estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes”*; por cuanto la Constitución garantiza a los bienes como un derecho constitucional, un derecho progresivo para las personas; esto quiere decir que un proceso las partes procesales dentro de un juicio de partición de bienes, realizan una partición de bienes para solo ellos, posteriormente una vez ejecutoriada la sentencia resulta que existen otras personas que tienen derecho a la partición de los bienes, en este caso que existen más hermanos, se estaría afectando y violando el derecho a demandar a la nulidad de esa sentencia por no haber sido parte procesal del juicio.

3. JUSTIFICACIÓN.

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

Es importante determinar que la investigación científica es una tarea fundamental e importante para los profesionales contemporáneos, y mucho más en el maravilloso campo de las ciencias jurídicas, donde es necesario el conocimiento profundo y sistemático de las problemáticas que esta implica, a fin de plantear las alternativas de solución a que haya lugar.

Desde el punto de vista jurídico, es necesario al no estar contemplado que solo puede demandar la nulidad de una sentencia no ejecutada cuando el actor no ha sido parte procesal, si dentro de una sentencia de nulidad se afecta el derecho de terceros por no ser parte del proceso no se puede ejercitar la acción de nulidad y restablecer un derecho al actor que no ha sido parte procesal del juicio, existe una falta de legalidad, el asambleísta debe de legislar aquello, porque una persona que se considere perjudicado por una sentencia que afecte sus derechos tiene el derecho de pedir la nulidad, aunque no sea parte procesal.

Como sabemos el Derecho es dinámico, por lo tanto debe evolucionar al mismo tiempo que evoluciona la sociedad, debe satisfacer las necesidades que ésta demanda, las cuales varían de época en época, de lugar a lugar, necesidades que se van transformando según las conveniencias sociales; por lo que el legislador debe recoger esas exigencias para incorporarlas al marco jurídico, de lo contrario la esencia del derecho se frustra y no cumple su noble e importante función. Por todo lo expuesto consideramos factible realizar la presente investigación en aras de contribuir a normar la aplicación

de la nulidad de una sentencia no ejecutada cuando el actor no ha sido parte procesal, como medio del derecho exclusivo de terceras personas que afecten sus derechos mediante sentencia.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Ejecutar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del derecho que afecta a terceras personas cuando no son parte procesal de un juicio cuya sentencia se necesita demandar, para restablecer sus derechos.

4.2. Objetivos Específicos

- Analizar el derecho exclusivo de las personas afectadas por una sentencia sin poder recurrir a la acción de nulidad, señalado en el Código de Procedimiento Civil.
- Analizar la violación de los derechos cuando una persona no puede impugnar la acción de nulidad por no haber sido parte procesal del juicio cuya sentencia se necesita demandar.
- Presentar una propuesta de reforma al Art. 297 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, para regular el procedimiento del derecho exclusivo de las personas afectadas por una sentencia

4.3. HIPÓTESIS

“Una sentencia no ejecutada, que no permite a los jueces en materia civil, aportar elementos de prueba, no es nulitudo en el desarrollo del proceso, por existir disposiciones legales que lo permiten, contrariando el precepto constitucional”

5. MARCO TEÓRICO

El Art. 269 del Código de Procedimiento Civil dice *“La sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”*⁸⁶

La SENTENCIA es la decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia. La palabra sentencia procede del latín sintiendo, que equivale a sintiendo; Por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable.

El Dr. Manuel Sánchez Zuraty dice que la sentencia *“Es la decisión del juez acerca de asunto o asuntos principales del Juicio. La sentencia deberá decidir únicamente los punto sobre que se trabó la Litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse sin causar gravamen*

⁸⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULO 269

a las partes para resolverlos en ella. En las sentencias se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso; y, a falta de ley, en los principios de la justicia universal.”⁸⁷

Las sentencias se clasifican en: Absolutoria, Arbitral, Congruente, Constitutiva, Declarativa, Definitiva, Ejecutoriada, Firme, Interlocutoria y Nula.

La nulidad es, en Derecho, una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración.

Madrid-Malo cita a Fernando Velásquez en los siguientes términos: *“...El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.”*⁸⁸

⁸⁷ Dr. Manuel Sánchez Zuraty; Diccionario Jurídico, editorial jurídica del Ecuador, Segunda edición 1993, pag 724.

⁸⁸ MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 51

Sobre el principio de legalidad Luigi Ferrajoli en su obra *Democracia y Garantismo* cita a Norberto Bobbio, quien 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*”⁸⁹

Esto quiere decir que es Estado democrático de derecho no debiera existir más violencia legal que la estrictamente necesaria para controlar otras formas de violencia, evidentemente legales, más graves, o lo que es lo mismo que las violencia de las penas, solo quedará legitimada en tanto en cuanto prevenga la mayor violencia que produciría los delitos que en su ausencia se cometería.

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal sobre la legalidad señala que “a) *Un derecho no puede considerarse delito ni ser sometida pena, si una ley, entendiendo esta expresión en sentido no formal sino material, no lo prevé como tal; b) Al hecho previsto en la ley como delito solo pueden aplicársele las penas por ella fijadas en cada caso particular; c) El hecho que da lugar a la aplicación de una pena debe hallarse previsto por la ley de un*

⁸⁹ FERRAJOLI, Luigi: *Democracia y garantismo*, Edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta, 2008, Madrid – España, p. 175

modo expreso y, por ello no puede deducirse analógicamente de normas relativas e hechos diversos”⁹⁰

El alcance práctico del principio consiste en la prohibición de que el Juez extienda las normas que sancionan la aplicabilidad de penas por vía de la analogía; de imponer esta sanción más allá de los casos expresamente previstos por el legislador. Esta reserva para así la facultad de determinar qué hechos constituyen delito y cuáles son las respectivas sanciones. En consecuencia el Juez carece de poder de infligir las sanciones aludidas a casos que la ley no considera taxativamente y de aplicar penas distintas a las contempladas en ella, aunque considere que ello sería lógico, justo u oportuno.

6. METODOLOGÍA

El presente proyecto de investigación estará orientado por el método científico, y se establecerá los diferentes métodos a aplicarse, como de los recursos que éstos se ha de hacer válido para el desarrollo del trabajo de investigación de tesis, y son:

⁹⁰ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 414

6.1 Métodos.

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva, aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social. La investigación bibliográfica consistirá en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

CIENTÍFICO: El método Científico es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre, permitió organizar los recursos disponibles, con los cuales se alcanzó los objetivos que se han planteado. Partiendo desde la observación empírica del campo problemático, delimitación del mismo, seleccionar el tema, planteamiento de objetivos, fundamentación teórica.

INDUCTIVO – DEDUCTIVO: El método Inductivo es el que crea leyes a partir de la observación de los hechos, mediante la generalización del comportamiento observado; en realidad, lo que realiza es una especie de generalización, sin que por medio de la lógica pueda conseguir una

demostración de las citadas leyes o conjunto de conclusiones, las mismas que podrían ser falsas y, al mismo tiempo, la aplicación parcial efectuada de la lógica podría mantener su validez. El método Deductivo es aquel que aspira a demostrar en forma interpretativa, mediante la lógica pura, la conclusión en su totalidad a partir de unas premisas, de manera que se garantiza la veracidad de las conclusiones, si no se invalida la lógica aplicada. En la presente investigación el método Inductivo permitirá la delimitación del problema, planteamiento de soluciones, es decir para generalizar todos aquellos conocimientos particulares, mientras que, la deducción servirá para partir de una teoría general acerca de la Recreación Infantil y su incidencia en el Desarrollo Cognitivo.

ANALÍTICO – SINTÉTICO: El método Analítico consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, para ver, por ejemplo las relaciones entre las mismas. Estas operaciones no existen independientes una de la otra; el análisis de un objeto se realiza a partir de la relación que existe entre los elementos que conforman dicho objeto como un todo; y a su vez, la síntesis se produce sobre la base de los resultados previos del análisis.

El método Sintético es un proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad. En la presente investigación este método admitirá el

desglose del marco teórico y la simplificación precisa de todo lo investigado, para que el presente trabajo tenga lo más importante y sobresaliente del tema propuesto. Servirá para formular los elementos y relaciones del objeto de estudio.

DESCRIPTIVO: Es aquel que permite, identifica, clasifica, relaciona y delimita las variables que operan en una situación determinada, siendo imprescindible en la investigación para describir la problemática, con rigor científico y objetividad; es utilizado para puntualizar La Nulidad de una sentencia no ejecutada cuando el actor no ha sido parte procesal. En la presente investigación guió la identificación de fenómenos que se susciten en la realidad del hecho investigado; la formulación de objetivos, la recolección de datos, posibilitará la interpretación y análisis racional y objetivo.

MODELO ESTADÍSTICO: Es aquel que utilizado sirve para obtener un conjunto de valores ordenados en sus respectivas categorías; empleándose en este caso; la estadística cuantitativa y descriptiva por constituir un estudio cualitativo; cuyos resultados sirvieron únicamente para esta población, sin negar la posibilidad que algunos aspectos de los resultados se puedan aplicar en otras. Este modelo permitió emplear la estadística descriptiva con la tabulación de los resultados de la Encuesta dirigida a la ciudadanía en general; y, la Entrevista aplicada a los profesionales de derecho. Servirá para la organización de los resultados obtenidos a través de los instrumentos

aplicados, los mismos que fueron representados en cuadros y gráficos estadísticos.

6.2 Procedimientos y Técnicas

La fase de la investigación, corresponde analizar el campo de acción a estudiarse, el que estará determinado por la problemática en cuanto a garantizar a los ciudadanos los derechos solo puede demandar la nulidad de una sentencia el que ha sido vencido en el juicio, es decir el que ha sido parte procesal, pero en la vida profesional hay muchas sentencias que afectan gravemente a terceros, pero procesalmente no pueden ejercitar la acción de nulidad por no haber sido parte procesal del juicio cuya sentencia se necesita demandar, lo cual me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma Jurídica al Código de Procedimiento Civil ; y, así llegar a las conclusiones, recomendaciones; y la propuesta jurídica a reformarse.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente en el Área jurídica, Social y Administrativa, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

ENCUESTA.-Aplicada a la ciudadanía en general para analizar el derecho exclusivo de las personas afectadas por una sentencia sin poder recurrir a la acción de nulidad, señalado en el Código de Procedimiento Civil

ENTREVISTA.- Se aplicó a los profesionales de Derecho para analizar la violación de los derechos cuando una persona no puede impugnar la acción de nulidad por no haber sido parte procesal del juicio cuya sentencia se necesita demandar.

6.3. Esquema Provisional del Informe Final.

1. Título;
2. Resumen;
 - 2.1. Abstract;
3. Introducción;
4. Revisión de literatura;
5. Materiales y métodos;
6. Resultados;
7. Discusión;
8. Conclusiones;
9. Recomendaciones;
 - 9.1. Propuesta de Reforma Legal;
10. Bibliografía; y,
11. Anexos."

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	TIEMPO ESTIMADO																																															
	MES 1				MES 2				MES 3				MES 4				MES 5				MES 6																											
	S 1	S 2	S 3	S 4	S 1	S 2	S 3	S 4	S 1	S 2	S 3	S 4	S 1	S 2	S 3	S 4	S 1	S 2	S 3	S 4	S 1	S 2	S 3	S 4																								
Desarrollo del plan de investigación	■																																															
Elaboración de la encuesta					■																																											
Preparación de la entrevista					■																																											
Preparación del material para recolección de datos					■																																											
Recolección de datos bibliográficos					■																																											
Aplicación de los instrumentos y recolección de datos									■																																							
Procesamiento de datos													■																																			
Análisis de Resultados																	■																															
Elaboración de conclusiones																					■																											
Formulación de la propuesta																									■																							
Revisión y Corrección																													■																			
Elaboración de informes																																	■															
Presentación de Informes																																					■											

8. PRESUPUESTO

8.1.- Recursos Humanos.

El presente proyecto de investigación, se lo realizará con la intervención directa de:

- El Investigador de la Universidad Nacional de Loja, Carrera de Derecho.
- Director de Tesis, designado para el efecto.
- Encuestados y Entrevistados.
- Instituciones Públicas y Privadas.
- Abogados en el libre ejercicio profesional.

8.2. Recursos Materiales.

Para esta investigación se va a requerir de materiales y herramientas, será necesaria la utilización de otros medios para la investigación, gastos con los cuales tendrá que correr el investigador.

8.3. Recursos Financieros.

Estos provendrán del investigador, con los recursos para cubrir los gastos que se van a generar producto de la investigación:

CONTRIBUYENTE	MONTO
Estudiante de la UNL Derecho	1.202,00

DESCRIPCIÓN	VALOR
Internet	100,00
Prensa	40,00
Recolección de Información Total	150,00
Hojas	10,00
Copias	75,00
CDS	15,00
Impresión	60,00
Anillado	46,00
Materiales de Oficina	56,00
Transporte y movilización	650,00
TOTAL	1.202,00

9. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1997
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito Ecuador, 2013.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito Ecuador, 2013.
- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004
- FERRAJOLI, Luigi: Democracia y garantismo, Edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta, 2008, Madrid – España

- MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997
- DR. MANUEL SANCHEZ ZURATY, Diccionario Básico de Derecho, Tomo II, Editorial Jurídica del Ecuador, 1993

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
ESQUEMA DE CONTENIDOS	VII
1.- TITULO	1
2.- RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	4
3.- INTRODUCCIÓN	6
4.- REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL	9
4.2. MARCO DOCTRINARIO	44
4.3. MARCO JURÍDICO	105
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	132
5. MATERIALES Y MÉTODOS	152
6. RESULTADOS	157
7. DISCUSIÓN	169
8. CONCLUSIONES	173
9. RECOMENDACIONES	175
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	177
10. BIBLIOGRAFÍA	180
11. ANEXOS	182
ÍNDICE	201