



Universidad Nacional de Loja

Modalidad de Estudios a Distancia

Carrera de Derecho

TITULO

**“LA FALSA PROCURACIÓN COMO SOLEMNIDAD
SUSTANCIAL EN MATERIA CIVIL”**

*Tesis previa a la obtención
del Título de Abogado.*

AUTOR:

Kléver Patricio Ruiz Hernández

DIRECTOR:

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

LOJA-ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

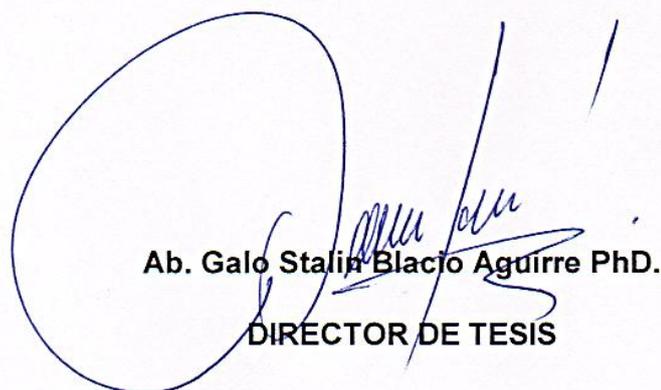
Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre, PHD.

DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICA:

Haber revisado y dirigido la presente investigación jurídica titulada “**LA FALSA PROCURACIÓN COMO SOLEMNIDAD -SUSTANCIAL EN MATERIA CIVIL**”, del postulante **KLÉVER PATRICIO RUIZ HERNÁNDEZ**, la misma que cumple los requisitos de forma y fondo establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, defensa y sustentación ante el Tribunal competente.

Loja, Febrero del 2015



Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Kléver Patricio Ruiz Hernández, declaro ser autor 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.

AUTOR: Kléver Patricio Ruiz Hernández

FIRMA:



CÉDULA: 1708562747

FECHA: Loja, Febrero del 2015

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

Yo, Kléver Patricio Ruiz Hernández, declaro ser autor de la tesis titulada: **“LA FALSA PROCURACIÓN COMO SOLEMNIDAD SUSTANCIAL EN MATERIA CIVIL”** Como requisito para optar el Título de: Abogado, 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 Repertorio 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 25 días del mes de febrero del dos mil quince, firma el Autor:



Firma

Autor: Kléver Patricio Ruiz Hernández

Cédula: 1708562747

Dirección: Quito, El Inca, Calles: Isla San Cristobal y Seymour

Correo Electrónico: patriciorhemandez@gmail.com

Teléfono: 0997680927

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.

Tribunal de Grado

Dr. Mario Alfonso Guerrero Mg. Sc.

Presidente

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Mg. Sc.

Vocal

Dr. Felipe Neptalí Solano Mg. Sc.

Vocal

DEDICATORIA

La Presente investigación jurídica la quiero dedicar a mi familia y a mis compañeros de estudio, su apoyo y reconocimiento a mi esfuerzo, durante todos estos años de estudio, me han impulsado a involucrarme mucho más con la colectividad y para que de algún forma, mediante esta investigación, pueda dejar un legado jurídico para toda la sociedad y así mismo de esta manera reforzar los valores, responsabilidades y aceptación de todos los ciudadanos que se encuentran inmiscuidos en el conocimiento del presente tema de investigación, tomando en consideración la importancia que tiene un procurador judicial en un proceso civil.

AGRADECIMIENTO

Mi especial agradecimiento y reconocimiento a la Universidad Nacional de Loja en su modalidad a Distancia y a la carrera de Derecho, en igual forma quiero agradecer a los docentes de la institución que nos han entregado sus conocimientos con el propósito de que se cultive la enseñanza académica.

Es muy justo dar gracias a las autoridades de esta distinguida Institución quienes conforman el talento directriz de este establecimiento de educación superior, los cuales nos han brindado su apoyo e incentivado a seguir adelante con los objetivos y metas en nuestra vida estudiantil, también quiero hacer llegar un profundo y respetuoso agradecimiento a mi Director de Tesis el Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre, por sus acertados criterios y guía de trabajo, que me han llevado a culminar de manera acertada esta investigación jurídica.

1. TITULO

**“LA FALSA PROCURACIÓN COMO SOLEMNIDAD SUSTANCIAL EN
MATERIA CIVIL”**

2. RESUMEN

En nuestro país en la actualidad existen miles de procesos que se han instaurado en base a una procuración judicial y de los cuales en muchos casos se ha detectado la irregularidad del falso procurador, irregularidad que ha ocasionado que se afecte a las partes procesales, al principio de economía procesal y principalmente se promueva el engaño a la justicia.

La falsa procuración, que es la intervención dolosa de un profesional del Derecho en un proceso judicial, en los últimos años, ha provocado que se ingresen a trámite gran cantidad de demandas que prácticamente son inexistentes, y por ende el consumo innecesario de recursos económicos y humanos del Estado, actualmente están en sustanciación por medio de procurador judicial, iniciados tanto por actores como por demandados, gran parte de procesos, esta situación se convierte en un problema de alcance nacional, y por ende de interés y competencia tanto de autoridades, como de ciudadanía, instituciones públicas y privadas, en otras palabras inmiscuye a toda la sociedad ecuatoriana.

La nulidad procesal se sanciona única y exclusivamente solo por causas previamente establecidas en la ley; cuando por el contrario debería ser una de las figuras mejor reguladas y desarrolladas por nuestro ordenamiento procesal en mérito a las consecuencias “negativas” que pudiera significar para el proceso, como por ejemplo convertirse en la

protección de la dilación perpetua y sin razón procesal, como parece estar ocurriendo actualmente con la falsa procuración, en ese sentido puedo afirmar que, el juez debe actuar según la exigencia de las formalidades, es decir a la consecución de los fines del proceso, de este modo hoy en día se aplican y de manera acertada los principios de especificidad, instrumentalidad, trascendencia, convalidación y protección, desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, sin cuya concurrencia se afirma no procedería la declaración de nulidad, principios que son totalmente aplicables y concurrentes de la procuración judicial. En otras palabras, se estaría desconociendo su naturaleza jurídica su razón de ser, o en todo caso no se está conociendo su verdadera validez procesal y jurídica. El problema se agudiza con la falta de normas que tipifiquen y sancionen eficazmente la conducta de falsa procuración, situación que no encuentra solución legal tanto en el Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Función Judicial, ni en el Reglamento para la Aplicación del Régimen Disciplinario de las Abogadas y Abogados en el patrocinio de las causas.

Tomando en cuenta todas las circunstancias antes mencionadas y principalmente el vacío legal que ha permitido o permitiría en el futuro nuevos procesamientos injustos e ilegales, es que he considerado analizar e investigar el tema propuesto y plantear una reforma jurídica que sea considerada como una posible solución para el proyecto propuesto en la presente Tesis.

2.1. ABSTRACT

In our country today there are thousands of processes that have been established on the basis of a judicial enforcement and which in many cases has been detected false Attorney irregularity , irregularity caused it to affect the litigants , the top judicial economy and mainly deception justice promoted .The false proxy, which is the willful intervention of a legal professional in a judicial proceeding , in recent years , has caused lot of claims that are virtually non-existent are entered for processing, and thus unnecessary consumption of economic resources and human state , are currently in conduct by court prosecutor , initiates by actors both as defendants , much of processes , this situation becomes a problem of national scope , and therefore of interest and competence of both authorities , as citizenship , public and private institutions , in other words intrudes the entire Ecuadorian society. The procedural nullity sanction exclusively only for reasons previously established by law; when on the contrary should be one of the best regulated figures and developed by our procedural system in recognition of the "negative" consequences that might mean for the process , such as becoming the perpetual protection of procedural delay and without reason, as seems to be happening now with the false proxy, in that sense I can say that the judge should act according to the requirement of formalities , ie the achievement of the objectives of the process, thus nowadays apply and rightly the principles of specificity ,

instrumentality, importance, recognition and protection, developed by doctrine and jurisprudence, without whose concurrence states proceed no declaration of invalidity , principles fully apply and concurrent judicial enforcement . In other words, it would be ignoring their legal nature, rationale, or in any case not knowing his true procedural and legal validity . The problem is compounded by the lack of standards effectively criminalize and punish conduct false proxy , which is not legal solution is both the Penal Code , the Code of Judicial Function , and Regulation for the Implementation of the Disciplinary Regime Lawyers and Attorneys in the sponsorship of causes. Considering all the above and circumstances mainly loophole that has allowed or would in the future new unfair and illegal prosecutions, is that I have considered to analyze and investigate the proposed issue and raise a legal reform to be considered as a possible solution for the project proposed in this thesis .

3. INTRODUCCION

Inicialmente esta investigación ha partido del estudio del Derecho Civil el mismo que está inspirado en principios de justicia y permite desarrollar las leyes que regulan el funcionamiento de una sociedad civil, además el Derecho Civil se ocupa de lo concerniente a los ciudadanos, sus relaciones y los conflictos derivados de las mismas.

Se conoce como Derecho Civil a aquél que se encarga de regir los vínculos privados que las personas establecen entre ellas. Está formado por las reglas jurídicas que articulan las relaciones patrimoniales o personales entre individuos (personas físicas o personas jurídicas). La finalidad del Derecho civil es preservar los intereses del sujeto a nivel patrimonial y moral.

Posteriormente se analizó la figura del procurador judicial, que es un derecho intrínseco y no un simple poder que pertenece a todas y cada una de la personas físicas o jurídicas que quieren recurrir al Estado para que les preste el servicio público de su jurisdicción, cualquiera que sea la razón o el derecho material que aleguen; Es un derecho autónomo, público e individual, cuya raíz se encuentra en las garantías constitucionales del ciudadano frente al Estado.

En cuanto a la figura del falso procurador varios autores la consideran como evidentes conductas dolosas, pues el acreditarse falsamente una falsa representación sin ser verdad es una conducta dolosa, independientemente de que el desconocimiento fuera o no debido a falta de diligencia o error del funcionario; Un Notario no comete falsedad por no cerciorarse de la identidad de las partes con más o menos diligencia, sino porque sin conocerla certifica ese conocimiento.

Las nulidades procesales en relación con los principales actos, contratos e instituciones se consideraron en lo manifestado por los diferentes tratadistas y 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 fondo de la nulidad, aquí pudimos analizar y discutir 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.

De los antecedentes y datos recopilados acerca de la influencia negativa de la falsa procuración en los diferentes juicios que se sustancian en las diversas judicaturas; posteriormente se ha expuesto y analizado los

conceptos más variados, con la finalidad de sustentar de manera clara y objetiva la tesis propuesta, incluyéndose además como es lógico todo el marco doctrinario y jurídico referente a la procuración judicial y así mismo lo concerniente a la falsa procuración, todos los argumentos y criterios que estudian a las partes procesales y el rol que cumplen en cada uno de los procesos legales; las consecuencias y resultados de una dolosa intervención de un falso procurador; y finalmente las sanciones a que están expuestos tanto el falso procurador como el proceso mismo.

Luego de la revisión de la literatura debidamente examinada, la investigación se complementó, con la argumentación jurídica comparada, fundamentalmente con la legislación latinoamericana, estudiando las de Argentina, Paraguay y Chile, que posteriormente al estudio que se efectuó se puede concluir que cada país apunta a determinados objetivos y finalidades cuando establece una regulación sobre temas particulares.

En algunas leyes estos objetivos o finalidades son explícitas y en otras son tácitas. Algunos objetivos son bastante amplios, como en el caso de Paraguay, y en otros están más limitados, como en el caso de Argentina; con la finalidad de establecer las similitudes que existen entre las mismas y principalmente con respecto a la Legislación Ecuatoriana, con la finalidad de argumentar correctamente la necesidad un estudio analítico y

detallado de la falsa procuración como solemnidad sustancial en materia civil.

La propuesta jurídica, tiene su desarrollo y argumentación, cuando se ha establecido mediante los análisis correspondientes, además de la fase del trabajo de campo, que es importante la necesidad de aprobar una reforma que esté encaminada a tipificar como solemnidad sustancial el revelar dentro de la sustanciación de un juicio la intervención de un falso procurador.

Finalmente la presente investigación ha justificado que los objetivos tanto general como específicos se han comprobado en forma fehaciente, así mismo la hipótesis planteada en el proyecto de tesis se ha podido comprobar; y, por lo tanto las conclusiones y recomendaciones han sido elaboradas tomando en cuenta la totalidad de la investigación realizada.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 LAS PARTES PROCESALES EN UNA CAUSA CIVIL

Las partes del proceso han de ser diferentes entre si. Nadie puede litigar contra si mismo. Cuando ambas partes coincidan en un procedimiento, el mismo tiene que desaparecer, es decir, el proceso no puede seguir adelante debido a la "Confusión". La enciclopedia ESPASA conceptualiza a las partes procesales en los siguientes términos:

“Es quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. En todo proceso, intervienen dos partes: una que pretende en nombre propio o en cuyo se pretende la actuación de una norma legal, denominada actora, y otra frente a la cual esa conducta es exigida, llamada demandada.

La presencia de esas dos partes en el proceso es una consecuencia del principio de contradicción, de donde se deduce que en los llamados procesos voluntarios no podemos hablar de actor o demandado, dado que las pretensiones son coincidentes. En estos procesos, el concepto de parte debe ser reemplazado por el de "peticionarios", es decir, aquellas personas que en interés

propio, reclaman, ante un órgano judicial, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica.

El concepto de parte es estrictamente procesal y esa calidad está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es totalmente independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica sustancial, sobre cuyo mérito se pronunciará la sentencia.

Cuando el proceso se inicia, al juez se le presentan meras hipótesis, simples afirmaciones, no hechos comprobados; y es precisamente para llegar a comprobar si realmente existe el derecho alegado y si ese actor está o no legitimado, que se instruye el proceso” 1.

Todo proceso judicial se estructura sobre la base de dos posiciones encontradas o contrapuestas y que solicitan mediante una demanda ante un órgano estatal jurisdiccional, imparcial e independiente, se encargue de solucionar y determinar mediante una sentencia cuál de las dos posiciones merece la tutela y cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Normalmente en el proceso civil hay dos partes: La parte demandante y la parte demandada, que pueden, ser personas naturales, personas jurídicas, etc. Cada parte, por otro lado, puede estar constituida por una o

1 Diccionario Jurídico ESPASA “DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA CIVIL”, México, D. F., Ángel Editor, 1ª edición, 1ª reimpresión, 2000.

más personas, dando lugar a la figura procesal de “litis consorcio”, en otros términos podemos conceptualizar a las partes procesales como la persona que en su propio nombre o en cuyo nombre se pide y/o invoca la tutela jurisdiccional de algún derecho subjetivo conculcado, originando la actuación de la ley; se hace muy importante definir muy claramente los conceptos de partes procesales ya que lo que ocurre en el aspecto procesal, se ira desarrollando de acuerdo a los roles que a cada una de las partes le ha correspondido desempeñar, a modo de ejemplo tenemos que un acreedor durante el proceso judicial coincide con la posición que adopta quien es parte demandante y el deudor con la que adopta la posición de quien es parte demandada en la relación procesal.

“La capacidad de ser parte en el proceso implica en principio aptitud de ser titular de los derechos materiales o sustantivos en controversia o la aptitud para afirmar en un proceso que se tiene la calidad de titular de tales derechos y una legitima causa, de modo que, por ejemplo, un menor de edad, un enfermo mental, etc. pueden ser perfectamente parte en un proceso. Lo sustancial es que para ser parte en un proceso lo que importa es pretender ser titular de un derecho en conflicto amparado por la ley, pues, recién en la sentencia se determinará si en efecto quien hizo la referida afirmación es realmente el titular del derecho alegado o no” 2.

Para que una persona sea considerada como parte procesal o tercero en un proceso, debe reunir ciertos requerimientos exigidos por la Ley y además, debe estar identificado con una relación jurídico material que le vincule con la pretensión jurídica demandada, ya sea porque se considere titular del derecho reclamado o porque sea llamado a responder por la situación jurídica presumiblemente infringida.

Las partes son el sujeto activo y el sujeto pasivo de la reclamación que se pretende hacer valer en la demanda judicial, siendo dichos actores libres para el ejercicio de sus derechos y debiendo contar con capacidad legal de obrar para la gestión de los mismos; de igual manera se toma como parte procesal a las personas o terceros intervinientes en el proceso a través de quienes igualmente se busca la actuación de la justicia.

Quien se alegue titular de un derecho vulnerado se le considerará como el sujeto activo de esa relación procesal, esta titularidad nos permite identificar quién puede ejercer la acción y en contra de quien es posible probarla. La iniciación del proceso debe nacer desde la existencia de un hecho controvertido que es necesario para que la Litis se genere y se desarrolle debidamente, para ello es necesario que se certifique legalmente la cualidad de aquellos que van a formar parte en el proceso, tales personas deben tener un interés real, actual y jurídico.

Las personas jurídicas sean estas públicas o privadas o incluso las internacionales igualmente pueden ser parte en un proceso civil, como por ejemplo, el caso de la Compañía Petrolera Chevron, que puede ser demandante o demandada ante los organismos judiciales del país.

4.1.2 LA PROCURACION JUDICIAL

Según “La Revista Judicial” se conceptualiza al mandato judicial en los siguientes términos:

“Mandatum viene de mandare, que a su vez deriva de manum dare que significa dar poder. Es decir que la noción del mandato está unida a varias ideas: a la facultad de un encargo, de gestión de apoderamiento, de poder, entraña una obligatiomandati por virtud de un contrato eminentemente consensual y formado intuito personae un acto de amistad. En Roma este contrato ofrecía una gran utilidad, en el derecho romano al dador del poder se lo llamaba mandador o dominus, y el encargado de realizar un acto por cuenta de él se denominaba procurador. En el derecho hispano, el mandato a través de las Siete Partidas, se lo conoció como procuración, mandante quien daba el encargo; procurador quien lo recibía” 3.

3 REVISTA JUDICIAL “DerechoEcuador.com”, Diario virtual LA HORA, 21 mayo del 2003.

En la actualidad lo específico del mandato como lo señala el Diccionario de Ciencias Jurídicas: *“es en que lo encargado a otro ha de tener un carácter jurídico, no de mera obra material o intelectual sin directa categoría jurídica”* 4. Es de gran utilidad práctica porque por regla general todos los actos jurídicos incluidos el matrimonio se los puede celebrar mediante poder a través de mandatarios.

La procuración judicial es un contrato en virtud del cual la parte llamada mandante, encarga a otra, llamada mandatario, la gestión de uno o más encargos, por cuenta y riesgo de la primera. El mandante también es conocido con el nombre de comitente o poderdante, y el mandatario, con el nombre de procurador o apoderado.

El mandato entendido como contrato, tiene lugar cuando una parte da a la otra el poder, siempre y cuando ésta la acepte, para representarla, con la finalidad de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza.

De lo dicho anteriormente se comprende el acuerdo de voluntades que debe de presidir al mismo, la necesaria aceptación del que representará en el "negocio jurídico" a su "mandante", o sea el MANDATARIO; obviamente que esta voluntad no debe estar viciada por ninguna causal

4 DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Segunda edición, Primera reimpresión, El Proceso de declaración, 2002.

que luego invalide este instrumento o mandato conferido. Existe contrato de mandato jurídico toda vez que haya una entrega o transmisión de los efectos jurídicos de los actos realizados o que debían ser realizados por una persona a la potestad jurídica de otra en virtud de un acuerdo de voluntades.

La procuración judicial para que tenga validez y produzca los efectos que se persigue es necesario que el mandatario acepte desempeñar esta función; la aceptación para desempeñar la procuración judicial puede constar en la misma escritura pública, y en la que firmarán tanto el mandante como el mandatario.

El instrumento público que formaliza el contrato puede ser otorgado por el Juez o el Notario, encontrándose cada uno regido y limitado de manera específica en cuanto a su alcance y especificaciones que pudiere tener cada uno. Los encargos de que trata la procuración judicial son eminentemente jurídicos, o sea, actos jurídicos que sirven para crear, modificar, o extinguir obligaciones que se ventilan o se ventilarán en un proceso judicial, por lo tanto y por su definición y por tratarse de actos jurídicos, en forma obligatoria es un mandato que no se puede confiar o encargar a otra persona que no sea un profesional del Derecho (Abogado).

El poder para intervenir en un juicio es especial, por este instrumento el mandante confía al mandatario llamado procurador la comparecencia y la gestión de defensa judicial en el proceso del juicio, por cuenta y riesgo del mandante, es decir que el mandato para juicios es solemne, celebrado por escritura pública o por escrito reconocido ante el juez de la causa, disposición que guarda relación con la Ley de Federación de Abogados del Ecuador.

De todo lo expuesto se puede concluir que el mandato es un acuerdo en el cual concurre la voluntad de las partes en otorgar mandato mediante poder, del mandante y la de aceptarlo, el mandatario; y en virtud de ello representar el segundo al primero, pero excepcionalmente existen casos en los cuales habrá representación sin mandato; es decir, que la ley es quien concede la representación en numerosos casos, como por ejemplo a los incapaces y a los menores, quienes, nunca podrán dar su consentimiento para esta clase de actos, lógicamente por su condición de incapaces.

4.1.3 EL PROCURADOR JUDICIAL

Los procuradores judiciales son personas que tienen un poder especial para poder comparecer a juicio a nombre de otro, es decir como representante de una persona por medio de un poder.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales el Mandato Judicial es: *“El que faculta para actuar ante los tribunales, con carácter contencioso o voluntario, para ejercer acciones, oponer defensas o cumplir cualesquiera trámites que las causas requieran en representación de una de las partes. De manera menos equívoca se dice poder general para pleitos o mandato “ad iudicia”* 5.

Las obligaciones de un procurador judicial son, entre otras, la redacción de demandas de todo tipo, la presentación física de todos los escritos, el impulso del procedimiento por todos sus trámites, solicitud de archivo por cualquier razón, desistimiento, allanamientos, proposición de pruebas, solicitud de tasación de costas, liquidaciones de intereses, petición de desglose, solicitud de testimonios, petición de averiguación de domicilio de la parte contraria o de averiguación patrimonial, peticiones de embargos, etc.

Es importante mencionar que al mandante no se le exonera de comparecer al juicio en forma definitiva a pesar de haber designado procurador judicial, si no que por excepción tiene la obligación de hacerlo, cuando la contraparte del litigio lo solicite, por ejemplo en una confesión judicial, pero para que comparezca le tienen que solicitar que lo haga personalmente y no por interpuesta persona a absolver las posiciones o

5 OSSORIO, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES; Editorial Heliasta, 2009.

pliego de preguntas que le han formulado, o también para reconocer documentos.

“Definición: Representante procesal cuya presencia es necesaria para comparecer en juicio. Este se encarga de controlar y tramitar todos los documentos, antecedentes... que tengan que ver con el asunto, manteniendo siempre al cliente y al abogado al corriente del mismo. Lo relativo a la materia de extranjería se tramita por un procedimiento (llámese abreviado) donde la intervención del procurador no resulta obligatoria” 6.

La intervención de los “Intermediarios” que obran en nombre del verdadero interesado y el mecanismo jurídico de la representación se justifican por necesidades prácticas de la vida cotidiana. Es así que al incapaz se le da un representante legal, porque de lo contrario quedaría privado del ejercicio de sus derechos y de la defensa de sus intereses; al demandado del cual se ignora su dirección domiciliaria o paradero, se le designa un representante para el juicio (Defensor Público), a fin de no condenarlo sin darle la posibilidad de defensa ni dejar de juzgarlo privando al demandante de la administración de justicia; a quien pide una decisión judicial, sea como demandante o como demandado, se le exige

6 SENTIS MELENDO, Santiago, La Prueba, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

que lo haga por intermedio de un abogado, para que sus intereses queden mas profesional y adecuadamente defendidos, a quien se halla en un lugar y debe celebrar un negocio en otro, se le permite designar por su propia voluntad el intermediario que actúe en su nombre, para no forzarlo a efectuar un traslado muy difícil o imposible; y a quien prefiere valerse de otra persona, por que esta es mas experta en la celebración de un negocio delicado o por cualquier otro motivo, se le ofrece igualmente la oportunidad de otorgarle poder. De los casos mencionados siempre la actuación del intermediario o representante produce sus efectos en forma directa sobre el interesado como si este la hubiera realizado personalmente.

En términos generales, la representación jurídica se refiere a la celebración de acciones judiciales en nombre de otra persona y que sus efectos son vinculantes para el representado. La procuración judicial se ha establecido para satisfacer diferentes necesidades humanas. Sino existiera esta posibilidad de encargo jurídico no sería posible la representación en un proceso y serían muchas las personas que por no poder acudir en defensa de sus intereses judicialmente, perderían sus legítimos derechos y por esta razón nuestro ordenamiento civil establece que el acto jurídico puede ser realizado mediante representante y que la facultad de representación la otorga el propio interesado o la confiere la ley; hay casos en los cuales la persona titular de un derecho en

controversia en el proceso, no obstante tener capacidad procesal, por múltiples razones, puede ponerse en la situación de no poder intervenir personalmente en el proceso, el caso en el cual perfectamente puede delegar en terceras personas su representación, de modo que estas Intervengan en representación del litigante, estos casos se los denominada representación voluntaria. Finalmente, hay también supuestos en los cuales el Juez es quien designa al representante, como el caso de la designación del curador procesal; en este caso estamos en la denominada representación judicial autorizada, lógicamente por la ley.

4.1.4 LA FALSA PROCURACION JUDICIAL

La enciclopedia “Compendio de Derecho Procesal” refiriéndose al falso procurador dice lo siguiente:

“Ejercicio anormal de la representación (exceso de facultades o violándolas, hay poder pero se le da una finalidad distinta, se superan los límites del poder representativo. La representación sin poder, conocida como falso procurador (alegar representación que no se tiene).

La legislación, la doctrina y la jurisprudencia (actual) se han puesto de acuerdo que el NJ celebrado por el representante excediéndose sus facultades o alegando una representación que no se tiene ES INEFICAZ. El contrato celebrado por el falso procurador es un

contrato perfecto. El contrato simplemente está privado de un requisito de eficacia”. Es un supuesto de ineficacia en sentido estricto por falta de legitimidad para contratar” 7.

A la falsa procuración, se la puede definir como la intervención que realiza un Abogado a nombre de una persona o personas que nunca le han dado instrucciones ni mandato, es una conducta carente del más mínimo principio de ética profesional y de responsabilidad con la sociedad, pues por disposición legal los profesionales del Derecho juran defender la Constitución de la República del Ecuador y las demás leyes o cuerpos normativas del ordenamiento jurídico.

Existe considerable jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia sobre el “Negocio Jurídico” de la procuración judicial en el sentido de que:

“la falta de procuración judicial a un abogado es omisión de solemnidad substancial que sí influye en la decisión de la causa; y no puede ser de otra manera porque genera la ilegitimidad de personería por falta o ausencia de poder debido o facultad para representar, por expresa norma legal, ya que una persona no profesional no puede tener la calidad de procurador. Esto es tan así que el ánimo del legislador fue institucionalizar una procuración

7 DAVIS ECHANDÍA Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Bogotá, Editorial ABC, novena edición, T. I, 1993.

especializada, si favorable a los abogados y también fundamentalmente para la defensa de los ciudadanos, sujetos a los riesgos, abusos, y problemas que generaba la procuración común y legal” 8.

Si algún abogado haciendo uso doloso de la falsa procuración ha comparecido a una diligencia judicial ofreciendo poder o ratificación, posteriormente sucederá que el cliente no le ratifique en su intervención, o puede también acontecer que el procurador judicial no presente el poder en el término concedido por el juez.

Se conoce a la suplantación de procurador como la actividad maliciosa en la que una persona se hace pasar por otra por distintos motivos como: cometer un fraude, realizar estafas o como en el caso de algún abogado pretender y hacerse pasar por un Procurador Judicial, en la actualidad también existe el llamado “phishing” término inglés que se utiliza en los fraudes o suplantaciones cibernéticas o de redes sociales por ejemplo: crear un perfil de otra persona e interactuar con otros usuarios haciéndose pasar por ella.

En otra de las definiciones se la especifica como a la persona inescrupulosa que “usurpa la identidad” de otra haciéndose pasar por ella,

8 VARGAS HINOSTROZA, Luís, REVISTA JUDICIAL “Derechoecuador.com”, Diario virtual LA HORA, 21 mayo del 2003.

llegando a asumir su identidad ante otras personas, en una institución o lugar público o privado, en general para acceder a ciertos procesos o trámites, también para ganar recursos o la obtención de créditos y otros beneficios en nombre de esa persona; o en fin para cometer cualquier clase de infracciones tomándose el nombre de una persona que ni siquiera sospecha que esto este sucediendo.

Existe, según varios tratadistas, la posibilidad de que la alteración o infracción de un encargo jurídico sea una comisión culposa del referido poder y por lo tanto no reciba una sanción en la legislación de un Estado. Aunque en su mayoría la doctrina niega la comisión culposa del delito que se analiza, una extensa relación de autores rechazan la existencia de un delito imprudente de falsedad en documento público. La acción de falsedad es inconcebible sin dolo; estas son las razones principalmente alegadas para desvirtuar la posibilidad de la existencia de la comisión imprudente del delito en la falsedad de un documento público.

El documento falso que se utiliza en una suplantación del procurador tiene su apariencia total de autenticidad aunque no corresponda a la realidad material del acto celebrado, es decir que contiene por ejemplo firmas falsas; por imitaciones o alteraciones de letras o firmas; por haber inventado convenciones, disposiciones, obligaciones o encargos, o por haberlos insertado fuera del tiempo en documentos; ya por adición o

alteración de las cláusulas, declaraciones o hechos que esos documentos tenían por objeto recibir o comprobar.

En todo caso, lo que debe quedar en claro es que existe un documento producto de un acto auténtico, verídico, genuino y válido porque se corresponde con determinado momento o acontecimiento de la realidad, pero que ha sido adulterado en algún aspecto.

En la doctrina igualmente se han planteado las diferencias entre falsedad y falsificación. La falsedad es género y la falsificación es especie; suponiendo a la falsificación siempre como falsedad, mientras que la falsedad no indica siempre falsificación. Desde la perspectiva penal, falsificar es una conducta consistente en elaborar algo a imitación de un modelo y, la falsedad no es sino el resultado de tal actividad dolosa.

Para algunos autores es intrascendente la diferencia entre falsedad y falsificación, mientras que para otros resulta principal, otros refieren que pueden encontrarse criterios diferenciales entre falsedad y falsificación, la propia jurisprudencia penal. Identifica la falsedad con la simple falta de verdad, de manera genérica y neutra, mientras que falsificación alude a la acción concreta, caracterizada por esa ausencia de verdad. De esta forma la falsificación se convierte en una especialidad de la falsedad y allí donde se ejecute una falsificación, tendrá lugar una falsedad.

En los casos de declaraciones falsas emitidas por los participantes en un acto público notarial su trascendencia jurídico penal estará incluida en aquellos casos en los que la declaración hace crear confianza (que se demuestra engañosa) para el funcionario destinatario de la declaración y esta “confianza” se origina únicamente allí donde con la declaración es plantada una afirmación dolosa, que se desvía de la realidad de su objeto

4.1.5 CONSECUENCIAS DE LA FALSA PROCURACION

La falsa procuración es la disconformidad entre el acto cumplido y los requisitos formales exigidos por la ley como condición de su validez. El acto es irregularmente cumplido porque contiene vicios estructurales (no contiene los requisitos exigidos por la norma procesal) o modales (no ha sido cumplido de la manera legalmente establecida), o bien porque no fue realizado en el lugar físico en que debía serlo o en la oportunidad prevista y, por tanto, no ocupa el lugar que le corresponde en la serie procesal, o bien porque el sujeto que lo cumple carece de facultades para hacerlo.

La primera consecuencia lógica es que el juez le declara falso personero e incurre en ilegitimidad de personería, lo cual acarrea la nulidad del juicio. La conducta de falsa procuración produce especialmente indefensión e inseguridad jurídica a la persona que es el legítimo contradictor en el juicio o a sus herederos, pues no permite la

comparecencia a juicio de la persona que es realmente parte procesal, a más de ejercer sus derechos de forma abusiva, tal como allanarse a la demanda para favorecer a la parte actora, por ejemplo. A más de una vulneración del derecho constitucional a la defensa, produce perjuicios de carácter patrimonial especialmente, aunque depende de la clase de juicio que se trate. El problema se agudiza con la falta de normas que tipifiquen y sancionen eficazmente la conducta de falsa procuración, situación que no encuentra solución legal tanto en el Código Penal, Código Orgánico de la Función Judicial, ni en el Reglamento para la Aplicación del Régimen Disciplinario de las Abogadas y Abogados en el patrocinio de las causas. Adicionalmente, hay otra sanción que se le impone al abogado que ha sido declarado falso procurador, y esa sanción consiste en que tiene que pagar las costas procesales, los daños y perjuicios ocasionados, y además una multa de 1 a 10 dólares de los Estados Unidos de Norte América por cada día de retardo proveniente de la falsa procuración y la multa total no podrá exceder de la equivalente a 360 días. Los abogados condenados como falsos procuradores pagarán las costas, daños y perjuicios del incidente, aunque legitimaren su personería con posterioridad a la declaración.

La nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la falta de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a

pedido de parte; en este último caso, la nulidad se manifestará mediante un recurso de apelación que se lo realizará sobre actos procesales no contenidos en resoluciones, sin embargo, la nulidad también se podría plantear sobre actos procesales constituidos en resoluciones judiciales.

El juez tiene la facultad conferida a los jueces, en forma excepcional, de declarar la nulidad aun cuando no haya sido solicitada, si se considera que el acto viciado (incluso todo el proceso) puede alterar sustancialmente los fines del proceso y la decisión que en él va a recaer.

Es una consecuencia inherente a la nulidad ipso iure del acto nulo. Los jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda. La doctrina nos enseña que la nulidad procesal declarada de oficio presupone que el acto procesal viciado no sea posible de convalidación. La procedencia de la nulidad de oficio está en la protección de las garantías constitucionales del proceso, siendo una de las más importantes el respeto al debido proceso. Este tema resulta de vital importancia en el análisis del proceso de amparo contra resoluciones judiciales.

La finalidad de las nulidades procesales es la de asegurar la garantía de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación con los actos procesales susceptibles de producir efectos jurídicos, como

los actos emanados de un órgano judicial; en tal sentido, sólo cuando la incapacidad jurídica sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad.

4.1.6 LAS NULIDADES PROCESALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Un criterio muy acertado y concreto lo emite la Enciclopedia de Derecho Procesal, sobre las nulidades, a consecuencia de la inobservancia de las solemnidades sustanciales:

“El Código de Procedimiento Civil tipifica que el proceso es nulo cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código. Para que un proceso no sea calificado como nulo por faltar a una de las disposiciones más importantes exigidas por la ley debe evitar incumplir con las solemnidades legales.

Las faltas de solemnidades en el Proceso Civil, más por necesidad que por ponderación se imponen en la realidad procesal de hoy: la concepción unitaria del proceso y por tanto la uniformidad de criterios respecto al problema científico de las nulidades que causa esta situación.

La legitimidad de personería debe ser demostrada de forma explícita exhibiendo el documento que acredite como tal a quien alegue representación legal. El Código de Procedimiento Civil dispone que los jueces y tribunales deberán declarar la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de solemnidades sustanciales entre otras de la ilegitimidad de personería, comunes a todos los juicios e instancias, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, siendo así que la misma se convalida en cualquier estado de la causa, aún después de ser declarada la nulidad, si se hace presente la parte afectada” 9.

Las concepciones sobre la nulidad procesal se las presentan como el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o a la presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de ser declarado judicialmente nulo. En base a estos conceptos las Cortes y jueces pueden determinar que la nulidad procesal es un medio por el cual se puede proceder a la impugnación que sirve para declarar la invalidez de un acto jurídico procesal o de todo el proceso.

Siempre que exista una causal de nulidad procesal esta debe ser

9 TROYA CEVALLOS Alfonso: ENCICLOPEDIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Quito, Pudeleco Editores S. A. Tomo I, 2002.

declarada obligatoriamente por un juez; debe mediar una decisión judicial de nulidad, provocada por una de las partes o de propia iniciativa del juez o del tribunal; mientras ello no ocurra el acto irregular producirá todos los efectos normales previstos por la ley; debe reclamarse dentro del mismo juicio (inlimineltis) en que se haya producido la actuación viciosa y por los medios que señala la ley, o sea, por los recursos e incidentes de nulidad.

Las solemnidades sustanciales en sentido general son: la competencia término que es utilizado para designar el territorio (provincia, región, país, etc.) sobre el cual la potestad del juez es ejercida. Del mismo modo, por extensión, es utilizada para designar el área geográfica de ejercicio de las facultades de una autoridad que se encuentran dentro de sus atribuciones; y, en general, para designar el territorio sobre el cual un Estado ejerce su soberanía.

La jurisdicción de un tribunal o juez para conocer un proceso se determina por razones donde un juzgado tiene competencia, de la naturaleza civil, penal, arbitraje y/o familiar, y de la calidad de las personas que litigan (casos de corte provincial, Nacional, etc.). El conflicto de competencias se forma cuando dos jueces creen que les pertenece conocer un proceso determinado. Este conflicto es conocido como cuestión de competencia.

Se denomina Cuestión De Competencia al conflicto que surge cuando varios juzgados o tribunales se consideran competentes sobre el mismo asunto, o a la inversa, si ninguno de ellos se considera competente para conocer sobre un caso.

La personería jurídica o personalidad jurídica es el reconocimiento a un ser humano, una organización, una empresa u otro tipo de entidad para asumir una actividad o una obligación que produce una plena responsabilidad desde la conceptualización jurídica, tanto frente a sí mismo como respecto a otros.

La Citación es un Acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona: sea parte, testigo, perito o cualquier otro tercero, para contestar una demanda, realizar o presenciar una diligencia que afecte a un proceso judicial.

4.1.7 LA NULIDAD DEL PROCESO POR INTERVENCION DE FALSO PROCURADOR

El Diccionario Jurídico Chileno conceptualiza a la nulidad en los siguientes términos: *“Se conoce como nulidad a todo aquello que posee el carácter de nulo (tal como se define a algo que no posee valor). La nulidad, por lo tanto, puede entenderse como el vicio, la declaración o el*

defecto que minimiza o directamente anula la validez de una determinada cosa” 10.

El proceso como ya se lo mencionó anteriormente tiene varias solemnidades esenciales que cumplir, si una de estas solemnidades es excluida, intencionalmente o no, el juez o Tribunal debe declarar la nulidad del juicio, ahora bien, y refiriéndonos al tema del falso procurador, es necesario determinar cuando y quien declarará esta nulidad, además de quien puede solicitar esta anulación; el momento de declarar la nulidad es en cualquier etapa del juicio, ya sea en primera o segunda instancia, incluso se lo puede realizar en el período de Casación o apelación a la Corte Nacional; la nulidad será declarada única y exclusivamente por el Juez o tribunal que sustancie la causa; este juez o tribunal podrá realizar la declaración de nulidad a pedido de una de las partes.

Debe mencionarse, sin embargo, que en el campo procesal no todo acto considerado como irregular tiene carácter de nulo; sólo pueden considerarse como tales aquellos cuya irregularidad esté relacionada con una forma esencial y no accidental.

Para que un acto procesal sea tachado de nulo es necesario que se cumplan ciertas condiciones:

10 Diccionario Jurídico Chileno - 2001 INFOIUS Ltda

Que exista incapacidad legal en algunas de las partes que de él hayan participado: Esto significa que una de ellas es un menor de edad o tiene problemas de salud irreversibles que le impiden tener un control absoluto sobre sus facultades, dicha enfermedad puede ser de carácter físico, intelectual, sensorial o emocional o una fusión de varias de ellas.

Se conoce como capacidad a la aptitud de los seres humanos para hacer uso de sus derechos y obligaciones sin requerir la intervención o ayuda de terceros. Existen dos tipos de capacidad, la capacidad de goce (aptitud para ser titulares de los derechos y las obligaciones) y la capacidad de ejercicio (de tipo jurídica, es la aptitud para ejercitar esos derechos y obligaciones).

Que se prueben vicios de consentimiento: Es decir que la aceptación de la firma del contrato no haya sido libre. Se conoce como consentimiento a la manifestación del deseo de hacer algo y el mismo debe ser libre, sin violencia ni error. El mismo debe ser expreso y tácito.

Si alguno de estos requisitos no se cumplen, entonces podrá determinarse la nulidad del contrato.

Ello es especialmente importante en cuanto la sanción de nulidad tiene un plazo de saneamiento, el que una vez transcurrido, subsana de pleno derecho la acción de nulidad. La nulidad puede ser relativa o absoluta. La nulidad relativa es aquella que puede ser saneada por la voluntad de las partes y la absoluta aquella que no puede ser saneada por la voluntad de

las partes y que incluso debe ser declarada de oficio por el juez, que conociendo de un asunto cualquiera, se percata de la existencia de este tipo de nulidad. La nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. Asimismo hay nulidad absoluta en los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces. La nulidad relativa, es la que se produce por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

4.1.8 EL RECURSO DE APELACIÓN O DE ALZADA

El Recurso de Apelación o también llamado de Alzada tiene como finalidad que el tribunal superior modifique, basado en normas con apego a la ley, el fallo dictado por el inferior. La regla general, en nuestra legislación, es que las sentencias sean y de hecho lo son apelables, con algunas pequeñas excepciones. Los jueces de la primera instancia puede cometer errores y por ello se da a las partes la oportunidad de llevar su reclamo al Tribunal Superior. Por ello se manifiesta que nuestro procedimiento judicial es de dos instancias; así el pleito es examinado sucesivamente por dos tribunales. Los dos examinan las cuestiones de hecho y de derecho.

El recurso de apelación es analizado en la enciclopedia “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal” según la cual este recurso tiene como finalidad y concepto lo siguiente:

“La cual se llama así en sede judicial, en sede administrativa se llama Recurso jerárquico. En ambas sedes se le conoce también como de Alzada

*.
El Recurso de apelación es un procedimiento ordinario y jerárquico de impugnación que la ley concede a la parte que se crea perjudicada por una resolución judicial: Civil, Penal, o de otra materia que no esté prohibido para acudir ante juez superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aún cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con el fin de que todo, o en parte, sea rectificado a su favor y se haga un nuevo examen de la resolución impugnada por ese otro tribunal de superior jerarquía.*

Al juez inferior se le llama juez “a quo” (Designase así al juez inferior cuya resolución es recurrida ante el tribunal superior. Emplease también para designar el momento a partir del cual deben producirse ciertos efectos jurídicos) y a juez superior se le llama juez “ad quem” (Locución latina y castellana que se emplea

en el sentido de juez o tribunal de alzada, ante el cual se interpone un recurso contra la resolución de juez inferior, el a quo).

EFFECTOS DE LA APELACIÓN

En términos generales los efectos de la apelación son dos, pero disyuntivos: el devolutivo y el suspensivo.

El primero consiste, según Couture, en desasir (desprender, separar) del conocimiento del asunto al juez inferior para someterlo al superior.

El segundo, también de acuerdo con el citado autor, aquel por virtud del cual, y salvo disposición legal en contrario, la interposición del recurso suspende la ejecución de la sentencia apelada e impide su cumplimiento. En las legislaciones se dice que el Recurso de apelación se concede libremente o en relación, y, en ambos casos, con efecto suspensivo o devolutivo.

En la doctrina y en la legislación se habla a veces de apelación con ambos efectos, en el devolutivo y en el suspensivo, más esa denominación es rechazada por muchos procesalistas, al decir que una apelación no puede tener y no tener al mismo tiempo efecto suspensivo” 11.

11 VÍCTOR MANUEL, Peñaherrera “LECCIONES DE DERECHO PRÁCTICO CIVIL Y PENAL”, Quito, Editorial Universitaria, 1960, T. III.

El recurso de apelación es el medio por el cual cualquiera de las partes procesales puede solicitar se anule en todo o en parte un proceso que se encuentra viciado por omisión de solemnidad sustancial.

Se puede interponer contra las resoluciones o actos del proceso civil que no contengan o respeten el debido proceso y contra actos del trámite si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan por si solos la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos

Este recurso podrá interponerse ante el órgano judicial que dictó el acto que se impugna para que el proceso sea remitido al superior y este lo resuelva en el plazo que dictamina la ley

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 EL JUICIO CIVIL Y LAS PARTES PROCESALES

En la vida cotidiana de una sociedad se suscitan infinidad de cuestiones y controversias entre los ciudadanos y que luego de agotados, en muchos casos, los medios pacíficos de solución debe recurrirse a la protección del estado, que actúa por medio de los órganos en los cuales ha delegado su función jurisdiccional. Desde que se solicita la protección al presentar la demanda, hasta que el juez lo acuerda o lo niega en la sentencia, media una serie de actos llamados de procedimiento, cuyo conjunto ha sido determinado con el nombre de proceso. La palabra proceso es de uso relativamente moderno, pues antes se usaba la de juicio, que tiene su origen en el derecho romano y viene de iudicare, (declarar el derecho). El termino proceso es mas amplio, por que comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio supone una controversia.

Como lo establece el jurista Uruguayo Eduardo Couture *“el proceso, en un primer concepto, es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”* 12.

12 EDUARDO, Couture. “TEORÍA GENERAL DEL PROCESO”. Segunda Edición, Editorial Universidad; 1999.

Pero estos actos constituyen en si mismo una unidad, la simple secuencia no es proceso, sino lo que la caracteriza es su fin; la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada, en este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio. Según Alsina: *“Jurisdicción, acción y proceso son así conceptos correlativos, que integran los tres capítulos fundamentales del derecho procesal, cuyo contenido no es otro que el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado”* 13.

Por su parte el autor Podetti enuncia el siguiente criterio que dice: *“La facultad de pedir protección jurídica, aspirando el individuo el fin del proceso para cada litigante en particular; pero para el Estado que tiene como fin la paz social, el fin de cada proceso es la sentencia justa”* 14.

Los Sujetos procesales son personas capaces legalmente para poder participar en una relación procesal de un juicio, ya sea como parte esencial o accesoria.

Es decir son sujetos procesales: las partes (actor y demandado), el juez, los auxiliares, los peritos, los interventores, los martilleros, los fiscales.

Las partes procesales según el doctor Ermo Quisbert: *“Son personas*

13HUGO, Alsina. “TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL” - tomo I Buenos Aires, Argentina

14 RAMIRO, Podetti. “DERECHO PROCESAL CIVIL”, Tomo VI, 2009

(individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta” 15.

En resumen las partes procesales son solo el actor y el demandado, este concepto es una consecuencia lógica del Principio de Contradicción o Estructura bilateral del proceso.

Por otra parte doctrinalmente el abogado en el proceso no es parte ni sujeto procesal, es un patrocinante, es un asistente de cualquiera de las partes esenciales, incluso de los accesorios, que en el proceso civil ecuatoriano es obligatorio

El abogado en proceso no es un representante de alguna de las partes, si fuera así se le tuviese que pedir un poder especial por mandato para participar en un proceso, y en consecuencia se convertiría en parte. El abogado en proceso es un patrocinante, no es un representante. Por otro lado si al abogado se le considera un representante de alguna de las partes, y si estas dejan el proceso entonces se tendría que proseguir tal proceso con los abogados, se les tendría que demandar inclusive

15 QUISBERT, Ermo, Apuntes De Derecho Procesal Civil, Sucre, Bolivia: USFX, 2010,

detener, cosa que se vuelve ilógico. El abogado en el proceso es un patrocinante. No es un representante.

El mismo autor citado anteriormente expone su criterio acerca de La capacidad e incapacidad procesal y menciona que:

“es la aptitud conferida por ley a una persona para intervenir en un proceso como parte, el representante también debe ser capaz, existiendo la intervención principal y accesoria, la intervención principal se refiere a que necesariamente para que haya proceso deben existir un actor, un demandado y un juez o tribunal.

Si falta alguna de ellos no hay proceso; y, por intervención accesoria se entiende que, aún faltando alguna de las personas consideradas como accesorias a un juicio, existe el proceso”. 16

Las partes son el sujeto activo del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juez es simplemente pasivo pues sólo dirige el debate y decide la controversia.

Ahora bien, por la existencia de diversos campos del derecho, donde se utiliza la concepción de parte, se ha originado una gran dificultad para conceptualizarla en el ámbito del derecho procesal, creando gran

16 QUIBERT, Ermo, Apuntes De Derecho Procesal Civil, Sucre, Bolivia: USFX, 2010,

controversia para su especificación; sin embargo de acuerdo a sus componentes se puede decir que las partes son el sujeto activo y el sujeto pasivo de la pretensión que se hace valer en la demanda judicial, siendo dichos sujetos libres para el ejercicio de sus derechos y debiendo contar con capacidad de obrar para la gestión de los mismos. Por otra parte, de igual manera se toma como parte, los terceros intervinientes en el proceso a través de quienes igualmente se busca la actuación de la ley.

La determinación del concepto de parte no sólo tiene importancia teórica, sino que es indispensable para la solución de primordiales problemas prácticos que se plantean en el proceso. Para que una persona sea parte o tercero en un pleito, debe poseer ciertas cualidades o requerimientos exigidos por la Ley y además, debe estar identificado con una relación jurídico material que le vincule con la pretensión propuesta, ya sea porque se afirme titular del derecho reclamado o porque sea llamado a restituir la situación jurídica vulnerada.

Conforme a lo antes expresado, es imposible imaginar una causa civil sin partes procesales.

4.2.2 LA PROCURACION JUDICIAL O MANDATO JUDICIAL

Sobre la Procuración judicial existen diversos criterios de varios tratadistas, entre los cuales están: *“El que faculta para actuar ante los*

tribunales, con carácter contencioso o voluntario, para ejercer acciones, oponer defensas o cumplir cualesquiera trámites que las causas requieran en representación de una de las partes” 17.

El Mandato Civil: *“La mayoría de los comentadores de nuestro derecho estiman que, el mandato es un contrato generalmente bilateral, por que se presume que es remunerado” 18.*

Mandato según Manuel Ossorio es: *“Orden, indicación que da el superior al subordinado, contrato por el que una de las partes confía su representación personal, o la gestión o desempeño de uno o más negocios o compromisos, a la otra, que lo toma a su cargo” 19.*

“El mandato es un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello”. “De acuerdo con esta definición, es esencial al mandato: 1º) que sea un contrato, 2º) que exista encargo de una de las partes a la otra; 3º) que el encargo tenga por objeto la ejecución de uno o más actos jurídicos (en el sentido que la doctrina francesa da a esta expresión); 4º)

17 BACRE, Aldo, “TEORIA GENERAL DEL PROCESO”, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1989.

18 BACRE, Aldo “TEORÍA GENERAL DEL PROCESO”. Tomo I, Editorial Abeledo-Perrot. Página 269.

19 OSSORIO, Manuel. “DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES”, 36ª Edición, Editorial Heliasta 2009, p. 571

que los actos en cuestión vayan a ser ejercitados por cuenta del mandante (sin que sea esencial que lo sean en nombre de este); y 5º) que la otra parte se obligue a ejecutar el encargo. Para evitar confusiones debe aclararse que a veces se emplea la palabra "mandato" para aludir el asentimiento del mandante y no al contrato en su conjunto" 20.

Es esencial definir quién puede ser parte en un proceso civil, La legitimación la va a ostentar el titular de la relación jurídica controvertida en el proceso, es decir, aquel que se defina como el titular de un derecho vulnerado, en cuyo caso estamos refiriéndonos al sujeto activo de esa relación procesal. Esa titularidad nos permite identificar quién puede ejercer la acción y en contra de quien es posible intentarla. La realización del proceso debe nacer desde la existencia de un hecho controvertido que es necesario para que la litis se genere y transcurra con buena trayectoria, por ello es necesario que se legitime la cualidad de aquellos que van a formar parte en el proceso, tales personas deben tener un interés real, actual y jurídico.

Esta cualidad necesaria de las partes se puede formular como: a) la persona que se afirma titular de un interés jurídico propio, tiene legitimación para hacer valer en juicio sus derechos (legitimación activa) y

20 GRAU MORANCHO, Ramiro: PROCURADORES, Debate sobre la Representación, España.

b) la persona contra quien se afirma la existencia de ese interés en nombre propio, esta tiene a su vez legitimación para sostener el juicio (legitimación pasiva). La falta de legitimación se puede alegar como excepción en una defensa de fondo, junto con la contestación de la demanda, alegando en este caso, falta de cualidad e interés, tanto en el actor, como en el demandado, a cuyos efectos, la doctrina ha distinguido entre falta de legitimación activa y falta de legitimación pasiva.

Es importante resaltar que no se debe confundir la legitimación, la cual es inherente a la titularidad del derecho, o sea a la cualidad o interés en demandar y ser demandado, la cual, a su vez, se podrá determinar a través del pronunciamiento judicial o sentencia; con la legitimidad, la cual se refiere a la capacidad de las partes para intervenir en el proceso. La ilegitimidad de la persona del actor o de su representante legal o de su apoderado, según sea el caso,

El procurador judicial en nuestra legislación procesal no define o contiene un concepto de procurador, no obstante, da a entenderse que es todo aquel que puede comparecer en juicio por derecho propio o en representación de otra persona, encargándosele velar por sus intereses, de tal forma que la procuración tiene el concepto de representatividad.

El defensor del imputado, expresa Claria Olmedo en una de las definiciones doctrinales:

“es un personaje transcendental en el proceso. No ejerce una función pública, sino una tarea profesional – ejercicio de una profesión literal – al servicio de un interés privado, pero también en beneficio del interés público del proceso. El órgano jurisdiccional del estado debe necesariamente proveer a todo cuanto se refiera a la defensa penal del imputado, aún en contra de su voluntad”. Como todos los principios, garantías y derechos consagrados por la Constitución, la defensa en juicio, puede y debe ser reglamentada por las leyes de procedimiento” 21.

El penalista español Grau Morancho puntualiza que:

“El Procurador de los tribunales es el profesional del Derecho que de manera exclusiva en cada litigio, representa a sus clientes ante los juzgados y tribunales. Dentro de su marco estatutario colabora con el sistema público de justicia, sirviendo de conexión jurídico-formal entre tales tribunales y los ciudadanos incurso en causas judiciales, abreviando técnicamente los trámites de los actos de comunicación procesal (requerimientos, notificaciones, emplazamientos, citaciones). Realiza el traslado de escritos a la parte contraria en el pleito e informa a su cliente sobre el discurrir del proceso. Otra función importante radica en la ejecución de resoluciones judiciales (autos, sentencias y decretos). La ley

21 DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA © 2005, Espasa-Calpe:6.2.3 EL PROCURADOR JUDICIAL

confiere a los procuradores, como a los funcionarios de justicia, parlamentarios, notarios o registradores, la condición de "agentes de la autoridad", por lo que sus notificaciones producen plenos efectos jurídicos" 22.

La Asistencia Profesional está dada por el hecho de que una persona puede tener capacidad para ser parte al igual que capacidad procesal pero no puede gestionar por sí misma ciertos actos del proceso, por varias razones, entonces es necesario el asesoramiento de un profesional de derecho, ya que es quien tiene los conocimientos necesarios para direccionar su manejo en el proceso judicial, por tanto es necesario que las partes sean asesoradas, asistidas o representadas por un Abogado en ejercicio.

El abogado tiene participación en todos los actos del proceso para ayudarle a la parte a ejercer y disponer de sus derechos sustantivos y procesales, esta representación del abogado a la parte se puede realizar con un simple asesoramiento o por medio de un poder específico donde la parte le proporcione al abogado la facultad para realizar ciertos actos procesales en su nombre durante el transcurso del proceso.

En consecuencia, como lo señala Giuseppe Chiovenda en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil":

22 GRAU MORANCHO, Ramiro: PROCURADORES, Debate sobre la Representación, España

“El negocio jurídico mediante el cual se confiere la representación es un acto coordinado al proceso, si bien meramente preparatorio y está sometido, por consiguiente a las normas del derecho civil sólo en lo que la ley procesal no prevea y su naturaleza lo consienta. Este poder o mandato, confiere la facultad genérica, frente a terceros, de realizar en nombre de la parte todos los actos concernientes a la constitución, desenvolvimiento y a la definición de la relación procesal....” 23.

4.2.3 EL FALSO PROCURADOR JUDICIAL

“...en un primer análisis se demuestra que no contiene ninguna expresión que constituya un elemento subjetivo del injusto, lo que supone que bastaría la acción y la voluntad del sujeto para cometer la falsedad sea este como se describe: confeccionando, alterando, consignado, intercalando, suprimiendo, etc.; criterio apegado al principio "dolus in re ipso", es decir el anacrónico principio que basado en la materialidad del hecho, el dolo estaría comprendido en el acto mismo de la falsedad” 24.

Tratadistas como Antolisei consideran que:

23 CHIOVENDA Giuseppe, Curso de Derecho Procesal Civil, México, Colección Juristas Latinoamericanos, 1995

24 PEÑAHERRERA Víctor Manuel, Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Quito, Editorial Universitaria, 1960, T. III.

“para la existencia del dolo no es suficiente la voluntad consiente de alterar la verdad sino que requiere que el sujeto tenga conciencia de ocasionar el perjuicio que caracterizan a estos delitos falsarios; significa entonces que el agente debe darse cuenta que con su acción ofende la fe pública y al mismo tiempo pone en peligro los intereses específicos que se salvaguardan con el documento. Es suficiente por tanto el dolo genérico y sin él no puede existir el delito” 25.

Para la válida intervención de los representantes en el proceso, éstos deben acreditar fehacientemente su calidad de tales, pues, de lo contrario, el Juez debe rechazar su participación o, en su caso, la parte contraria tendrá perfectamente la facultad de cuestionar la intervención del que invoca una representación. El padre del hijo menor de edad demandante, que ejerce la patria potestad, por ejemplo, acreditará su representación en el proceso presentando la partida de nacimiento del menor; el representante de una sociedad comercial podrá acreditar su personería con la presentación de su estatuto. Tratándose de la representación voluntaria, quien se apersona al proceso en nombre de alguna de las partes, acreditará su personería presentando el poder conferido en la forma señalada por la ley, por ejemplo, la escritura pública que contenga el poder conferido. Finalmente, tratándose de la

25 ANTOLISEI Armando: ESTUDIO CRÍTICO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Guayaquil, Edino, 2da. Edición, volumen I y II, 2001.

representación judicial, para el nombramiento del representante deben cumplirse determinados requisitos y trámites que el ordenamiento procesal determina; sólo así tendrá válida representación.

El supuesto de falso procurador consiste en una representación en interés, por cuenta y en nombre de un representado que no ha concedido el poder necesario al representante para que éste efectúe el negocio representativo en cuestión; esta falsa representación puede deberse a que nunca tuvo la autorización; a que lo tuvo pero el poder se extinguió; y, a que se extralimitó en las facultades.

La consecuencia inmediata de la actuación del “falsus procurator” es la nulidad del negocio jurídico llevado a cabo en las condiciones contempladas según el acuerdo del mandante con el mandatario; sin embargo, esta nulidad es en realidad anulabilidad dado que en la práctica, el supuesto de “falsus procurator” puede tener dos posibles salidas: Que el representado alegue la existencia del supuesto de “falsus procurator” y se desentienda de forma total y absoluta del tema, anulándose entonces el negocio jurídico representativo. En este caso el tercero siempre podrá demandar al falso representante por daños y perjuicios dado el interés contractual negativo recibido, o que el representado asuma personalmente la actuación representativa y se considere vinculado con el tercero, dándose entonces el caso de

Ratificación. En este caso la validez del negocio representativo será con efecto retroactivo.

En la doctrina igualmente se ha definido la distinción entre falsedad y falsificación; mientras que la falsedad es género y la falsificación es especie; en otras palabras es atribuir la falsedad a los sujetos y falsificación a las acciones o que falsedad consiste en poner lo falso en lo que debería ser verdadero y falsificación es la sustitución, poniendo lo falso en lugar en que ya estuvo lo verdadero; este concepto tiene íntima relación con la simulación que equivale a crear un documento que, en su estructura y forma, tenga una apariencia de veracidad, que en verdad no la tiene.

4.2.4 LAS SOLEMNIDADES SUSTANCIALES Y LA NULIDAD DEL PROCESO

La nulidad es la principal norma que sanciona los efectos nocivos en un determinado acto ilegal, por la falta 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 considerado que donde hay indefensión, hay nulidad; al respecto Jorge Aguirre Montenegro expone que *“La nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus*

elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte” 26.

Las nulidades en forma general son aquellas que influyen en la decisión de la causa en particular y de lo que significa nulidad conceptualmente hablando es todo aquello que carece de valor, falta de eficacia, incapacidad, ineptitud, persona inútil, inexistencia, ilegalidad absoluta de un acto; El jurista y procesalista Juan Monroy Gálvez define a la nulidad procesal como:

“El estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o presencia defectuosa de requisitos condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de su declaración judicial, no todo acto nulo es declarado; las partes o el juez pueden determinar (convalidación o subsanación) que el acto produzca efectos jurídicos. El tiempo extingue la nulidad. La nulidad de oficio, lo que en doctrina procesal se llama potestad denulificante del juzgador” 27.

26 JORGE AGUIRRE, Montenegro, “LA NULIDAD PROCESAL”
<http://lawiuris.wordpress.com/2008/11/30/la-nulidad-procesal>

27 MONROY GALVEZ, Juan, “REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL”, Lima, Perú, 2009.

Complementando estos conceptos doctrinales es necesario decir 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 que las expresamente establecidas en los Códigos respectivos.

Son anulables los actos practicados por error, dolo, simulación o fraude, correspondiendo a la primera especie de nulidad el otorgado por la persona absolutamente incapaz por su dependencia a una representación necesaria, por ejemplo los menores; los realizados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto o que dependiesen de la autorización del juez o de un representante necesario; 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): aquellos en que los agentes hubieren procedido con simulación o fraude presumidos por la ley; cuando estuviese prohibido el objeto principal del acto (como la venta de una cosa fuera del comercio humano); los que dependan para su validez, la forma instrumental y cuando resulten nulos tales instrumentos.

Ya en el campo jurídico, particularmente en el campo civil y en el que prima el ámbito normativo, de derecho público y en el que debe observarse estrictamente la ley podemos decir que la nulidad en relación con los principales actos, contratos e instituciones se juzgan de acuerdo a

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 eje central 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 conociendo del vicio que lo invalidaba no se pronunció oportunamente.

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.

La nulidad de las actuaciones judiciales tiene aspectos injustos 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 de solemnidad, la acción y la excepción de nulidad.

En conclusión se puede 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 que 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.

4.3 MARCO JURIDICO

4.3.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR:

Sólo el Estado puede violar las libertades de las personas. Los particulares sólo si son concesionarios, delegatarios o personas que prestan servicios públicos, puesto que de esta forma actúan en nombre del Estado, esto se evidencia en el:

“Art. 11. Numeral 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del

derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.....”28.

Los derechos y garantías constitucionales protegen y están especialmente vinculados a la dignidad humana, Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico de cualquier nación gozan de un estatus preferencial en cuanto a garantías de tutela y reforma; amparan a todos los ecuatorianos, cuando se sienten estos vulnerados así lo dispone el “Art. 11.- Numeral 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. 29; en lo referente al tema de esta tesis, es decir, cuando un proceso se encuentra viciado de nulidad y las autoridades judiciales no han remediado esta anormalidad procesal existe el recurso de protección basado en los siguientes principios; “Art. 11.-Numeral 5. *En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia*”. 30. La demostración de la existencia del acto ilegal denunciado (la

28 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CONSTITUCION DEL ECUADOR”, Edición Primera, Quito, Ecuador, 2009.

29 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CONSTITUCION DEL ECUADOR”, Edición Primera, Quito, Ecuador, 2009

30 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CONSTITUCION DEL ECUADOR”, Edición Primera, Quito, Ecuador, 2009.

intervención de un falso procurador que no fue descubierto a tiempo y esto causo un perjuicio); tiene sus parámetros dentro de la Constitución y la Ley que establecen normas sobre las pruebas o de la fase de introducción de pruebas, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional ha realizado interpretaciones restrictivas en el sentido de que por un lado, sólo tratará de los actos contenidos en la petición o demanda y por otro, el peticionario debe demostrar la existencia de acto ilegítimo, siempre apegado a lo prescrito en la Constitución: *“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*. 31; además de las siguientes disposiciones:

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

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

31 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CONSTITUCION DEL ECUADOR”, Edición Primera, Quito, Ecuador, 2009.

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.” 32.*

Las garantías jurisdiccionales de la Carta Magna velan por que los ciudadanos cuenten con las herramientas constitucionales y tengan la posibilidad de demandar se remedie y anule un proceso viciado por omisión de solemnidad sustancial.

“Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. *Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.*

2. *Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. d) Las*

32 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CONSTITUCION DEL ECUADOR”, Edición Primera, Quito, Ecuador, 2009.

notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución". 33

Para que exista protección constitucional hay que demostrar que existe un derecho violado. Así como en los mecanismos internacionales de protección, en el Ecuador existen dos procedimientos. Uno cautelar, en el cual se tratan asuntos emergentes, a fin de prevenir se ocasione un daño

33 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, "CONSTITUCION DEL ECUADOR", Edición Primera, Quito, Ecuador, 2009.

irreparable por la inminente violación de un derecho constitucional; otro de conocimiento real en el cual se determine la violación del derecho, el alcance del derecho, la responsabilidad del agente y la reparación.

Cualquier requisito formal no puede obstaculizar el objetivo de la protección. No hay que olvidar que, en un estado de garantías, las formas son una precaución más en beneficio de las personas. Por ejemplo el juramento que no es solemne no puede ser una solemnidad sustancial y puede posteriormente subsanarse; por ejemplo, pidiendo el juramento el momento de la audiencia o completando la petición.

El procedimiento cautelar cabe cuando hay un daño grave e inminente que, de no haberlo, podría ocasionar un daño irreparable. A nivel internacional esto suele llamarse medida cautelar, medida provisional o acción urgente. La característica de este procedimiento es que es sumario y sencillo. El procedimiento cautelar operaría antes del proceso de fondo, durante o después, basta que exista el peligro de daño irreparable. La forma como se manifiesta lo dispuesto por el juez es una resolución.

Todos los jueces tienen competencia para aplicar la norma constitucional y para conocer, cuando una de las partes lo invoque, la violación de un derecho durante un proceso. El juez constitucional podrá conocer de la violación del debido proceso sólo si el peticionario demuestra que, a

pesar de haber invocado la violación de un derecho, el juez ordinario hizo caso omiso.

“Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”.

“Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”.

“Art. 174.-La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley.....”

“Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte

Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley” 34.

El procedimiento de conocimiento, sin dejar de ser un procedimiento sumario y preferente en particular si se compara con los procedimientos ordinarios, tiene como finalidad declarar la violación de un derecho, determinar al responsable de la violación (para que opere por ejemplo el principio de repetición), reparar adecuada, integral y definitivamente la violación y establecer un mecanismo de seguimiento de lo resuelto.

Para conocer exclusivamente sobre las garantías constitucionales, tienen competencia los jueces constitucionales de primera instancia y el Tribunal Constitucional de última instancia.

4.3.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

El Código de Procedimiento Civil define a la demanda como: *“el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo” 35;* además de el:

34 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CONSTITUCION DEL ECUADOR”, Edición Primera, Quito, Ecuador, 2009.

35 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

“Art 66.- debe ser clara y contendrá: 1. La designación del juez ante quien se la propone; 2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado; 3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4. La cosa, cantidad o hecho que se exige; 5. La determinación de la cuantía; 6. La especificación del trámite que debe darse a la causa; 7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y, 8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso” 36.

A todos los requisitos antes mencionados se debe añadir la designación del poder judicial que debe presentarse cuando se comparece por representación de una tercera persona, denominada procurador judicial requisito indispensable cuando es un profesional del Derecho quien representa al demandante; *“Art. 68.- A la demanda se debe acompañar: 1. El poder para intervenir en el juicio, cuando se actuare por medio de apoderado; 2. La prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz.....” 37;* la intervención de los terceros que obran en nombre del verdadero interesado y el mecanismo jurídico de la representación se justifican por necesidades prácticas de la vida

36 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

37 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

cotidiana. Así, al incapaz se le da un representante legal, porque de lo contrario quedaría privado del ejercicio de sus derechos y de la defensa de sus intereses; al demandado cuyo paradero se ignora, se le designa un representante para el juicio, un curador ad litem, a fin de no condenarlo sin darle la posibilidad de defensa ni dejar de juzgarlo privando al demandante de la administración de justicia; a quien pide una decisión judicial, sea como demandante o como demandado, se le exige que lo haga por intermedio de un abogado, para que sus intereses queden mas técnica y hábilmente defendidos, a quien se halla en un lugar y debe celebrar un negocio en otro, se le permite designar por su propia voluntad el intermediario que actúe en su nombre, para no forzarlo a efectuar un desplazamiento imposible o difícil; y a quien prefiere valerse de otra persona, por que esta es mas experta en la celebración de un negocio delicado o por cualquier otro motivo, se le ofrece igualmente la oportunidad de otorgarle poder. En los casos mencionados siempre la actuación del intermediario o representante produce sus efectos en forma directa sobre el interesado como si este la hubiera realizado personalmente.

Si se ha presentado este poder el demandante se convierte en procurador judicial

“SECCIÓN 2A. DE LOS PROCURADORES:

Art. 38.- Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro. Tanto el actor como el demandado podrán comparecer en juicio por medio de procurador. Son hábiles para nombrar procuradores los que pueden comparecer en juicio por sí mismos.

Art. 39.- Aún cuando hubiere procurador en el juicio, se obligará al mandante a comparecer, siempre que tuviere que practicar personalmente alguna diligencia, como absolver posiciones, reconocer documentos, y otros actos semejantes; pero si se hallare fuera del lugar del juicio, se libraré deprecatorio o comisión, en su caso, para la práctica de tal diligencia” 38.

El poder para intervenir en un juicio es especial, por este instrumento el mandante confía al mandatario llamado procurador la comparecencia y la gestión de defensa judicial en el proceso del juicio, por cuenta y riesgo del mandante.

“Art. 40.- Sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente. La procuración judicial a favor de un abogado se otorgará por

38 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

escritura pública o por escrito reconocido ante el juez de la causa y se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1010, inciso final, de este Código. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo la procuración judicial o comparecencia a juntas, audiencias y otras diligencias ante jueces, funcionarios o autoridades residentes en cantones o lugares en que no hubiere por lo menos cinco abogados establecidos, así como los casos de procuración proveniente del exterior” 39.

El procurador representa al demandante y es el que se encarga de sustanciar el proceso además de mantener informado a su cliente de lo que ocurre en el juzgado, comunica y recibe las notificaciones necesarias durante un proceso. Viene a ser un interlocutor entre el juzgado o tribunal y el cliente. Este profesional desempeña su trabajo evacuando trámites y pruebas, el procurador por su trabajo no sólo conoce el procedimiento sino que decide por su representado en muchos asuntos del juicio; pero, debe regirse a varios parámetros que se encuentran determinados en el Art. 43 del citado Código de Procedimiento Civil:

“En todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante legal o procurador, debiendo éste legitimar su personería, desde que comparece en el juicio, a menos que el

39 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

juez, por graves motivos, conceda un término para presentar el poder, término que no excederá de quince días, si el representado estuviere en el Ecuador, ni de sesenta si se hallare en el exterior. No se concederá dicho término, cualquiera que sea la razón que invoque, si se presenta persona desconocida o sin responsabilidad” 40.

Como se indicó anteriormente el Procurador judicial posee la representación casi total de su mandante pero, existen disposiciones expresas de la ley que limitan el actuar del mandatario, es lo que se demuestra a continuación citando el: *“Art. 44.- El procurador judicial debe atenerse a los términos del poder, y necesitará de cláusula especial para lo siguiente: 1. Transigir; 2. Comprometer el pleito en árbitros; 3. Desistir del pleito; 4. Absolver posiciones y deferir al juramento decisorio; y, 5. Recibir la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella” 41.*

El artículo 40 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo dispuesto en el Art. 49 inciso segundo de la Ley de Federación de Abogados, dispone que la Procuración Judicial se otorgará necesariamente por escritura pública, o por escrito reconocido ante el juez de la causa, y cuando una persona es actuario; es decir, que

40 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

41 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

fundamentalmente la procuración judicial debe ser primero a favor de un abogado, y segundo se otorgará por escritura pública, como lo expresan los Art. 26 de la Ley Notarial, 1716 del Código Civil y 164 del Código de Procedimiento Civil, que definen a la Escritura Pública como el instrumento público o auténtico autorizado con las solemnidades legales por el correspondiente empleado. Si fuere otorgado ante Notario e incorporado en un registro público se llamará Escritura, en consecuencia queda claro por definición legal lo qué es una escritura pública, de la misma manera queda determinado que a falta de este instrumento, la escritura pública no puede suplirse, por tanto y de acuerdo a lo que dispone el Art. 1718 del Código Civil no puede suplirse por otro instrumento, pues este artículo dispone:

“La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirará como no ejecutados o celebrados; aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno. Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del empleado o por falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes” 42.

42 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

Por lo tanto en el evento de intervenir en juicio el Procurador Judicial, aun siendo Abogado, fundado en un instrumento autenticado por notario, sin tener la calidad de escritura pública, aunque se haya hecho legalizar la firma del notario ante el Cónsul ecuatoriano en el país de origen de la autenticación del poder, (si es del caso) no se legitimaría su intervención, habría intervención ilegítima de la parte que utilizó ese poder, por lo tanto habría falta de una solemnidad sustancial según lo dispuesto en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, regla tercera, “la legitimidad de personería” constituye una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, en consecuencia en conformidad a lo dispuesto en el Art. 349 del CPC, los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado cuando se trate de esta clase de solemnidades, comunes a todos los juicios e instancias, siempre que pueda influir en la decisión de la causa.

Esta representación lamentablemente puede llegar también a ser manipulada, presentada u obtenida de manera dolosa; el documento falso tiene su apariencia total de autenticidad aunque no corresponda a la realidad material del acto celebrado, es decir que contiene por ejemplo firmas falsas; por imitaciones o alteraciones de letras o firmas; por haber inventado convenciones, disposiciones, obligaciones o encargos, o por haberlos insertado fuera del tiempo en documentos; ya por adición o alteración de las cláusulas, declaraciones o hechos que esos documentos tenían por objeto recibir o comprobar.

En todo caso, lo que debe quedar en claro es que existe un documento producto de un acto auténtico, verídico, genuino y válido porque se corresponde con determinado momento o acontecimiento de la realidad, pero que ha sido adulterado en algún aspecto.

En el libro segundo, título IV: de los delitos contra la fe pública, capítulo III: sobre la falsificación de documentos en general, del Código Penal; este cuerpo legal establece las sanciones a las personas que falsifiquen un documento público que en este caso sería una procuración judicial falsa para ilegalmente representar a un sujeto procesal en un asunto legal:

“Art. 337.- Serán reprimidos con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años los funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones hubieren cometido una falsedad que consista:

En firmas falsas;

En alteración de actas, escrituras o firmas;

En suposición de personas;

En escrituras hechas o intercaladas en registros u otros documentos públicos, en escritos u otras actuaciones judiciales, después de su formación o clausura.

Art. 338.- Será reprimido con la misma pena el funcionario público que, al redactar piezas correspondientes a su empleo, hubiere desnaturalizado su sustancia o sus pormenores:

Ya escribiendo estipulaciones distintas de las que hubieren acordado o dictado las partes;

Ya estableciendo como verdaderos, hechos que no lo eran.

Art. 339.- Será reprimida con pena de seis a nueve años de reclusión menor, cualquiera otra persona que hubiere cometido una falsedad en instrumentos públicos, en escrituras de comercio o de banco, contratos de prenda agrícola o industrial o de prenda especial de comercio, en escritos o en cualquier otra actuación judicial:

Ya por firmas falsas;

Ya por imitación o alteración de letras o firmas;

Ya por haber inventado convenciones, disposiciones, obligaciones o descargos, o por haberlos insertado fuera de tiempo en los documentos;

Ya por adición o alteración de las cláusulas, declaraciones o hechos que esos documentos tenían por objeto recibir o comprobar” 43.

Es importante analizar rápidamente a las nulidades procesales y se las define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de errores en que se incurre en el proceso. Se las designa también como fallas “in procedendo” o vicios de actividad cuando el juez

43 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO PENAL, Quito, Ecuador, 2013

o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el código de procedimiento civil, a las cuales debe someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden realizar.

“Art. 346.- Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe”. 44

La nulidad es la 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. *“Art. 344.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido*

44 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”

45.

Se declaran nulos los actos practicados por error, dolo, simulación o fraude. Correspondiendo a la primera especie de nulidad: el otorgado por la persona absolutamente incapaz por su dependencia de una representación necesaria (cómo los niños); la segunda los realizados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto o que dependiesen de la autorización del juez o de un representante necesario; tercero 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: en cuarto lugar aquellos en que los agentes hubieren procedido con simulación o fraude presumidos por la ley; en quinto lugar cuando estuviese prohibido el objeto principal del acto; sexto cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley (como el matrimonio no contraído con todos los requisitos); y, sexto los que dependan para su validez, la forma instrumental y cuando resulten nulos tales instrumentos, definiéndose en el Código de Procedimiento Civil las sanciones a las autoridades.

“Art. 356.- Toda omisión de solemnidad sustancial hace personalmente responsables a los jueces que en ella hubiesen

45 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.

Art. 357.- Cuando un juez, debiendo declarar la nulidad, no la declare pagará las costas ocasionadas desde que pronunció el auto o sentencia en que debió ordenar la reposición del proceso. Tales costas comprenden también los derechos sufragados por el Estado". 46

La nulidad de los actos procesales solo puede alegarse por quien se haya visto afectado con el vicio procesal, lo cual tiene relación directa con el principio de trascendencia y de las nulidades procesales, que nos enseña que no hay nulidad sin perjuicio.

Está legitimado para solicitar la invalidación de la actuación procesal quien haya sufrido menoscabo en sus derechos y garantías procesales y, por ende, tenga un interés jurídicamente relevante en que la actuación irregular quede sin efecto, de manera que el ordenamiento procesal tutela ese interés del sujeto perjudicado con el vicio, permitiéndole obtener una declaración de nulidad en beneficio de su derecho al debido proceso las nulidades procesales deben alegarse dentro de los precisos términos y oportunidades contempladas en la ley, so pena de no operar el reclamo de las mismas, con este presupuesto se busca que el

46 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, "CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

proceso no sufra tropiezos y las partes no obtengan provecho de la alegación tardía de las nulidades.

La nulidad procesal puede ser solicitada a petición de parte interesada o declarada de oficio, esto es de iniciativa propia por el juez que conoce la causa. Si bien en el proceso civil el impulso del juicio recae en las partes litigantes, esto es, el juez siempre debe proceder a petición de parte, en contraposición a lo que sucede en el proceso penal, en que el juez en todos los actos procesales puede proceder de oficio, sin embargo, en el proceso civil, por excepción el juez puede declarar de oficio una nulidad procesal (en el caso de las nulidades absolutas).

En todo caso, es importante precisar que, la nulidad por violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o causa que se está juzgando, se produce reiteradamente en la tramitación de los procesos especialmente en los civiles, siendo las causas para aquello diversas, principalmente producidas por las partes, y también en otras ocasiones por el juez que cae en el error al que lo han inducido los litigantes.

Finalmente, la nulidad por violación de trámite puede ser declarada de oficio, pero dicha declaración está condicionada a que influya o pueda influir en la decisión de la causa. El acto declarado nulo queda desprovisto de valor jurídico. Los efectos de la nulidad que se declara se retrotraen al estado en que estuvo el proceso cuando se omitió la

solemnidad que motiva la declaración de nulidad, esto es, al estado en que se ordena la reposición, cuando es susceptible de ella, porque precisamente así lo dispone el art. 1014 del Código de Procedimiento Civil en vigencia.

“Art. 1014.-La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357”. 47

La nulidad de los actos procesales aislados, salvo que se trate de falta de citación de la demanda al demandado o a quien legalmente lo representa no acarrea la nulidad de los actos anteriores ni de los actos consecutivos que no dependían ni dependen del anulado. Los efectos que produce la declaración de nulidad, deben, pues, ser considerados separadamente con relación al acto anulado y respecto de los anteriores y de los posteriores.

La nulidad procesal puede ser declarada por el juez o tribunal en

47 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

cualquier instancia en que ésta se presente o se produzca y puede ser: general, si recae sobre la totalidad del juicio; parcial si recae sobre una parte determinada; y, especial, si recae sobre una sola diligencia en particular.

Habrá lugar a la nulidad total cuando se compruebe la existencia de ilegitimidad de personería del actor o del demandado, cuando haya incompetencia del juez o cuando sea violado el trámite de acuerdo a la naturaleza del asunto o problema principal que se discute. En otras palabras, hay lugar a la nulidad total cuando se ha faltado a las disposiciones constantes en el art. 346, numerales 2 y 3: “*Art. 346.- Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:.... 2.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3.- Legitimidad de personería;....*” 48; de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios y, por violación de trámite que influya en la decisión de la causa.

La nulidad parcial se presenta cuando el Juez declara la nulidad a partir de la apertura del término de prueba, lo cual implica que lo actuado antes del término indicado es válido. En cambio, la nulidad especial recaería por ejemplo en la declaración testimonial o en el examen pericial, o en la inspección judicial, por haberse aceptado o practicado fuera de la hora o del término señalado.

48 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

La ley ha previsto la violación de las solemnidades sustanciales en un enjuiciamiento civil y por lo tanto la manera de remediar esta infracción y que se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Civil, mediante el Recurso de Apelación: El recurso de apelación tiene lugar cuando las partes que intervienen en la disputa judicial, consideran que el fallo emitido por el juez perjudica sus legítimos derechos, siendo este el principal y fundamental motivo para que el agraviado con pleno y total derecho interponga este recurso ante el superior, a fin de que sea revocado, modificado, disposiciones que constan en los artículos:

“Art. 323.- Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior. “Art. 320.- La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso. Art. 321.- Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede” 49., del Código de Procedimiento Civil.

Extractos sobre el derecho Procesal Civil Ecuatoriano nos demuestra que la apelación tendrá relación con la pretensión que motivo el proceso, se

49 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2011

interpone por quien recibe el agravio ante el Juez Superior para que él, en caso de proceder y previo estudio del expediente, cambie la sentencia o acto recurrido por otra, pero teniendo en consideración los mismos hechos que conoció el inferior para pronunciarse:

“Art. 322.- Concedido un recurso, se ordenará en el mismo decreto que el recurrente pague las tasas judiciales. "Si el recurrente, dentro del término de ocho días de notificado con esta orden, no paga, se tendrá por no interpuesto el recurso".

Art. 324.- La apelación se interpondrá dentro del término de tres días; y el juez, sin correr traslado ni observar otra solemnidad, concederá o denegará el recurso. No se aceptará la apelación, ni ningún otro recurso, antes de que empiece a decurrir el término fijado en el inciso anterior, salvo lo dispuesto en los artículos 90 y 306.

Art. 325.- 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.

Art. 326.- Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto. Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aún cuando condenen en costas y multas; y, en general, toda decisión a que la ley deniegue este recurso. Tampoco son apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de términos, las que conceden términos para pruebas, las que manden practicarlas, las que califiquen interrogatorios, las que concedan términos extraordinarios, y las demás de mero trámite”
50.

Sin embargo en la práctica vemos que este recurso es indebidamente utilizado por quien desea prolongar o dilatar el proceso sin fundamento, evitando de esta forma (momentáneamente) la ejecución del fallo y a lo mejor buscando arreglos extrajudiciales: *“Art. 327.- En todos los juicios sumarios en que, según su trámite especial, no hubiere apelación del fallo definitivo, tampoco se concederá este recurso, ni aún el de hecho, de ninguna de las resoluciones incidentales. Art. 328.- Los interesados pueden apelar de una parte de la sentencia, auto o decreto, y conformarse con lo demás”*. 51; pero, en cambio en la actualidad quien interpone el recurso de casación con este fin, será condenado al pago de costas y multas, sabiendo que incluso debe rendir caución:

50 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2011
51 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

Art. 334.- “El juez para ante quien se interponga el recurso, puede confirmar, revocar o reformar la resolución apelada, según el mérito del proceso, y aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. En este caso, el superior fallará sobre ellos, e impondrá multa de cincuenta centavos de dólar a dos dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América por esa falta”.52.

El recurso de apelación es un derecho propio del agraviado, pero en algunas ocasiones también quien ganó en la causa no sólo que se adhiere al recurso sino que es quien directamente apela al mandato señalado en el Art 321 del mismo Código citado.

4.3.3 CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

El Código Orgánico de la Función Judicial promulgado en el año 2008, nace con la nueva Constitución y que ha impuesto un giro radical en lo que concierne a la organización de la administración de justicia, precisamente respondiendo a ese anhelo y padecimiento que ha

52 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

provocado el que no se cuente con un cuerpo legal con iniciativas serias que ya fueron formuladas con mucha anterioridad. Se impone el aporte de abogados, académicos y funcionarios públicos del Sector Justicia, quienes puedan aportar, desde ópticas distintas, con sus opiniones, perspectivas y trabajo sobre la aplicación del Código.

“Art. 330.- DEBERES DEL ABOGADO EN EL PATROCINIO DE LAS CAUSAS.- Son deberes del abogado en el patrocinio de una causa: 1. Actuar al servicio de la justicia y para este objeto colaborar con los jueces y tribunales; 2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe; 3. Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Conducta en el Ejercicio Profesional que será dictado por el Consejo de la Judicatura; 4. Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los tribunales y jueces, así como para que guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso; 5. Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su patrocinado; 6. Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso en que intervenga, aún no resuelto; 7. Consignar en todos los escritos que presentan en un proceso, su nombre, de caracteres legibles, y el número de su matrícula en el Foro, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se aceptará el escrito; 8. Denunciar a las personas que incurran en el

ejercicio ilegal de la abogacía; 9. Proceder con arreglo a las leyes y con el respeto debido a las autoridades judiciales; y, 10. Las demás que determine la ley” 53.

El Código ha sido elaborado con ese anhelo fundamental pero, además, contiene una serie de mecanismos que, de acatarse en forma disciplinada desarrolle los preceptos constitucionales y, en segundo lugar, responda a las necesidades que tanta atención reclaman.

Desde luego, la ley por sí sola nunca basta y esto resulta una verdad de sometimiento práctico que impone a las personas implicadas en la administración de justicia (judicatura, fiscalía, defensoría pública y abogados) una renovación de viejos prototipos y eliminación de prejuicios.

Un compromiso con la certeza de que el cambio no será posible si no hay disposición al trabajo honorable y la renuncia a intereses personales.

“Art. 327.- INTERVENCION DE LOS ABOGADOS EN EL PATROCINIO DE LAS CAUSAS.- En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se

53 REVISTA JUDICIAL, FEDERACION NACIONAL DE ABOGADOS DEL ECUADOR, derechoecuador.com, judicial@uio.satnet.net

sustancien ante las juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa contemplado en el Código de Procedimiento Penal. Quienes se hallen en incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado tendrán derecho a ser patrocinado por los defensores públicos.

Art. 328.- INCOMPATIBILIDAD PARA PATROCINAR.- No podrán patrocinar por razones de función: 1. La Presidenta o el Presidente de la República o quien haga sus veces, la Vicepresidenta o el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, los Ministros de Estado, el Secretario General de la Administración, el Procurador General del Estado, el Contralor General del Estado, el Fiscal

General, el Defensor del Pueblo, los Superintendentes, los funcionarios y empleados de los Ministerios del Estado, de los Organismos de Control y más dependencias y entidades del sector público; a excepción de la intervención en las controversias judiciales en razón del cargo o defendiendo intereses de la institución a la cual pertenecen; 2. Los Gerentes de los Bancos privados o del Estado, de las compañías financieras, de las cooperativas de ahorro y crédito abiertas al público, de las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito, de las Bolsas de Valores, de las Casas de Valores, de las Administradoras de Fondos y fideicomisos, de las compañías de titularización; 3. Los asambleístas principales y sus suplentes cuando actúen en

reemplazo de los principales; así como los funcionarios y empleados de la Asamblea Nacional, a excepción en las controversias judiciales defendiendo intereses de la institución a la cual pertenecen; 4. Las juezas y jueces, las conjuetas y conjueces; 5. Los restantes servidores judiciales, a excepción en las controversias judiciales defendiendo intereses de la institución a la cual pertenecen; 6. Los gobernadores, prefectos, alcaldes, y los funcionarios y empleados del régimen seccional y autónomo, los miembros de la Policía Nacional en servicio activo, a excepción en las controversias judiciales defendiendo intereses de la institución a la cual pertenecen; y, 7. Los ministros de cualquier culto. Todo esto sin perjuicio de que estos funcionarios puedan ejercer su propia defensa o representación judicial.

Art. 336.- SANCIONES.- Sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a los jueces por este Código, las sanciones que pueden imponerse a las abogadas y los abogados a que se refieren los artículos anteriores, serán impuestas por las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura” 54.

4.3.4 CODIGO DE ETICA DE LOS ABOGADOS

“Art. 3.- El Abogado tiene libertad para aceptar o rechazar los

54 REVISTA JUDICIAL, FEDERACION NACIONAL DE ABOGADOS DEL ECUADOR, derechoecuador.com, judicial@uio.satnet.net

asuntos que se le proponga patrocinar, sin necesidad de expresar los motivos de su resolución. Al decidirse, prescindirá de su interés personal, cuidando que no influya en su ánimo el monto pecuniario del asunto, ni el poder, ni influencia que puedan variar su criterio o torcer la rectitud de la justicia, ó la fortuna del adversario. No deberá aceptar la defensa de casos, ni opinar sobre ellos cuando en los mismos o en otros conexos ha intervenido con anterioridad como juez o ha actuado directa o indirectamente en favor de la parte contraria. Igualmente debe excusarse de intervenir cuando en lo esencial no esté de acuerdo con el cliente sobre el planteamiento y desarrollo del asunto, así como cuando tuviere que sostener tesis contrarias a sus convicciones” 55.

Finalmente es importante revisar lo que indica el Código de Ética de los Abogados, ya que en definitiva la decisión de abstenerse o proceder en forma maliciosa en un juicio es la disposición o no del profesional del derecho para actuar de la forma que decida hacerlo; la Deontología se entiende como una rama de la ética, considerada como un conjunto ordenado de deberes y obligaciones morales que tienen los profesionales de una determinada materia, se la conoce también bajo el nombre de “Teoría del deber”. La conducta de los profesionales del derecho se la puede considerar desde un enfoque deontológico.

55 REVISTA JUDICIAL, FEDERACION NACIONAL DE ABOGADOS DEL ECUADOR, derechoecuador.com, judicial@uio.satnet.net

“Art. 4.- El Abogado no podrá aconsejar actos dolosos, afirmar o negar con falsedad, hacer citas inexactas, incompletas o maliciosas, ni realizar acto alguno que estorbe la buena administración de justicia.

Art. 5.- Falta al honor, y a la ética profesional, el abogado que en el ejercicio de su profesión, directa o indirectamente, cohecha aun funcionario público o lo trata en alguna forma que pueda extraviarlo o perturbarlo en el fiel cumplimiento de sus Deberes. El abogado que conste un hecho de esta naturaleza, debe hacerlo conocer al Colegio al que esté asociado” 56.

En el Ecuador los Abogados han sido constantemente relacionados con anti valores, sujetos de peyorativos sobrenombres burlescos, así como también responsabilizados de egoístas e inmorales comportamientos, llegándose incluso a considerar a la llamada “viveza” como un insistente requisito para ser Abogado, criterio que se halla muy lejano de ser acreditado ni aportar a la verdadera misión del profesional del Derecho, más aún si consideramos que la Abogacía no se basa en la sagacidad del ingenio, sino en la rectitud de conciencia.

56 REVISTA JUDICIAL, FEDERACION NACIONAL DE ABOGADOS DEL ECUADOR, derechoecuador.com, judicial@uio.satnet.net

4.4 DERECHO COMPARADO

4.4.1 LEGISLACION ARGENTINA

El Código Civil en la legislación argentina en cuanto a la figura del procurador judicial se refiere a este como el Mandante y que en su definición y representación son nociones distintas, es decir, que el mandato, de acuerdo con el Código Civil es un contrato que puede conferir al mandatario el poder de representar al mandante; pero que también puede no conferírsele. De manera que el mandate civil puede ser fuente de representación; pero no siempre lo es.

“ARTICULO 40.- Toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de tercero deberá constituir domicilio legal dentro del perímetro de la ciudad que sea asiento del respectivo juzgado o tribunal.

Ese requisito se cumplirá en el primer escrito que presente, o audiencia a que concurra, si es ésta la primera diligencia en que interviene deberá denunciarse el domicilio real de la persona representada. Se diligenciarán en el domicilio las notificaciones por cédula, que no deban serlo en el real. El domicilio contractual constituido en el de la parte contraria no es eficaz para las notificaciones realizadas en el domicilio del constituyente” 57.

57 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

Según La influencia del jurista brasileño Augusto Teixeira de Freitas se convino en promover el Código Civil Argentino actual y según las nuevas disposiciones generales comenzaron por delinear las referidas al sujeto de toda relación jurídica (la "teoría de las personas"). Posteriormente y tomando en cuenta que los hombres no viven aislados, sino en el seno de su familia, se continuó con el régimen de familia. Luego el sujeto entra en la vida civil y establece vinculaciones de persona a persona, las "obligaciones", o de la persona con las cosas que le están sometidas, los "derechos reales". Finalmente debe legislarse sobre la teoría del patrimonio, con las "sucesiones" y la "teoría de los privilegios". Por último, la institución de la prescripción, que al referirse al conjunto de derechos en general, se considera apropiado ubicarla en una sección dentro de las disposiciones comunes a los derechos personales y reales.

En la actualidad la Ley argentina ha unificado y modernizado los códigos Civil y Comercial, incluyendo innovaciones en cuestiones como el matrimonio, el divorcio, la adopción, la fertilización in Vitro y las sociedades comerciales, entre otros; tratando de que sea un Código más inclusivo y que este pensado para resolver problemas concretos de los argentinos y que sea un código más equitativo en cuanto a derechos y que abarque a todas las personas, es decir que este cuerpo legal incluye a todos a los hombres y mujeres; a los adultos como también a los jóvenes y niños, etc.

Es un código que protege la autonomía de las personas, protege principalmente al incapaz y se limita muchísimo esta figura y permite que una persona pueda ser declarada con una capacidad restringida.

Por otra parte, la representación puede tener una fuente distinta del mandato; puede derivarse de la ley, decisiones judiciales e incluso actos jurídicos que no constituyen mandato.

“Artículo 44: SUSTITUCION DE PARTE.-

ARTICULO 44.- Si durante la tramitación del proceso una de las partes enajenare el bien objeto del litigio o cedere el derecho reclamando, el adquirente no podrá intervenir en él como parte principal sin la conformidad expresa del adversario. Podrá hacerlo en la calidad prevista por los artículos 90, inciso 1 y 91, primer párrafo.

Artículo 45: TEMERIDAD O MALICIA.-

**ARTICULO 45. - Cuando se declarase maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes, el juez le impondrá a ella o a su letrado o a ambos conjuntamente, una multa valuada entre el diez y el cincuenta por ciento del monto del objeto de la sentencia. En los casos en que el objeto de la pretensión no fuera susceptible de apreciación pecuniaria, el importe no podrá superar la suma de \$ 50.000. El importe de la multa será a favor de*

la otra parte. Si el pedido de sanción fuera promovido por una de las partes, se decidirá previo traslado a la contraria.

Sin perjuicio de considerar otras circunstancias que estime corresponder, el juez deberá ponderar la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposición de recursos que resulten inadmisibles, o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad o encuentre sustento en hechos ficticios o irreales o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso.

**ARTICULO 46.- La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de una representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste. Si se invocare la imposibilidad de presentar el documento, ya otorgado, que justifique la representación y el juez considerase atendibles las razones que se expresen, podrá acordar un plazo de hasta VEINTE (20) días para que se acompañe dicho documento, bajo apercibimiento de tener por inexistente la representación invocada. Los padres que comparezcan en representación de sus hijos no tendrán la obligación de presentar las partidas correspondientes, salvo que el juez, a petición de parte o de oficio, los emplazare a presentarlas, bajo apercibimiento del pago de las costas y perjuicios que ocasionaren.*

Artículo 47: PRESENTACION DE PODERES.-

ARTICULO 47.- Los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder. Sin embargo, cuando se invoque un poder general o especial para varios actos, se lo acreditará con la agregación de una copia íntegra firmada por el letrado patrocinante o por el apoderado. De oficio o a petición de parte, podrá intimarse la presentación del testimonio original” 58.

La redacción del Código Civil se estructuró en una serie de principios fundamentales, que se basaban en las ideas de la época de su redacción:

Principio de la autonomía de la voluntad: las convenciones hechas en los contratos deben respetarse como la ley misma, en tanto el ejercicio de un derecho no puede dar nunca lugar a un hecho ilícito. Sin embargo, la jurisprudencia estableció restricciones a este principio basándose en lo determinado por el artículo 953: *"cláusula moral": "El objeto de los actos jurídicos deben ser hechos que no sean contrarios a las buenas costumbres", 59*

58 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

59 Quito –wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

Responsabilidad fundada en culpa: la responsabilidad civil fue fundada en la idea de culpa. El artículo 1067 establece: *“que no existe acto ilícito punible si no hubiere daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”* 60.

Propiedad absoluta: el derecho de propiedad permite usar, gozar y hasta destruir la cosa, pero estableció ciertas limitaciones al dominio y la jurisprudencia estableció restricciones en función del citado artículo 953. La justificación del derecho a destruir la cosa la establece en el artículo 2.513: *“Pero es preciso reconocer que: siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas”* 61.

“Artículo 49: EFECTOS DE LA PRESENTACION DEL PODER Y ADMISION DE LA PERSONERIA.

ARTICULO 49.- Presentado el poder y admitida su personería, el apoderado asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan al poderdante como si él personalmente los practicare.

Artículo 50: OBLIGACIONES DEL APODERADO.-

60 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito
61 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

ARTICULO 50.- El apoderado estará obligado a seguir el juicio mientras no haya cesado legalmente en el cargo. Hasta entonces las citaciones y notificaciones que se hagan, incluso las de las sentencias definitivas, tendrán la misma fuerza que si se hicieren al poderdante, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con éste. Exceptúense los actos que por disposición de la ley deban ser notificados personalmente a la parte.

Artículo 51: ALCANCE DEL PODER.-

ARTICULO 51.- El poder conferido para un pleito determinado, cualesquiera sean sus términos, comprende la facultad de interponer los recursos legales y seguir todas las instancias del pleito. También comprende la facultad de intervenir en los incidentes y de ejercitar todos los actos que ocurran durante la secuela de la litis, excepto aquellos para los cuales la ley requiera facultad especial, o se hubiesen reservado expresamente en el poder". 62

Ya de una simple lectura de los preceptos anteriormente expuestos, y sin necesidad de un análisis más detallado de ellos, se desprende el acuerdo de voluntades que debe de regir al mandato judicial en la legislación argentina, la necesaria aceptación del que representará en el "negocio

62 Quito – wikipedia, "LA ENCICLOPEDIA LIBRE", es.wikipedia.org/wiki/Quito

jurídico" posteriormente a su "mandante", o sea el MANDATARIO. Obvio es que esta voluntad no debe estar viciada por ninguna causal que luego lleve a la invalidez o a la pérdida de eficacia de ese instrumento o mandato conferido.

Existe contrato de mandato toda vez que haya un traslado y responsabilidad de los efectos jurídicos de los actos realizados por una persona en representación jurídica de otra, en virtud de un acuerdo de voluntades. Siempre será con la condición de llevar a cabo actos jurídicos específicos.

Existiendo una correlación entre nuestro sistema jurídico y el de la República de Argentina, sobre todo en lo que a las sanciones y requisitos se refiere, aunque difiere de los conceptos y términos.

“Artículo 52: RESPONSABILIDAD POR LAS COSTAS. -

ARTICULO 52.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil o criminal por el ejercicio del mandato, el mandatario deberá abonar a su poderdante las costas causadas por su exclusiva culpa o negligencia, cuando éstas fueran declaradas judicialmente. El juez podrá, de acuerdo con las circunstancias, establecer la responsabilidad solidaria del mandatario con el letrado patrocinante.

Artículo 53: CESACION DE LA REPRESENTACION. -

ARTÍCULO 53.- La representación de los apoderados cesará:

1 Por revocación expresa del mandato en el expediente. En este caso, el poderdante deberá comparecer por sí o constituir nuevo apoderado sin necesidad de emplazamiento o citación, so pena de continuarse el juicio en rebeldía. La sola presentación del mandante no revoca el poder". 63

En conclusión y analizando un poco más detenidamente el mandato en la legislación argentina se puede deducir que todos los actos lícitos susceptibles de producir adquisición, modificación o extinción de derechos pueden ser objeto de negocio jurídico. Se requiere que el objeto sea un acto jurídico propiamente dicho, el cual debe ser lícito, no se puede dar poder para testar (Art. 1890), ya que las disposiciones de última voluntad son personales, tampoco se podrá delegar la facultad de otorgar un testamento. No es válido el poder para contraer matrimonio, para hacerlo deben cumplir con los recaudos del llamado matrimonio a distancia, Art. 173 y 174. No es posible designar mandatario para realizar aquellos actos entre vivos que de acuerdo con el código u otras leyes deben realizarse personalmente. No se puede dar poder para que alguien ejerza la patria potestad, la tutela o la cautela, a nombre de los padres, tutor o curador, Art. 379. Pero nada se opone a que los representantes necesarios del incapaz otorguen mandato para la

63 Quito – wikipedia, "LA ENCICLOPEDIA LIBRE", es.wikipedia.org/wiki/Quito

realización de los actos particulares que están dentro de sus directivas y dependencia.

En principio el otorgamiento y la aceptación del contrato no requiere formalidades, puede ser expreso, tácito, escrito o verbal, Art. 1873. No hay tampoco inconveniente en que se otorgue un mandato en blanco: habrá obligación del mandatario de llevarlo de acuerdo con las instrucciones recibidas.

La nulidad es una sanción legal que priva a los actos jurídicos de los efectos que le son propios debido a una causa (defecto o vicio), al momento de su celebración; es una sanción legal, es decir, encuentra su fuerza legal en la acción imperativa de la ley.

*“CAPITULO X. NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES
(artículos 169 al 174)*

Artículo 169: TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD.-

ARTICULO 169.- Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

No se podrá declarar la nulidad, aún en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado”. 64

64 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

Termina con los efectos jurídicos propios: impide los efectos que las partes pretendían A excepción de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso; y también hay una excepción para el incapaz que no restituye el total de lo obtenido, sólo restituye aquello que ha quedado en su patrimonio.

“Artículo 172: INICIATIVA PARA LA DECLARACION. REQUISITOS.-ARTICULO 172. - La nulidad podrá ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido. Quien promoviere el incidente deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer. Si la nulidad fuere manifiesta no se requerirá sustanciación”. 65

La nulidad actúa en razón de una causa originaria al momento de su celebración, en contraposición a la ineficacia sobreviniente. Se niega el carácter de sanción de la nulidad, diciendo que sería la invalidez del acto, es decir, el acto sería inválido, y más bien la sanción recae sobre aquellos que lo constituyeron:

“ARTICULO 170. - La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte

65 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los CINCO (5) días subsiguientes al conocimiento del acto.

Artículo 171: INADMISIBILIDAD.-

ARTICULO 171. - La parte que hubiere dado lugar a la nulidad, no podrá pedir la invalidez del acto realizado.

Artículo 174: EFECTOS.-

ARTICULO 174. - La nulidad de un acto no importará la de los anteriores ni la de los sucesivos que sean independientes de dicho acto. La nulidad de una parte del acto no afectará a las demás partes que sean independientes de aquélla". 66

4.4.2 LEGISLACIÓN PARAGUAYA

El Código Civil paraguayo parte de la base de la territorialidad de la ley y se delimita en dar reglas generales para casos particulares, En cuanto a la legislación que trata de las personas se basa principalmente en el sistema del domicilio del demandado. Hay en este código dos clases de normas las territoriales y las extraterritoriales o legislación extranjera; Los vicios de un acto jurídico son el dolo, el error y la violencia.

66 Quito – wikipedia, "LA ENCICLOPEDIA LIBRE", es.wikipedia.org/wiki/Quito

“Art.47.- Constitución de domicilio. Toda persona que litigue por su propio derecho, deberá constituir domicilio dentro del radio urbano de la ciudad o pueblo que sea asiento del juzgado o tribunal. Este requisito se cumplirá en la primera intervención o presentación.

Art.48.- Falta de constitución de domicilio. Si no se cumpliera con lo establecido en el artículo anterior, o no compareciere quien haya sido debidamente citado, quedará legalmente constituido su domicilio en la secretaría del juzgado o tribunal y automáticamente notificado de los actos procesales que correspondan, en la forma y oportunidad determinadas por el artículo 131.

Art.49.- Subsistencia del domicilio. Los domicilios a que se refieren los artículos anteriores subsistirán para todos los efectos legales, hasta la terminación del juicio, mientras no se constituya o denuncie otro. Todo cambio de domicilio deberá notificarse por cédula a la otra parte. Mientras esta diligencia no se hubiere cumplido, se tendrá por subsistente el anterior”. 67

Cabe mencionar que el código civil chileno es una de las fuentes de la legislación paraguaya; en cuanto al mandato judicial se refiere a que es un acto jurídico, entre vivos, bilateral o plurilateral de naturaleza

67 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

patrimonial, destinadas a crear, modificar, extinguir derechos y obligaciones, a las cuales las partes deben someterse como a la ley misma.

Se puede resumir la legislación civil paraguaya en los siguientes términos: la acción es el poder jurídico de hacer valer una pretensión ante el órgano jurisdiccional. Solo se habla de acción cuando se refiere a la actividad procesal de estado. Por lo tanto sólo puede hablarse de acción, cuando hay proceso y corresponde a aquel a quien se le prohíbe obrar por sí mismo, en otras palabras tomar la justicia en sus manos.

Se señala la presencia de tres elementos: SUJETOS, OBJETO y CAUSA.-SUJETO ACTIVO: Es el titular de la relación jurídica que se pretende amparada por una norma legal. (ACTOR).SUJETO PASIVO: Es aquel frente al cual se pretende hacer valer esa relación jurídica (DEMANDADO) Pero actor y demandado, son sujetos activos de la acción en su función procesal, en cuanto ambos pretenden que el juez, sujeto pasivo, haga actuar la ley en su favor admitiendo o rechazando la pretensión jurídica.-OBJETO: El efecto al cual se persigue con el ejercicio de la acción. La Doctrina moderna demuestra que lo que en realidad se busca, es una sentencia que declare si su pretensión es o no fundada. CAUSA: Es el fundamento del ejercicio de la acción. La pretensión jurídica: viene a ser el fundamento único de la acción.

“DE LAS PARTES

Art.46.- Comparecencia en juicio. La comparecencia en juicio se regirá por lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Organización Judicial.

Art.50.- Muerte o incapacidad. Comprobado el fallecimiento o la incapacidad de quien actuare personalmente en juicio, el juez suspenderá la tramitación de éste hasta que comparezcan a tomar intervención los herederos o representantes legales, a cuyo efecto el juez los citará en sus domicilios, si fueren conocidos o por edictos, en caso contrario.

CAPITULO II

DE LOS DEBERES DE LAS PARTES

Art.51.- Buena fe y ejercicio regular de los derechos. Las partes deberán actuar en juicio con buena fe, y no ejercer abusivamente los derechos que les conceden las leyes procesales”. 68.

A la denominada Representación en juicio (procuración judicial): se la define como la potestad que todo litigante tiene el derecho de comparecer personalmente ante cualquier juez para la defensa de sus derechos, pero que en algunos casos es la parte misma quien delega esa intervención en un tercero que actúa en nombre suyo, mientras que en otros, por tratarse de incapaces de hecho, la ley impone la intervención

68 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

de la persona que integra su capacidad: *“Art.57.- Justificación de la personería y constitución y denuncia de domicilio. La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste, cumplir con lo dispuesto en el artículo 47, y denunciar el domicilio real de la personería representada”* 69.

En el 1er. Caso: hay representación convencional y en el 2do. Representación Legal Justificación de personería, representación procesal.

Un proceso regularmente constituido, además de la competencia del juez, exige que las partes tengan la necesaria capacidad civil para obrar en juicio, y en caso de actuar con representante, que este acompañe PODER suficiente y válido para actuar en él. - La ausencia o insuficiencia de este presupuesto del proceso, debe controlarlo de oficio el juez, encontrándose facultadas las partes, además, para plantear la excepción de falta de personería: *“Art.58.- Patrocinio obligatorio. Excepciones. El patrocinio obligatorio se regirá por lo dispuesto en los artículo 87 y 88 del Código de Organización Judicial. No será necesario el patrocinio letrado cuando se actuare para la recepción de órdenes de pago y para solicitar declaratoria de pobreza”* 70.

69 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

70 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

El requisito de acompañar al primer escrito los documentos que acreditan la personería no puede ser obviado por la aceptación de la adversaria, pues ello concierne a la capacidad procesal: *“Art.61.- Efectos de presentación del poder y admisión de la personería. Presentado el poder y admitida su personería, el apoderado asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan al poderdante como si él personalmente los practicare”* 71.

El personero ejerce en nombre de su mandante, y al tenor de las normas de derecho común, todos los actos procesales con excepción de aquellos que la ley dispone ejecutar personalmente a la parte.

”Art.62.- Deberes del apoderado. El apoderado tiene la obligación de:

a) cumplir los deberes establecidos para las partes; y

b) seguir el juicio mientras no haya cesado su personería. Hasta entonces las citaciones y notificaciones que se le hagan, incluso las de sentencias definitivas, tendrán la misma fuerza que si se hicieren al poderdante, sin que le sea permitido pedir que se practiquen con éste.

Exceptúense los actos que por disposición de la ley deban ser notificados personalmente a las partes.

71 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

Art.63.- Alcance del poder. El poder conferido para un proceso determinado, cualesquiera sean sus términos, comprende la facultad de interponer recursos legales y seguir todas las instancias. También comprende la facultad de intervenir en los incidentes y de ejecutar todo acto procesal, excepto aquellos para los cuales la ley requiera facultad especial, o se hubieran reservado expresamente en el poder” 72.

Sin embargo cuando se invoque un poder general o especial para varios actos, se lo acreditara con la agregación de una copia integra firmada por el letrado patrocinante o por el apoderado. De oficio o a petición de parte, podrá intimarse la presentación del testimonio original.

El personero, que acredita su mandato judicial mediante poder general o especial extendido en escritura publica. El gestor: obra en juicio en virtud de un interés ajeno que debe alegar en el caso concreto y naturalmente por tratarse de una excepción a la regla, dentro de ciertos limites que le impone la ley paraguaya: situaciones de urgencia, responsabilidad de acreditar su personería y obtener la ratificación de lo actuado por la propia parte:

“Art.66.- Revocación. Efectuado el nombramiento común, podrá

72 Quito –wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

revocárselo por acuerdo de las mismas partes o por el juez, a petición de alguna de ellas, siempre que en este último caso hubiere motivo que lo justificare. La revocación no producirá efectos, mientras no tome intervención el nuevo mandatario. La unificación se dejará sin efecto, cuando desaparecieren los requisitos en que ella se fundó” 73.

Los principios que rigen las Nulidades en el sistema judicial paraguayo son: La prueba que debe ser demostrada y requerida en dos situaciones: en el vicio; y en el perjuicio: *“DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES Art.111.- Procedencia de la nulidad. Ningún acto del proceso será declarado nulo si la nulidad no esta conminada por ley. Podrá, no obstante, pronunciarse la nulidad, si el acto carece de un requisito formal o material indispensable. Si el acto ha alcanzado su fin, aunque fuere irregular, no procederá su anulación” 74.*

En el caso del vicio bastará con comprobar la existencia de una violación a una forma o requisito que posea o deba poseer tal o cual proceso, y que ocasione en forma directa o indirecta una afectación a una garantía constitucional: *“Art.112.- Pronunciamiento de la nulidad. La nulidad solo será declarada a instancia de la parte perjudicada por el acto viciado, si*

73 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

74 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

no contribuyo a este, *salvo los casos en que la ley establezca la nulidad de oficio*" 75.

Existen otros supuestos en los que la prueba de las nulidades adquiere particular relevancia: como lo son los casos de coerción, imputabilidad, falta de capacidad legal, etc., del sujeto que realiza el acto, es decir, en los supuestos en los que el vicio proviene de un aspecto interno del sujeto y no de una forma manifiesta del acto.

En el caso del perjuicio generalmente no se podrá acreditar en forma convencional mediante pruebas, sino que deberá demostrarse su existencia por elementales alegaciones hipotéticas. El perjuicio puede ser potencial y es claro que podrá probarse algo que todavía no ocurrió, más aún si ese algo es imperceptible quedando en definitiva a decisión del juez comprobar la veracidad de la petición de nulidad.

"Art.113.- Nulidades declarables de oficio. La nulidad será declarada de oficio, cuando el vicio impida que pueda dictarse validamente sentencia definitiva, y en los demás casos en que la ley lo prescriba.

Art.114.- Subsanción de la nulidad. Las nulidades quedan subsanadas:

75 Quito – wikipedia, "LA ENCICLOPEDIA LIBRE", es.wikipedia.org/wiki/Quito

a) por haber cumplido el acto su finalidad, respecto de la parte que pueda invocarla;

b) por confirmación expresa o tácita del respectivo litigante, sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior. Se entenderá que media confirmación tácita cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los subsiguientes al conocimiento del acto viciado; y

c) por la cosa juzgada.

Art.115.- Extensión de la nulidad. La nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes. Tampoco la de aquellos posteriores que no dependen de él ni son de su consecuencia.

La nulidad de una parte del acto no afecta a las otras que son independientes de aquella parte” 76.

La nulidad en esta legislación y al igual que el en Ecuador no produce efectos jurídicos si no es declarada, ya que no hay que olvidar que no se aplican de pleno derecho, sino que requieren de una manifestación expresa del Magistrado o Tribunal.

Esta declaración, que por otra parte significa reconocer la ineficacia del acto afectado, privándolo de los efectos producidos y a producir, equivale

76 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

a suprimirlo del proceso, no obstante haber ingresado, con todos sus requerimientos.

Esta trascendencia se aplica a todos los actos anteriores, posteriores y contemporáneos al acto viciado. Por otra parte, esta proyección sobre otros actos anteriores y posteriores no requiere sólo que estén antes o después, sino que sean su antecedente o consecuente legal. Al declararla, el juez o tribunal establecerá, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanza la nulidad por relación con el acto anulado.

Es necesario señalar que la nulidad de los actos puede ser declarada en cualquier instancia o grado, es decir, tanto por el Juzgado o Tribunal que intervenía en el momento de producirse el vicio, como por otro Juez o Tribunal de Apelaciones que intervenga posteriormente el proceso.

4.4.3 LEGISLACION CHILENA

El Código Civil de Chile se divide en un Título preliminar, cuatro libros y un Título final. El Título preliminar está compuesto por 53 artículos, en los cuales trata la ley, su concepto, su promulgación, obligatoriedad, efectos en el tiempo y, su derogación e interpretación. En el Libro I trata sobre personas. El Libro II se refiere a los bienes, su dominio, posesión, uso y

goce. El Libro III trata la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos. El Libro IV se refiere a las obligaciones en general y a los contratos. Por último, en el Título Final se tratan conjuntamente las prescripciones adquisitiva y extintiva, es importante indicar que es la base de la legislación ecuatoriana y su similitud es evidente al mirar la descripción anterior.

“DE LA FORMACION DEL PROCESO, DE SU CUSTODIA Y DE SU COMUNICACION A LAS PARTES

Art. 29 (30). Se formará el proceso con los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio.

Ninguna pieza del proceso podrá retirarse sin que previamente lo decrete el tribunal que conoce de la causa.

Art. 30 (31). Todo escrito deberá presentarse al tribunal de la causa por conducto del secretario respectivo y se encabezará con una suma que indique su contenido o el trámite de que se trata.

Art. 31 (32). Junto con cada escrito deberán acompañarse en papel simple tantas copias cuantas sean las partes a quienes debe notificarse la providencia que en él recaiga, y, confrontadas dichas copias por el secretario, se entregarán a la otra u otras partes, o se dejarán en la secretaría a disposición de ellas cuando la notificación no se haga personalmente o por cédula.

Se exceptúan de esta disposición los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio, acusar rebeldías, pedir apremios, prórroga de términos, señalamiento de vistas, su suspensión y cualesquiera otras diligencias de mera tramitación” 77.

En sentido estrictamente procesal el Código Civil Chileno se basa, en el principio de oralidad que le permite basar la resolución judicial sólo en el material procesal y, en particular, de la prueba, aportados en forma oral, aunque el principio de “escrituración” es aquel que permite al Juez o tribunal tomar en consideración para fundar su sentencia en un proceso, los datos, documentos, etc.

El mandato judicial es un contrato por medio del cual una persona encomienda a otra que postule a su nombre ante los tribunales de justicia. El mandato judicial debe constituirse mediante contrato solemne por escrito, en alguna de las formas contempladas en el Artículo 6º del Código de Procedimiento Civil y que son exclusivamente las tres siguientes:

Escritura pública, otorgada ante notario, Acta Extendida ante el Juez de letras o Juez árbitro y suscrito por todos los otorgantes.

77 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

Declaración escrita del mandante, autorizado por el secretario del tribunal (ministro de fe): *“DE LA COMPARECENCIA EN JUICIO Art. 4.º (5.). Toda persona que deba comparecer en juicio a su propio nombre o como representante legal de otra, deberá hacerlo en la forma que determine la ley.1 - 2 – 3”78.*

El mandante sólo puede elegir como mandatario a las personas estipuladas en el artículo 2º de la ley N° 18.120, que son las que tienen capacidad para postular:

Abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patente al día en el pago.

Procurador del número (auxiliar de la Administración de Justicia).

Egresados de Derecho en práctica profesional.

Egresados de Derecho que hayan cursado 5º año y hasta 3 años después de haber rendido los exámenes correspondientes.

“Art. 6.º (7.). El que comparezca en juicio a nombre de otro, en desempeño de un mandato o en ejercicio de un cargo que requiera especial nombramiento, deberá exhibir el título que acredite su representación.

Para obrar como mandatario se considerará poder suficiente: 1.º el

constituido por escritura pública otorgada ante notario o ante oficial del Registro Civil a quien la ley confiera esta facultad; 2.º el que conste de un acta extendida ante un juez de letras o ante un juez árbitro, y suscrita por todos los otorgantes; y 3.º el que conste de una declaración escrita del mandante, autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa.

Podrá, sin embargo, admitirse la comparecencia al juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con tal que ofrezca garantía de que el interesado aprobará lo que se haya obrado en su nombre. El tribunal, para aceptar la representación, calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida, y fijará un plazo para la ratificación del interesado.

Los agentes oficiosos deberán ser personas capacitadas para comparecer ante el respectivo tribunal, en conformidad a la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, o, en caso contrario, deberán hacerse representar en la forma que esa misma ley establece” 79.

El mandato se constituye en la primera presentación; la parte debe desarrollarlo acompañando tal presentación con la escritura pública o el acta respectiva, o bien declaración escrita que contenga la designación del mandatario. Si no se constituye, el tribunal ordenará su constitución otorgándole un plazo de 3 días bajo apercibimiento.

79 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

“Art. 7.º (8.). El poder para litigar se entenderá conferido para todo el juicio en que se presente, y aun cuando no exprese las facultades que se conceden, autorizará al procurador para tomar parte, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante, en todos los trámites e incidentes del juicio y en todas las cuestiones que por vía de reconvención se promuevan, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva, salvo lo dispuesto en el artículo 4.º o salvo que la ley exija intervención personal de la parte misma. Las cláusulas en que se nieguen o en que se limiten las facultades expresadas, son nulas. Podrá, asimismo, el procurador delegar el poder obligando al mandante, a menos que se le haya negado esta facultad.

Sin embargo, no se entenderán concedidas al procurador, sin expresa mención, las facultades de desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitadores, aprobar convenios y percibir. 1 - 2 – 3.

Art. 9.º (10). Si durante el curso del juicio termina por cualquiera causa el carácter con que una persona representa por ministerio de la ley derechos ajenos, continuará no obstante la representación y serán válidos los actos que ejecute, hasta la comparecencia de la parte representada, o hasta que haya testimonio en el proceso de haberse notificado a ésta la cesación de la representación y el

estado del juicio. El representante deberá gestionar para que se practique esta diligencia dentro del plazo que el tribunal designe, bajo pena de pagar una multa de un cuarto a un sueldo vital y de abonar los perjuicios que resulten.¹

Art. 10 (11). Todo procurador legalmente constituido conservará su carácter de tal mientras en el proceso no haya testimonio de la expiración de su mandato.

Art. 11 (12). Cuando se ausente de la República alguna persona dejando procurador autorizado para obrar en juicio o encargado con poder general de administración, todo el que tenga interés en ello podrá exigir que tome la representación del ausente dicho procurador, justificando que ha aceptado el mandato expresamente o ha ejecutado una gestión cualquiera que importe aceptación. Este derecho comprende aun la facultad de hacer notificar las nuevas demandas que se entablen contra el ausente, entendiéndose autorizado el procurador para aceptar la notificación, a menos que se establezca lo contrario de un modo expreso en el poder.

Si el poder para obrar en juicio se refiere a uno o más negocios determinados, sólo podrá hacerse valer el derecho que menciona el inciso precedente respecto del negocio o negocios para los cuales se ha conferido el mandato” 80.

80 Quito – wikipedia, “LA ENCICLOPEDIA LIBRE”, es.wikipedia.org/wiki/Quito

El mandato judicial autoriza al apoderado a tomar parte del mismo modo que podría hacerlo el poderdante en todos los trámites e incidentes del juicio, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva (Artículo 7º inciso 1 del Código de Procedimiento Civil).

Las facultades extraordinarias o especiales requieren ser otorgadas por el mandante en forma expresa. Entre ellas se encuentran: El desistimiento de la acción de la demanda, uno de los incidentes de mayor importancia: si es aceptada por la parte y por el tribunal produce los efectos de cosa juzgada; el allanamiento, aceptar las pretensiones de la parte contraria; absolver posiciones (dar respuestas a las preguntas en un juicio); renunciar a los recursos o los términos Legales (plazo o apelación); Transigir (llegar a acuerdo); Comprometer (designar árbitros) y otorgar a los árbitros facultades de arbitadores; Aprobar convenios en los juicios de quiebras.

El mandato se termina o extingue cuando se produce el cumplimiento del encargo; la revocación del mandato, si el mandante no está de acuerdo con la actuación del mandatario; renuncia del mandatario; muerte del mandatario, pero no la del mandante.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1 Materiales

De oficina:

Computador

Impresora

Cartucho de impresión

Flash memory

Hojas A4 INEN

Otros:

Encuestas en formato prediseñado

Entrevistas en formato prediseñado

5.2 Metodología

En la presente investigación se han utilizado los métodos científico, analítico, inductivo y deductivo, los cuales han permitido un mejor análisis y comprensión de las fuentes de consulta a las que se ha acudido para poder desarrollar la presente tesis.

Método Científico

El método científico que es la utilización y manejo de decisiones de carácter ordenado y lógico; y, que en el desarrollo del presente trabajo

investigativo se inicio con el planteamiento de la problemática presentada en la utilización dolosa de la falsa procuración, posteriormente y siguiendo una serie de argumentos vinculados entre si, lo que permitió un desarrollo efectivo del actual proceso investigativo. Inicialmente se conoció y estableció las causas del problema jurídico, el cual, plenamente identificado, pasó por una argumentación bibliográfica y de correlación con respecto de la legislación de otros países.

Posteriormente se obtuvo, por medio de acciones de campo, datos que son de interés para la investigación y de esta manera, poder comprobar o rechazar la hipótesis planteada, que claramente establecida, ha permitido realizar la propuesta de reforma jurídica necesaria para tratar el problema planteado.

Método analítico

Al método analítico se lo conceptualiza como un procedimiento de carácter estadístico, que en el presente trabajo me permitió, por medio de la encuesta, haber tomado un universo de encuestados de tamaño demostrativo, y por medio de varias preguntas precisas, elaborar un análisis de carácter matemático, para saber cuáles son las posiciones y opiniones, en el presente caso de los profesionales del derecho, con respecto del tema planteado. Agregado a esto se realizó una tabulación

del porqué de las respuestas expresadas, finalmente se examinó y se concluyó con un breve análisis de las reflexiones de los encuestados.

Método inductivo

Este método parte de los hechos generales a los particulares. Es una de las formas de consideración aceptada para una introducción a la investigación de problemas, que es lo que se ha aplicado en el presente trabajo de investigación.

Partiendo del concepto citado anteriormente, y comparado con otras legislaciones de la región, podemos concluir que la realidad de nuestro país no se diferencia en gran parte de las realidades de otros estados, en cuanto tiene que ver al tema planteado en la presente tesis.

Método deductivo

Al contrario del método inductivo el deductivo parte de un hecho específico hacia lo general. Analizando en este caso el artículo 346, podemos deducir, que la falta de un numeral en este artículo ha permitido que se tramiten numerosos procesos judiciales, que posteriormente han sido declarados nulos, y otros han seguido su curso normal, a pesar de intervenir en ellos un falso procurador. Esto además nos permite deducir

la generalización del problema encontrado, ya que si este hecho se da en una determinada provincia es muy posible que lo mismo suceda en otras.

5.3 Técnicas

La Entrevista

Es una conversación entre dos o más personas, en la cual uno es el que pregunta (entrevistador). Estas personas dialogan con arreglo a ciertos esquemas o pautas de un problema o cuestión determinada, teniendo un propósito profesional.

Presupone la existencia de personas y la posibilidad de interacción verbal dentro de un proceso de acción recíproca. Como técnica de recolección investigativa, va desde el interrogatorio estandarizado hasta la conversación libre, en ambos casos se recurre a una guía que puede ser un formulario o esquema de cuestiones que han de orientar la conversación.

La Entrevista asimismo es la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a los interrogantes planteados sobre el tema propuesto.

Existen cuatro funciones básicas y principales que cumple la Entrevista en la investigación científica:

Obtener información de individuos y grupos,

Facilitar la recolección de información,

Influir sobre ciertos aspectos de la conducta de una persona o grupo (opiniones, sentimientos, comportamientos, etc.), y

Es una herramienta y una técnica extremadamente flexible, capaz de adaptarse a cualquier condición, situación, personas, permitiendo la posibilidad de aclarar preguntas, orientar la investigación y resolver las dificultades que pueden encontrar la persona entrevistada.

La Encuesta

Una encuesta es un conjunto de temas normalizados y dirigidos a una muestra representativa de población o instituciones, con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos.

Las encuestas tienen por objetivo obtener información estadística indefinida, mientras que existen varios tipos de encuestas, como por ejemplo las encuestas por muestreo en donde se elige una parte de la población que se estima representativa de la población total. Debe tener un diseño muestral, necesariamente debe tener un marco de donde extraerla y ese marco lo constituye el censo de población. La encuesta (muestra o total), es una investigación estadística en que la información se obtiene de una parte representativa de las unidades de información o de todas las unidades seleccionadas que componen el universo a

investigar. La información se obtiene tal como se necesita para fines estadístico.

Una forma reducida de una encuesta por muestreo es un "sondeo de opinión", esta forma de encuesta es similar a un muestreo, pero se caracteriza porque la muestra de la población elegida no es suficiente para que los resultados puedan aportar un informe confiable. Se utiliza solo para recolectar algunos datos sobre lo que piensa un número de individuos de un determinado grupo sobre un determinado tema.

En el presente trabajo investigativo se aplicó la encuesta de muestreo de población, y de la que se realizó y obtuvo un análisis representativo de un universo poblacional más amplio.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas

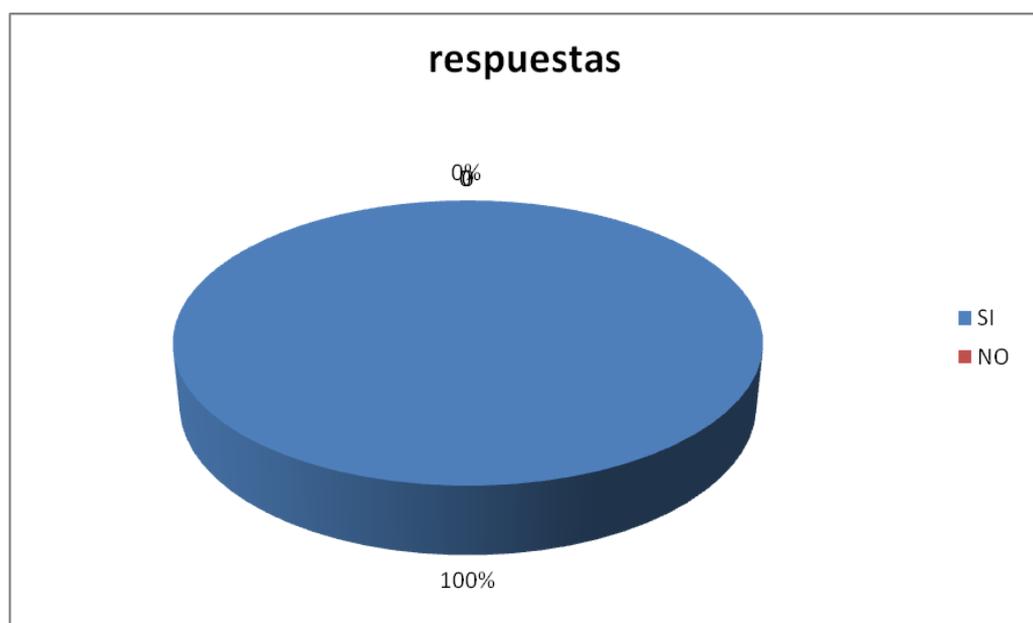
PREGUNTA 1:

Es necesario un procurador judicial en un proceso civil?

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	100	100%
NO	00	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la provincia de Pichincha

Autor: Kléver Patricio Ruiz Hernández



INTERPRETACIÓN:

De los resultados de la primera pregunta del cuestionario, se ve muy claramente que el cien por ciento de los profesionales del derecho encuestados están de acuerdo en que un procurador judicial es necesario, si así se lo requiere, para que un proceso legal pueda iniciarse y posteriormente seguir la sustanciación correspondiente, mientras que no existe ningún criterio que diga o talvez opine lo contrario, es decir que todos los profesionales encuestados coinciden en la necesidad de un procurador judicial

ANÁLISIS:

De los resultados de las respuestas se puede deducir que un procurador judicial se convierte en indispensable, ya que existen muchas personas que no pueden concurrir personalmente a presentar una demanda o peor aún mantenerse presente en el desarrollo del proceso, esto por diversas razones que se presentan como por ejemplo, que el demandante se encuentre residiendo en el extranjero, sea una persona incapaz, etc., entonces se hace necesaria la contratación de un profesional del derecho que asuma la representación legal del accionante en el juicio.

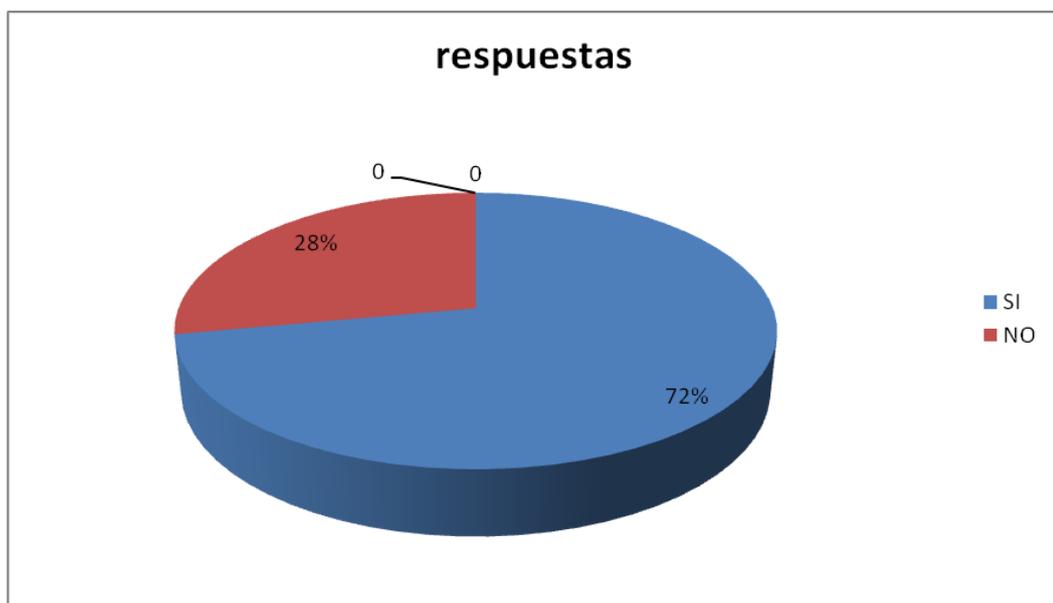
PREGUNTA 2:

Usted Cree que un procurador judicial debe tener plenos poderes?

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	22	72 %
NO	08	28 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la provincia de Pichincha

Autor: Kléver Patricio Ruiz Hernández



INTERPRETACIÓN:

El setenta y dos por ciento de los consultados manifiesta que si es necesario que el procurador judicial tenga plenos o totales poderes de

acción en una causa civil, el treinta por ciento considera que si debe tener total poder de actuación en la sustanciación de un proceso, es decir que en su gran mayoría los profesionales del derecho consideran que no es necesario o que no es conveniente que un procurador judicial actúe de manera totalmente libre en su representación o encargo legal.

ANÁLISIS:

La interpretación que se puede dar a estos resultados es de que los mismos profesionales del derecho piensan que no es conveniente que un abogado que este representando a una persona, que no puede estar presente físicamente en la sustanciación del juicio, quede en total libertad de acción frente al proceso judicial, ya que, lamentablemente, se han suscitado varios casos en los que la falta de ética de ciertos abogados han permitido que se suplanten identidades y/o se permitan irregularidades que van en beneficio de la parte demandada, e incluso en beneficio del procurador judicial y en detrimento del mandante.

PREGUNTA 3:

Influye en forma categórica el procurador judicial en una causa civil?

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	25	82%
NO	05	18%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la provincia de Pichincha

Autor: Kléver Patricio Ruiz Hernández



INTERPRETACIÓN:

En su mayoría los profesionales encuestados consideran que un abogado que ha recibido una procuración judicial tiene toda la potestad de actuar e influir decididamente en un proceso legal a él encomendado; ya que es

esto precisamente lo que reza la escritura notarial de procuración judicial; mientras que el restante dieciocho por ciento piensan que no tienen total libertad de intervención y que la misma legislación no les permite una total influencia en el juicio.

ANÁLISIS:

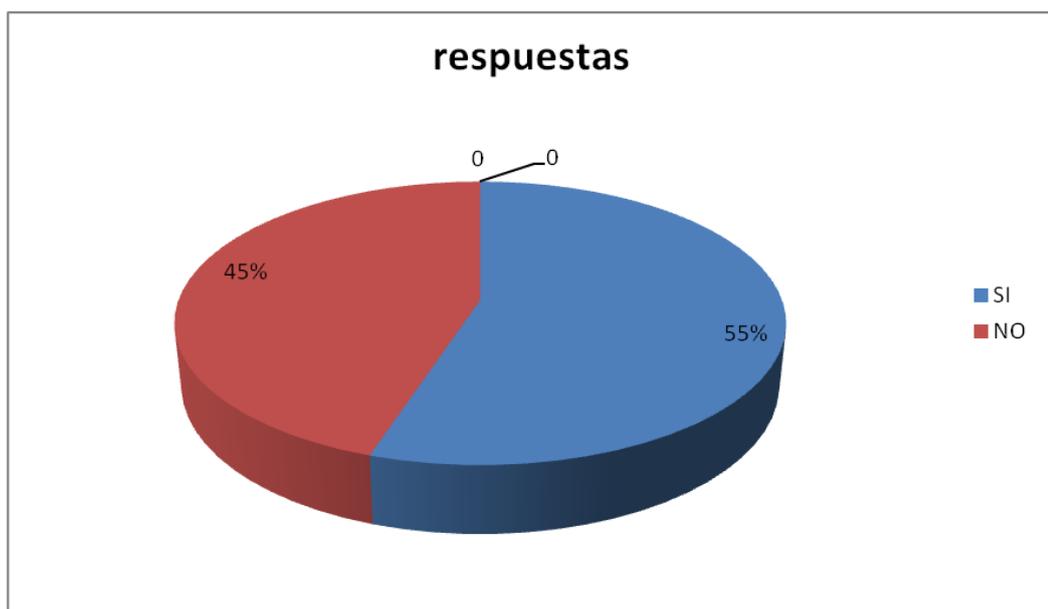
Existen criterios divididos en cuanto a la capacidad del procurador para poder intervenir en forma totalmente libre, pero en su mayoría los consultados piensan que los profesionales encargados de iniciar y sustanciar una causa si tienen una total libertad de acción, en otras palabras con sus actuaciones influyen decisivamente en el juicio, tanto positiva como negativamente; mientras que no dejan de tener razón los encuestados que manifiestan que tiene limitaciones de acción.

4.- En el Código de Procedimiento Civil, en su criterio, se han omitido temas o situaciones que deberían ser consideradas como nulidades procesales?

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	16	55%
NO	14	45%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la provincia de Pichincha

Autor: Kléver Patricio Ruiz Hernández



INTERPRETACION:

Es aún más estrecha la diferencia de criterios, con respecto a esta pregunta, ya que se advierte una división de prácticamente el cincuenta por ciento por cada una, esto demuestra que muchos profesionales del derecho consideran que en el actual Código de Procedimiento Civil si se han omitido o dejado de lado cuestiones o temas que deberían reconsiderarse como base para declarar la nulidad de un proceso, es decir solemnidad sustancial que debería necesariamente estar estipulado en el Cuerpo legal citado, aunque en igual número varios abogados refieren que lo que actualmente se cita en el Código de Procedimiento Civil es lo suficientemente completo y no necesita incorporarse más textos.

ANALISIS:

Las opiniones divididas dan una clara muestra de que en el actual Código de Procedimiento Civil si se han hecho constar las diversas posibilidades de irregularidades, que se pueden presentar en el inicio o desarrollo de un juicio, pero así mismo no se puede cerrar a una posibilidad de cambio o mejora del actual Código señalado; en parte porque las situaciones y cambios de la sociedad van evolucionando y haciendo necesario que se revea nuevas situaciones y realidades que necesitan incorporarse a las leyes ya existentes.

5.- Debería reformarse el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo como solemnidad sustancial la figura del falso procurador?

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	24	80%
NO	06	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la provincia de Pichincha

Autor: Kléver Patricio Ruiz Hernández



INTERPRETACION:

Del cien por ciento de encuestados el ochenta por ciento de ellos opina que si es necesario una reforma al Código de Procedimiento Civil, en el sentido de hacer constar como solemnidad sustancial la intervención de un falso procurador en un proceso legal, tomando como fundamento que una persona intervenga en forma dolosa y falsa; pocos profesionales han considerado que no es necesario ni importante que se apruebe una reforma al Código de Procedimiento Civil.

ANALISIS:

Los resultados de la interpretación a esta pregunta nos demuestran que la intervención o injerencia de un abogado, que no ha sido debidamente

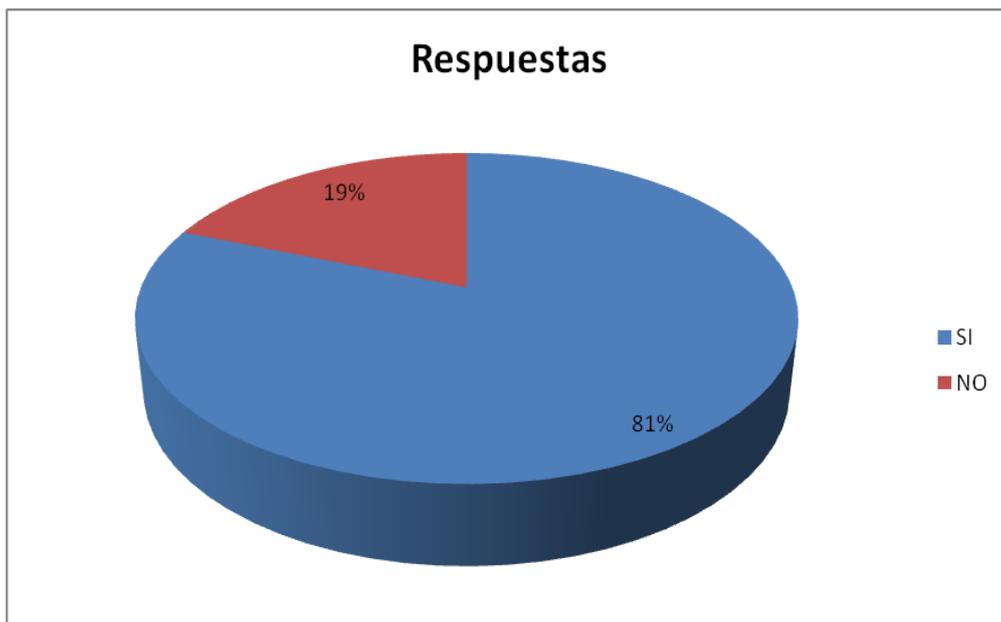
autorizado, o peor aún valiéndose de una procuración judicial falsificada, sea considerada por los profesionales del derecho como una falta de tal gravedad y que además influye de manera decisiva y dolosa en una causa civil para que la legislación ecuatoriana considere a esta irregularidad como una solemnidad sustancial.

6.- La determinación de la falsa procuración en una causa civil, debe ser fundamento para la nulidad del proceso?

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	21	81%
NO	09	19%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la provincia de Pichincha

Autor: Kléver Patricio Ruiz Hernández



INTERPRETACION:

El ochenta y uno por ciento de los profesionales encuestados manifiesta que si un abogado ha actuado en un juicio como mandatario judicial y esta actuación ha sido en forma ilegal, tendrá necesariamente que ser declarado falso procurador y por consiguiente el proceso de igual forma tiene que ser anulado; el diecinueve por ciento de consultados considera que podría no darse esta anulación del juicio, ya que existen varias maneras de desvirtuar esta aparente falsa procuración.

ANALISIS:

En la sustanciación de un proceso judicial existen varias solemnidades sustanciales que debe ser practicadas, es decir que deben ser cumplidos varios requisitos para que un juicio este dentro del debido proceso; la procuración judicial al ser la mediación de un profesional del derecho, claro está debidamente autorizado mediante la suscripción notarial de un encargo explicito, le convierte en el actor determinante en la sustanciación del proceso; y lógicamente que si esta mediación y actuación se la realiza en forma indebida se la tendría que considerar como motivo suficiente para anular la causa.

7.- Debería regularse de mejor forma en la legislación ecuatoriana la figura del procurador judicial y así mismo la falsa procuración?

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la provincia de Pichincha

Autor: Kléver Patricio Ruiz Hernández



INTERPRETACION:

Mientras que el sesenta por ciento de los encuestados opina que si es necesario una reforma a la actual legislación ecuatoriana, con el fin de regular de mejor forma a la procuración judicial, el restante cuarenta por ciento estima que no son tan imperiosas las reformas o cambios al actual

sistema jurídico, en otras palabras si se vuelve necesario que el poder legislativo considere una mejor regulación y control de la procuración judicial y las sanciones que deben imponerse a su falsedad.

ANALISIS:

Si bien es cierto que la legislación ecuatoriana ha determinado en forma bastante amplia la definición, obligaciones, deberes, etc., de un procurador judicial tanto en el campo civil como penal y en otras muchas actividades que se requiere de un mandatario judicial, no es menos cierto que en el caso civil no se ha tomado en cuenta esta irregularidad como solemnidad sustancial y la cual ha determinado que en muchos casos y luego de la larga y tediosa sustanciación del proceso se ha descubierto que el procurador judicial a actuado en forma ilegal, esto quiere decir que se han mal gastado tiempo y recursos económicos tanto del Estado como de las partes procesales.

6.2 Resultados de la aplicación de las entrevistas

PREGUNTA 1:

Considera usted que es indispensable la intervención de un procurador jurídico en un proceso judicial?

A.- Para determinar en qué casos es necesaria la intervención de un abogado procurador o de ambos ante los tribunales, es necesario distinguir entre sus distintas ramas o jurisdicciones del derecho: civil, penal, laboral y administrativo.

En algunos casos no es obligatorio valerse de un abogado para acudir a los tribunales. No obstante si es imprescindible si el actor no puede estar presente para la sustanciación del proceso, pero un profesional siempre resultará aconsejable, por cuanto hasta los asuntos más aparentemente sencillos pueden encerrar complejidades jurídicas que podrían omitirse y trabar el proceso; siempre será la mejor defensa con un abogado, claro con la debida formación y competencia.

B.- En el proceso judicial civil, Si bien la presencia del abogado y del procurador, no es legalmente obligatoria en la tramitación de los procesos laborales o sociales, la del abogado sí es imprescindible, cuando se le requiere para representar al actor y defender los intereses de las partes con las mínimas garantías, dada la complejidad de la materia y la relevancia de los intereses que se ventilan en estos procedimientos.

C.- Bueno, es indispensable la intervención solamente del abogado o de ambos abogado y actor, dependiendo de si las acciones deben entablarse ante un órgano unipersonal (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo) o ante un órgano colegiado (Tribunal Superior de Justicia, Corte Nacional),

respectivamente, o de si el actor no puede estar presente en el lugar de la demanda.

ANALISIS:

Las respuestas de los profesionales consultados han sido diversas y de variadas tendencias, pero principalmente todos coinciden en que si es necesaria y en varios casos indispensable la mediación de un procurador judicial, ya que sin él no se podría iniciar ninguna clase de acción judicial, porque es necesario e imprescindible un mandatario cuando una persona está imposibilitada de comparecer en un juicio, ya sea por su condición de incapaz o por su ausencia en el lugar de la demanda.

PREGUNTA 2:

Al procurador judicial debe dotársele de total independencia para actuar en un proceso?

A.- La comparecencia en un juicio por medio de Procurador, que habrá de ser un profesional en Derecho, legalmente habilitado para actuar es a quien se le confían las actuaciones procesales que deban realizarse en nombre de su representado, que lo designa mediante un mandato expreso, representativo y remunerado. De todos modos además de ese poder general, se requiere que el procurador tenga poder especial para determinadas actuaciones, como la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento, el sometimiento a arbitraje o las

manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso o por satisfacción extra procesal, así como para las facultades que el poderdante hubiera incluido en la procuración judicial, aunque la falta de poder especial no impide que el procurador realice actos que luego serán convalidados por el poderdante; a pesar de todo lo que he dicho anteriormente el procurador judicial no puede actuar totalmente en libertad, ya que existen diligencias judiciales que no se pueden delegar a un procurador.

B.- Una procuración judicial no puede tener como finalidad el poder total sobre un proceso jurídico, esto por que la misma ley exige la presencia del actor en ciertos casos, así lo dispone el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, que dice que se obligará al mandante a comparecer personalmente para la práctica de varias diligencias; por otro lado el procurador está habilitado para intervenir en el proceso en nombre de la parte por medio de un poder para pleitos, materializado en un documento; además deberá seguir el asunto mientras no cese en su representación; habrá de transmitir a su representado todos los documentos, antecedentes o instrucciones que se le remitan o pueda adquirir, informando del curso del asunto a la parte que representa, presentándole, de ser necesario, copias de todas las resoluciones que se le notifiquen y de los escritos y documentos que le sean trasladados, y dando a su vez traslado de los de su poderdante al juzgado, e incluso cancelando los gastos que se causen a su instancia.

C.- El poder que ha sido otorgado por el mandante es una representación legal, es decir un encargo y por lo mismo tiene sus limitantes, el profesional que, conforme a la ley, actúe en juicio representando a otra persona deberá actuar en forma totalmente apegada a la ley, aunque si es importante manifestar que han existido irregularidades que han hecho pensar en disponer varias cláusulas que no permiten una actuación totalmente libre al poderdante.

ANALISIS:

Las contestaciones han coincidido en que es importante que un procurador judicial mantenga un nivel elevado de intervención en el proceso que se ventila, pero así mismo se a demarcado claramente que por un lado existen disposiciones expresas en los diferentes códigos y reglamentos, en cuanto a lo que no le esta permitido efectuar a un procurador judicial; y, por otro lado responden que si es conveniente que un mandatario no tenga en su poder las atribuciones totales, esto en base a que se han suscitado muchos casos de corrupción en los procedimientos judiciales.

PREGUNTA 3:

Podría un procurador judicial influenciar de tal manera en un juicio, que podría desvirtuar o influenciar negativamente en la decisión de un juez o tribunal?

A.- En la actualidad existe un debate alrededor del concepto de corrupción, y en particular, acerca del concepto de corrupción judicial, entendiéndose éstos como aquellos actos en los cuales la conducta de un juez o empleado judicial vulnera el principio de imparcialidad en un proceso judicial, con mira a la obtención de un beneficio indebido e ilegal para sí mismo o para un tercero.

Este beneficio puede ser tanto material o financiero como inmaterial y, en ese sentido, son manifestaciones de corrupción judicial la acción del funcionario judicial que recibe dinero para agilizar un trámite, la del que pierde el expediente por un precio, como la actuación del juez que no toma en cuenta evidencia con el afán de justificar la absolución de un inculpado de alto perfil político o poder económico.

Estimo que el papel del falso procurador por el solo hecho de ser una persona que interviene ilegalmente en un proceso legal, está ya en duda y bajo serias sospechas de que será un individuo que tratará de influir negativamente en la decisión de los operadores de justicia.

B.- Todo denunciado o encausado en una demanda tiene el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, varios tratadistas han precisado que éste posee dos dimensiones; la primera la imparcialidad subjetiva. Se refiere a evitar cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso, y, la segunda la

imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para despejar cualquier duda razonable, dentro de las cuales esta la influencia negativa de una de las partes procesales, representada por el procurador judicial.

C.- Dentro del proceso civil la relación procesal comprende a diversos tipos de obligaciones, para el vínculo de las partes entre sí y entre éstas y el órgano jurisdiccional. Ahora bien, no siempre las partes asumirán una conducta correcta, muchas veces por el contrario asumen conductas obstructivas o de omisión dolosa, para la normal prosecución del proceso. El grado de colaboración de las partes varía en importancia y su inejecución trae aparejada distintas consecuencias en eficacia: así difieren las consecuencias para el demandado que nunca compareció de aquel que deja de participar en determinados actos procesales, y de todas estas irregularidades bien puede ser el autor un falso procurador.

ANALISIS:

Del análisis de las respuestas se puede concluir que de los profesionales consultados, en su mayoría, piensan que la posibilidad de que se influya o se corrompa la decisión o fallo de un operador de justicia depende en gran manera o en su totalidad de la actuación del juez o tribunal, es decir, que de ellos depende la apertura o no a una propuesta que este fuera de la ley; uno de los encuestados manifiesta que la responsabilidad es de

todos los que intervienen en el juicio, criterio que a mi parecer es el más acertado, por que la responsabilidad de un acto indebido tiene como protagonistas siempre a dos partes con igual compromiso.

PREGUNTA 4:

Que consecuencias negativas se derivan de la intervención de un falso procurador?

A.- Si el abogado ha comparecido a una diligencia judicial ofreciendo poder o ratificación, puede suceder que el cliente no le ratifique en su intervención ante la autoridad, o puede también ocurrir que el procurador judicial no presente el poder en el término concedido por el juez, la consecuencia es que el juez le declara falso personero e incurre en ilegitimidad de personería, lo cual acarrea la nulidad del juicio. Esta nulidad también puede declarada de oficio por el juez, Esta declaratoria de nulidad de oficio, es una potestad que le concede la ley al juez, en el ejercicio de sus funciones.

B.- No hay que olvidar que la legitimidad de personería es una solemnidad esencial común a todos los juicios e instancias y no siendo ratificado el abogado en su intervención la consecuencia es que el juez tiene que declarar de oficio la nulidad del proceso, lo cual constituye una consecuencia muy grave de la intervención de una falsa procuración, ya que el poderdante litigante ha perdido tiempo y dinero en la sustanciación

de este juicio; hay otra sanción que se le impone al abogado que ha sido declarado falso procurador, y esa sanción consiste en que tiene que pagar las costas procesales y los daños y perjuicios ocasionados

C.- Las consecuencias de una falsa procuración son varias pero la más importante y necesaria a mi criterio, es la de nulidad del juicio, y más bien yo apelaría al punto de que La misión que tiene el abogado es el de lograr que impere la justicia en todas la ramas y ámbitos del derecho, y no el de crear problemas que de alguna manera desdican de la seriedad y responsabilidad del profesional del derecho; en otras palabras el abogado para evitar que le impongan las sanciones que se encuentran estipuladas tiene que actuar en forma clara y con la seriedad del caso.

ANALISIS:

Las sanciones y castigos que se han previsto por la condición de falso procurador en la legislación ecuatoriana, son manifiestamente conocidas por la gran mayoría de profesionales del derecho y no se diga por las personas que administran justicia en nuestro país; entonces lo único que cabe agregar es que, y como bien lo expresó un encuestado, lo importante sería llegar a la conciencia de los que intervienen en una causa y no caigan en el error, involuntario o no, de presentarse como falso procurador:

PREGUNTA 5:

El actual Código de Procedimiento Civil estipula las solemnidades sustanciales como causales de nulidad del juicio, en su criterio debería incluirse el de la falsa procuración?

A.- Existen en muchas ocasiones inconformidad de las partes con la sentencia. esto en cuanto a los condicionamientos que la ley exige para su procedencia; su objetivo principal es impugnarla para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de que pueda adolecer, esto es por violación directa o indirecta de la ley o cuando estos mismos vicios recaigan sobre normas procesales provocando nulidad insanable o indefensión, siempre que incidan en la decisión de la causa y no hayan quedado convalidadas; es decir que las solemnidades sustanciales tienen que ser detenidamente analizadas para emitir un criterio, de si se las agrega o no, por mi parte considero que un mayor estudio de la falsa procuración y su influencia nos daría los fundamentos necesarios para estipularla en el Código de Procedimiento Civil.

B.- Al procurador judicial en nuestra legislación se lo define como el profesional que puede comparecer en juicio por derecho propio o en representación de otra persona, encargándosele velar por sus intereses, además también se conceptualiza a la intervención del falso procurador y las sanciones que se impondrán en caso de que no se legitime sus actuaciones; de tal forma que ya existe una definición, pero esto no deja

de quitarle importancia a que la representación falsa de procurador necesite que se la estipule en el Código de Procedimiento Civil.

C.- Para que la justicia sea realmente efectiva, es necesaria la reforma a un Código de Procedimiento Civil que data ya de hace mucho tiempo, previsto para las exigencias de una realidad social distinta, y sustituirlo por la existencia de procedimientos sencillos, orales y públicos, que faciliten una actividad adecuada para la formulación de las diversas pretensiones tendientes a demostrar las afirmaciones que se citarán en la resolución definitiva del juez. Nuestro Código Procesal Civil consagra con carácter preciso, los motivos que ocasionan nulidad procesal: la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está ventilando; pero a mi criterio si es importante que se haga constar como solemnidad sustancial a la falsa procuración.

ANALISIS:

De las opiniones en torno a esta pregunta se puede concluir que, los encuestados consideran que las solemnidades sustanciales y que son causa de nulidad de un juicio, están adecuadamente estipuladas en el Código de Procedimiento Civil, sin embargo, a excepción de uno de ellos, consideran que si sería necesaria una reforma en el sentido de hacer

constar en la ley a la falsa procuración como causa de nulidad de un proceso judicial.

PREGUNTA 6:

Según usted que ha impedido que la anomalía del falso procurador no haya sido incluida en el Código de Procedimiento Civil?

A.- En el derecho procesal, uno de los temas que más interés despierta es precisamente el de las nulidades procesales, por estar directamente relacionado con el derecho constitucional al debido proceso; de ahí su actualidad y, por ende, la necesidad de entender correctamente el sistema adoptado por nuestro Código de Procedimiento Civil que parte de la rigurosidad de las causales, que son de derecho estricto y no permiten interpretaciones acomodaticias; únicamente las irregularidades que fueron señaladas por el legislador como causales de nulidad servirán para declarar la invalidez.

B.- Como manifesté en la pregunta anterior, nuestro actual Código de Procedimiento Civil tiene ya un largo tiempo de existencia, en otras palabras no han existido mayores cambios o nuevas normativas que impulsen una agilidad a los procesos judiciales, y esta sería la razón primordial para que se haya estancado una reforma en el sentido de hacer constar la falsa procuración como causa de nulidad.

C.- Bueno, el motivo más importante, según mi razonamiento, radica en que la nulidad procesal despoja de capacidad al acto o actos del proceso, cuando por padecer de alguna anomalía en sus requisitos fundamentales, carece de posibilidades para consumir su finalidad, que es la de administrar justicia; y, desde este punto de vista las solemnidades sustanciales que se manifiestan en el actual Código de Procedimiento Civil se han considerado como las que realmente deben estar y no hay necesidad de agregar ninguna otra, ya que esto podría entorpecer de alguna forma la sustanciación de causas, esto no quiere decir que la falsa procuración no deba ser considerada

ANALISIS:

El principal motivo para que la falsa procuración no haya sido considerada como solemnidad sustancial en el Código de Procedimiento Civil, según los profesionales consultados es, que en concepto de los legisladores las solemnidades que actualmente constan en este cuerpo legal cubren en su totalidad las posibles fallas o irregularidades que podrían suscitarse en la sustanciación de un proceso legal; aunque no descartan la necesidad de analizar más detenidamente este tema e incluirlo en el Procedimiento Civil.

7.- DISCUSION

7.1.- Verificación de objetivos

7.1.1. Objetivo general

“Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de la Procuración Judicial en la Legislación Ecuatoriana, a fin de demostrar cómo la falsa Procuración influye dolosamente en la sustanciación de los juicios civiles”.

En cuanto al estudio crítico, se ha logrado determinar que el falso procurador judicial influye en forma determinante en la sustanciación de un proceso legal, en razón de que el procurador o mandante es quien interviene directamente en el juicio y por tanto puede corromperlo o viciarlo, de acuerdo a sus intereses.

Desde el punto de vista jurídico, y luego de la extensa exposición de varios autores y cuerpos legales, se puede demostrar que existe una amplia legislatura en cuanto a las atribuciones, deberes y obligaciones del procurador judicial pero que así mismo se ha dejado de lado un aspecto muy importante, dentro del Código de Procedimiento Civil y que se refiere a que no se ha tomado en cuenta a la falsa procuración como solemnidad sustancial y por ende causa de nulidad procesal.

En esta investigación se ha fijado como objetivo principal el estudio y análisis de los diferentes criterios doctrinales, que han sido expresados por muchos de los tratadistas y estudiosos del derecho, lo que ha sido base para que se determine que la intervención e influencia de un falso procurador en un proceso legal pueda ser capaz de manipular dolosamente cualquier causa que este en sus manos; esto también nos lleva a concluir que se hace necesario una reforma al actual Código de Procedimiento Civil, en lo concerniente al artículo 346, que habla de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Establecer las consecuencias y efectos jurídicos cuando el Procurador Judicial ha sido declarado falso, en la tramitación de procesos civiles en el Ecuador,

La nulidad y el engaño a la justicia son las principales sanciones que se aplican a un determinado acto doloso y que este haya sido catalogado como solemnidad sustancial, por la falta de conexión de los elementos formales, imprescindibles que hacen eficaz a su validez; en materia de procedimiento civil; se han analizado y expuesto extensamente en el presente trabajo; es necesario además considerar siempre la íntima

vinculación del orden procesal con el principio de defensa, pues se ha evidenciado también que donde hay nulidad, hay indefensión.

Las consecuencias y efectos nocivos de la intervención de un falso procurador se las ha demostrado totalmente con la considerable cantidad de textos jurídicos, conceptos y criterios que han sido citados durante el desarrollo de esta tesis.

Determinar el rol que cumplen las partes procesales y que funciones específicas desempeñan cada una dentro de los procesos civiles.

Se ha logrado determinar con claridad el rol que cumplen todas y cada una de las partes procesales, además de las funciones que desempeñan y su incidencia en el proceso judicial, esto de acuerdo a lo citado de los códigos y textos legales referidos dentro de esta investigación.

Proponer se reforme el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, tendiente a establecer como solemnidad sustancial y motivo de nulidad la declaración de falso procurador.

Se ha demostrado la necesidad de una propuesta de reforma jurídica, y está ha sido elaborada tomando en cuenta el estudio y razonamiento derivado de la presente investigación, es decir que es necesario que se reforme el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

7.2.- Contrastación de Hipótesis:

Los juicios archivados por falso procurador se constituirían en una de las principales causas para que la legislación ecuatoriana sea considerada frágil y propensa a ser vulnerada muy fácilmente en su desempeño como garantía constitucional y procesal.

La hipótesis planteada se refiere a que en algún momento la gran cantidad de procesos judiciales y en los que han sido detectados el falso procurador, demostraría que la justicia ecuatoriana es muy frágil y permisible en cuanto a los sistemas de control, llegándose a la conclusión de que existe comprobadamente la corrupción en nuestro país, y esto se evidencia en la gran cantidad de procesos archivados al comprobarse la intervención de un falso procurador en los juicios que actualmente se ventilan en los Tribunales y Juzgados de la República,

Pero, también es cierto que existe todo un Plan para tratar de remediar este problema, plan que ha sido diseñado y aprobado por el Consejo de la Judicatura y Los diferentes gremios de Abogados.

7.3.- Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma al Código de Procedimiento Civil

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR:

- “Art. 11 Numeral 9.El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.....”.

- “Art. 11.-Numeral 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.
- “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.
- “Art.- 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”
- “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” 81.

81 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CONSTITUCION DEL ECUADOR”, Edición Primera, Quito, Ecuador, 1999.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:

- “Art. 68.- A la demanda se debe acompañar: 1. El poder para intervenir en el juicio, cuando se actuare por medio de apoderado; 2. La prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz.....”

“SECCIÓN 2A. DE LOS PROCURADORES

- Art. 38.- Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro. Tanto el actor como el demandado podrán comparecer en juicio por medio de procurador. Son hábiles para nombrar procuradores los que pueden comparecer en juicio por sí mismos.
- Art. 39.- Aun cuando hubiere procurador en el juicio, se obligará al mandante a comparecer, siempre que tuviere que practicar personalmente alguna diligencia, como absolver posiciones, reconocer documentos, y otros actos semejantes; pero si se hallare fuera del lugar del juicio, se librárá deprecatorio o comisión, en su caso, para la práctica de tal diligencia”.
- “Art. 40.- Sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente. La procuración judicial a favor de un abogado se otorgará por

escritura pública o por escrito reconocido ante el juez de la causa y se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1010, inciso final, de este Código. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo la procuración judicial o comparecencia a juntas, audiencias y otras diligencias ante jueces, funcionarios o autoridades residentes en cantones o lugares en que no hubiere por lo menos cinco abogados establecidos, así como los casos de procuración proveniente del exterior”.

- Art. 43.- En todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante legal o procurador, debiendo éste legitimar su personería, desde que comparece en el juicio, a menos que el juez, por graves motivos, conceda un término para presentar el poder, término que no excederá de quince días, si el representado estuviere en el Ecuador, ni de sesenta si se hallare en el exterior. No se concederá dicho término, cualquiera que sea la razón que invoque, si se presenta persona desconocida o sin responsabilidad”.

- “Art. 346.- Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben

justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe”.

- “Art. 344.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”.
- “Art. 356.- Toda omisión de solemnidad sustancial hace personalmente responsables a los jueces que en ella hubiesen incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.
- Art. 357.- Cuando un juez, debiendo declarar la nulidad, no la declare pagará las costas ocasionadas desde que pronunció el auto o sentencia en que debió ordenar la reposición del proceso. Tales costas comprenden también los derechos sufragados por el Estado” 82.

82 CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, “CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Quito, Ecuador, 2013

8. CONCLUSIONES:

Al finalizar esta investigación podemos concluir que:

- La procuración judicial es una figura legal ampliamente utilizada en todas las materias del ámbito jurídico, además de ser indispensable en determinadas circunstancias
- Cualquier proceso judicial admite la posibilidad de sustanciarlo mediante un apoderado o procurador, que represente al demandante o al demandado.
- Todo procurador judicial deberá legalizar su comparecencia mediante dos procedimientos, el primero mediante instrumento público y el segundo mediante petición al Juez, que este conociendo una causa
- La procuración judicial nunca está libre de gravámenes económicos, es decir que el mandante recibirá una remuneración económica por sus servicios profesionales.
- Las consecuencias de la intervención de un falso procurador son muchas pero, la principal y más perjudicial es la anulación del proceso que se encuentra tramitándose
- Las sanciones que se impondrán al proceso viciado de nulidad siempre estarán a cargo del Tribunal o Juez que sustancia el juicio.
- Las partes procesales pueden solicitar se anule un juicio que se encuentre viciado de omisión de solemnidad sustancial.

- La legislación latinoamericana comparada, que fue analizada, coincide en gran manera entre si, en lo concerniente a la procuración judicial, la falsa procuración y sus sanciones legales.
- En su mayoría los profesionales del Derecho ecuatorianos consultados, coinciden en afirmar que es indispensable la intervención de un procurador judicial, y así mismo que debe ser una figura procesal más eficientemente controlada.
- Cada año se pierden muchos recursos, tanto laborales, como económicos en la anulación de miles de procesos en los que se encuentra la presencia de un falso procurador.

9. RECOMENDACIONES

Luego de analizar la problemática, la revisión de literatura y el trabajo de campo se pueden emitir las siguientes recomendaciones:

- Crear un sistema nuevo y tecnológico que se encargue, del análisis más en profundidad de la revisión de los documentos que se aparejan a la demanda.
- Exigir, por parte de los operadores de justicia, se presente en forma inmediata el poder notarial que se requiere para intervenir en un proceso legal a nombre de otra persona
- Concienciar a los profesionales del Derecho en la utilización ética y moral de un poder o procuración judicial al momento de intervenir en un juicio.
- Iniciar un análisis, mediante un muestreo y encuestas a nivel nacional, de la situación real y exacta de la intervención del procurador en un proceso judicial.
- Crear un sistema de información a la ciudadanía, capaz de informar sobre la importancia que tiene un procurador judicial y su influencia en un proceso.
- Iniciar una depuración de los archivos tanto de los juzgados como de los Tribunales a fin de detectar la posible intervención falsa de un procurador.

- Aprobar, por parte del poder legislativo, penas encaminadas a la sanción ejemplar de la falsificación de documentos que se utilicen para engañar a la justicia, haciéndose pasar por verdaderos mandantes judiciales.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

Proyecto de reforma al Código de Procedimiento Civil



LEY REFORMATORIA AL TITULO I, LIBRO II, ARTICULO 346

DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

EL PLENO DE LA COMISIÓN LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACIÓN

Considerando:

Que, en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador se estipula que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos;

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

Que, el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso;

Que, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia civil, es indispensable introducir modificaciones esenciales en la organización, desarrollo y conclusión de los procesos, transparentando y agilizando la actuación de los operadores de la justicia.

Que, asimismo es necesario introducir reformas de trascendencia que posibiliten al sistema procesal civil ofrecer una respuesta pronta, ágil y oportuna a la solución de los conflictos, así como la organización de procedimientos más completos y coherentes a los nuevos retos del ámbito jurídico moderno; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL TITULO I, LIBRO II, ARTICULO 346

DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

SECCION 10a

De los Recursos

(...)

Agréguese:

Art. 1.- Inclúyase en el final del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil el siguiente inciso:

Art. 2.- Haberse comprobado en derecho la falsedad del procurador judicial

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha a los 23 días del mes de mayo de dos mil catorce.

f.) Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

f.) Pro Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

CERTIFICO que la Comisión Legislativa y de Fiscalización discutió y aprobó el proyecto de LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Quito, 23 de mayo del 2014

f.) Pro Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL 2013
- CODIGO CIVIL 2013
- CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL
- CONSTITUCION DEL ECUADOR 2008
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, G. CABANELLAS
- ENCICLOPEDIA DE PRACTICA JURIDICA, Tomos IV, V y VI, Edición 2da, Guayaquil-Ecuador, 2006
- PREGUNTAS Y RESPUESTAS DEL CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Carlos Coello Serrano, Machala-Ecuador, 2005
- ENCICLOPEDIA JURIDICA “COMPENDIO DE SETENTA AÑOS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA”, Volumen III, Quito-Ecuador 1999
- LA MAS PRACTICA ENCICLOPEDIA JURIDICA, Volumen III
- ENCICLOPEDIA DE PRACTICA JURIDICA, Tomo XIII
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Madrid- España, 2001
- DICCIONARIO DE TERMINOS JURIDICOS, Espasa Calpe. Madrid-España, 2002
- REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DEL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS ABOGADAS Y ABOGADOS EN EL PATROCINIO DE LAS CAUSAS
- PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, T. IV ,1977.
- TROYA CEVALLOS Alfonso: Elementos de Derecho Procesal Civil, Quito, Pudeleco Editores S. A. Tomo I, 2002.
- <http://www.codigodeprocedimientocivilchile.com/trabajos11/corrupto/corrupto.html>
- <http://usuarios.multimania.es/imagenpolitica1/men6.html>

- <http://www.r.esmeralda.net/index2.php?pag=noticias/nota&id=77>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Extorsi%C3%B3n>
- <http://www.monografias.com/trabajos11/corruptol/corruptol.shtml>
- <http://usuarios.multimania.es/imagenpolitica1/men6.html>
- <http://www.r.esmeralda.net/index2.php?pag=noticias/nota&id=77>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Extorsi%C3%B3n>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/nulidadesprocesales>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/falsademanda>
- <http://www.Definiciones de Civil Por Alvaro Quezada>
- <http://www.Civil 1, Realizado por Alvaro Quezada>
- <http://www.todas las definiciones del Código Civil por Luis C...>
- <http://www.definiciones Dº procesal poralvaroquezada>
- <http://www.Glosario Procesal, por Alvaro Quezada>
- <http://www.pauta clase taller de análisis>
- <http://www.alsina hugo: tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, bs. aires, ediar soc. anon editores, tomo i, parte general, 1963.>
- <http://www.chiovenda giuseppe, curso de derecho procesal civil, méxico, colección juristas latinoamericanos, 1995>
- [http://www.de la rúa fernando, "teoría general del proceso", buenos aires, editorial depalma, 1991.](http://www.de la rúa fernando,)
- <http://www.de la oliva santos andrés, derecho procesal, madrid, editorial centro de estudios ramón areces, s.a., segunda edición, primera reimpresión, introducción, 2002>
- <http://www.de la oliva santos andrés, derecho procesal, madrid, editorial centro de estudios ramón areces, s.a., segunda edición, primera reimpresión, el proceso de declaración, 2002.>
- <http://www.de vicente y caravantes josé, tratado de los procedimientos judiciales en materia civil, méxico, d. f., ángel editor, 1ª edición, 1ª reimpresión, 2000.>

11. ANEXOS

11.1. PROYECTO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

-CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“LA FALSA PROCURACIÓN COMO SOLEMNIDAD SUSTANCIAL EN
MATERIA CIVIL”**

Proyecto de Tesis previa a la
obtención del Título de
Abogado.

Apellidos y Nombres del Alumno:	KLEVER PATRICIO RUIZ HERNANDEZ
--	---------------------------------------

**Loja – Ecuador
2014**

TEMA

“LA FALSA PROCURACIÓN COMO SOLEMNIDAD SUSTANCIAL EN MATERIA CIVIL”

PROBLEMÁTICA

Teniendo en cuenta que no solo es importante presentar una demanda, si no también es importante saber ante quien y como presentarla, todo de conformidad a lo que establece el Artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, además de otras disposiciones de acuerdo al caso, entre ellas a las que se refieren a la procuración judicial; la presentación de cualquier demanda es un derecho privado que permite acudir a los órganos competentes del Poder Judicial para obtener el restablecimiento de un derecho violentado; por tanto la acción civil es una facultad que la ley confiere a los particulares.

Las personas que recurren a la justicia lo hacen de manera determinada y precisa, asistiéndose de un profesional del derecho, un abogado en el libre ejercicio y facultado para intervenir y poder presentar la acción, en nombre del actor o en su representación.

Según estipula el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil vigente son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro, tanto el actor como el demandado podrán comparecer en juicio por medio de procurador; y, son hábiles para nombrar procuradores los que pueden comparecer en juicio por sí mismos según el artículo 42 del mismo cuerpo legal citado.

Nuestro Código de Procedimiento Civil dispone que "sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias en representación de las partes cuando estas no puedan concurrir personalmente." Las partes en un proceso pueden ser personas naturales o jurídicas (compañías). La misma ley señala que los representantes legales o procuradores que no legitimen su personería, serán condenados como "falsos procuradores", y "pagarán las costas, daños y perjuicios del incidente, aunque legitimaren su personería con posterioridad a la declaración", pues la falta o insuficiencia de poder de quien compareció a nombre de otro sin ser ni estar debidamente designado, implica una violación a la ley.

Un caso muy común en nuestro país, es que abogados inescrupulosos elaboren o simulen una procuración judicial para vender en falsa representación, una casa, un carro, u otro de los bienes de una persona

difunta, Igual de común es que compañías ya liquidadas o canceladas (muertas o inexistentes) “otorguen procuración judicial” a abogados, quienes en su representación comparecen a juicio, piden pruebas, litigan, etc., todo esto con el único afán de engañar al juzgador y lograr la nulidad del juicio; de esa forma ganan tiempo y desgastan económica y moralmente a la contraparte.

Según nuestro Código Penal, "todo aquel que en el decurso de un procedimiento civil o administrativo, o antes de un procedimiento penal, o durante él, a fin de inducir a engaño al juez, cambie artificialmente el estado de las cosas, lugares o personas", será reprimido con prisión.

Las nulidades sustanciales en nuestro Código Procesal Civil además de estar establecidas en forma concreta para todos los actos u omisiones procesales, prescriben en fórmula abierta la nulidad para aquellos actos procesales que de acuerdo a los principios de las formas procesales carecieran de los requisitos básicos para su eficacia. Con ello se deja a salvo el silencio cómplice o voluntario en el que podría caer el Juez que tiene la facultad de declarar nulo aquel acto que de acuerdo a su prudente criterio discrecional así lo considere.

Sobre esto, resulta conveniente establecer que debe tenerse en cuenta que por excepción existen nulidades implícitas, y el juez así lo podrá decretar cuando este acto viciado vulnera alguna de las garantías fundamentales del proceso; en este mismo orden de ideas se sostiene que la nulidad no es solamente procedente cuando existe un texto expreso que la contiene, sino también si se presenta algún acto que por su naturaleza sea considerado indiscutiblemente como un acto prohibido.

La formulación concreta de la problemática del proyecto es la influencia negativa y dolosa del falso procurador en la sustanciación de los procesos civiles instaurados en el Ecuador; y, sus posteriores consecuencias.

JUSTIFICACIÓN

En el Ecuador existen miles de procesos que se han instaurado en base a una procuración judicial y de los cuales en muchos casos se ha detectado la irregularidad del falso procurador, irregularidad que ha ocasionado que se afecte a las partes procesales, al principio de economía procesal y principalmente se promueva el engaño a la justicia.

Considerando que la falsa procuración, en los últimos años, ha provocado que se ingresen a trámite gran cantidad de demandas que prácticamente son inexistentes, y por ende el consumo de grandes recursos económicos y humanos del Estado, he considerado que esta investigación es factible por que al estar actualmente tramitados por medio de procurador judicial

gran parte de juicios de parte de actores o demandados, esta situación se convierte en un problema de alcance nacional, y por ende de interés y competencia tanto de autoridades, como de ciudadanía, instituciones públicas y privadas, en otras palabras inmiscuye a toda la sociedad ecuatoriana.

La nulidad procesal se sanciona única y exclusivamente solo por causas previamente establecidas en la ley; cuando por el contrario debería ser una de las figuras mejor reguladas y desarrolladas por nuestro ordenamiento procesal en mérito a las consecuencias “negativas” que pudiera significar para el proceso, como por ejemplo convertirse en la protección de la dilación perpetua y sin razón procesal, como parece estar ocurriendo actualmente con la falsa procuración, en ese sentido puedo afirmar que, el juez debe actuar según la exigencia de las formalidades, es decir a la consecución de los fines del proceso, de este modo hoy en día se aplican y de manera acertada los principios de especificidad, instrumentalidad, trascendencia, convalidación y protección, desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, sin cuya concurrencia se afirma no procedería la declaración de nulidad, principios que son totalmente aplicables y concurrentes de la procuración judicial. En otras palabras, se estaría desconociendo su naturaleza jurídica -su razón de ser-, o en todo caso no se está conociendo su verdadera validez procesal y jurídica. El problema se agudiza con la falta de normas que tipifiquen y sancionen eficazmente la conducta de falsa procuración, situación que no encuentra solución legal tanto en el Código Penal, Código Orgánico de la Función Judicial, ni en el Reglamento para la Aplicación del Régimen Disciplinario de las Abogadas y Abogados en el patrocinio de las causas.

Tomando en cuenta todas las circunstancias antes mencionadas y principalmente el vacío legal que ha permitido o permitiría en el futuro nuevos procesamientos injustos e ilegales, es que he considerado analizar e investigar el tema propuesto y plantear una reforma jurídica que sea considerada como una posible solución para el proyecto propuesto en la presente Tesis.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de la Procuración Judicial en la Legislación Ecuatoriana, a fin de demostrar cómo la falsa Procuración influye dolosamente en la sustanciación de los juicios civiles.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Establecer las consecuencias y efectos jurídicos cuando el Procurador Judicial ha sido declarado falso, en la tramitación de procesos civiles en el Ecuador,

Determinar el rol que cumplen las partes procesales y que funciones específicas desempeñan cada una dentro de los procesos civiles.

Proponer se reforme el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, tendiente a establecer como solemnidad sustancial y motivo de nulidad la declaración de falso procurador.

HIPOTESIS

Los juicios archivados por falso procurador se constituirían en una de las principales causas para que la legislación ecuatoriana sea considerada frágil y propensa a ser vulnerada muy fácilmente en su desempeño como garantía constitucional y procesal.

MARCO TEORICO

DE LAS NULIDADES PROCESALES:

Los Códigos Procesales en materia Civil de estos tiempos, además de establecer la nulidad taxativa para ciertos actos u omisiones procesales, prescriben en fórmula abierta la nulidad para aquellos actos procesales que de acuerdo a la teleología de las formas procesales carecieran de los requisitos básicos para su eficacia. Con ello se deja a salvo el silencio voluntario del ordenamiento legal, dotando al Juez de la facultad de declarar nulo aquel acto que de acuerdo a su prudente criterio discrecional así lo considere.

Sobre esto, resulta conveniente establecer que debe tenerse en cuenta que por excepción existen nulidades implícitas, y el juez así lo podrá decretar cuando este acto viciado vulnera alguna de las garantías fundamentales del proceso; en este mismo orden de ideas se sostiene que la nulidad no es solamente procedente cuando existe un texto expreso que la contiene, sino que tal principio reconoce importantes atenuaciones cuando la nulidad es la consecuencia necesaria de la omisión de formalidades esenciales, hipótesis en que también procede su declaración aun cuando no estuviera concretamente conminada. Por estas consideraciones, somos de la opinión que las denominadas nulidades implícitas, recogidas por nuestra jurisprudencia como fundamento para sus decisiones, son el complemento de la nulidad legal

en tanto en forma conjunta determinan cuando un acto procesal debe ser declarado nulo y no constituyen contradicción alguna al principio de legalidad como afirma Véscovi a pesar de estudiarla y reconocer su validez.

Cabe destacar que el Derecho Procesal moderno ha desterrado el lastre que constituía la preeminencia de las formas sobre el fondo. De tal suerte que ya en la primera mitad del siglo XX Chiovenda sostenía que el ideal de la litis moderna sería que ninguna causa se perdiese por razones de forma, con lo cual, el eximio procesalista italiano daba luces de la nueva orientación que asumiría el Derecho Procesal Civil. Ahora, podemos apreciar que la concepción formalista ha devenido en desfasada, toda vez que tanto el proceso visto desde una perspectiva de unicidad, así como cada uno de los actos que lo conforman, persiguen una finalidad en concreto; de tal manera que, obteniéndose ésta, resulta nada trascendente para el Derecho, que se haya producido sin el cumplimiento de alguna formalidad prevista en Ley, salvo que la formalidad deba cumplirse bajo sanción de nulidad así establecida en la legislación procesal.

La litis debe estar por arriba del mero triunfo de las formas y de otras circunstancias y modalidades sacramentales del proceso. Su conveniencia requiere que las mismas se adapten al individuo y a las necesidades sociales.

Ayarragaray sostenía que la forma legal es intocable, la judicial responde a la idea de la elasticidad y su regulación es para el logro e idoneidad de su finalidad. Si bien la norma positiva estipula cuando el acto procesal es nulo, taxativa o implícitamente; es sólo dentro del proceso civil donde pueden aplicarse tales disposiciones, teniendo en cuenta lo prescrito en la primera parte del párrafo in fine del artículo IX del Título Preliminar del C.P.C.: Las formalidades previstas en este Código son imperativas. Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Quedando así plenamente atribuida la función de nuestros jueces.

Sin embargo y pese a lo antes enunciado, en nuestra práctica judicial todavía existe el resabio dejado por el Código de Procedimientos Civiles de 1912 de plantear nulidades por cuestiones meramente formales que no revisten ninguna trascendencia para el normal desarrollo del proceso; las cuales no tienen sino la única intención de dilatarlo y entorpecerlo. El estudio de la jurisprudencia nos demuestra que por lo general, la utilización de la nulidad procesal es realizada de mala fe; siendo por ello misión de esta institución procesal, el refrenar los impulsos de los litigantes, siempre proclives a encontrar motivos de nulidad.

LA PROCURACIÓN JUDICIAL:

Así como en la relación jurídica sustantiva existen los sujetos que lo integran y que son partes esenciales de cualquier acto o contrato, y que al no existir o no intervenir dichos sujetos simplemente deja de haber la relación jurídica.

Los sujetos de la relación jurídica sustantiva tienen distinta denominación dependiendo de la naturaleza del contrato en el que intervienen. En un contrato de compra venta dichos sujetos reciben el nombre de vendedor y comprador.

En un contrato de arrendamiento, los sujetos de esa relación jurídica se denominan arrendador y arrendatario.

Igualmente, en el derecho procesal tiene preponderancia los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal y que de manera general se denomina actor o sujeto activo de la acción propuesta, y el demandado que es el sujeto pasivo de la acción judicial.

Es necesario mencionar que la fuente y el origen de los sujetos del proceso se encuentra en el nacimiento de un conflicto jurídico.

Como el hombre no vive aislado si no que tiene una vida de relación social, la cual está regulada por el derecho, es indispensable para lograr una existencia armónica y pacífica que se respete el derecho ajeno.

Pero el conflicto surge por ejemplo, porque la relación familiar se desintegra y en unos casos da lugar a que se tenga que reclamar alimentos y en otros la disolución del vínculo matrimonial.

O también porque en el derecho sucesorio no se respeta las legítimas rigurosas y uno o más herederos buscan obtener un haber hereditario superior al que le corresponde.

En síntesis, el derecho en cualquiera de sus ramas está en permanente conflicto, y para restablecer el orden jurídico hay que plantear necesariamente una acción.

La acción “es el ejercicio del derecho subjetivo atributo de las personas tanto naturales como jurídicas que recurren al Estado para que les preste el servicio de su jurisdicción” como lo expresa el Dr. Devis Echandía, en su obra “Teoría General del Proceso”.

Como consecuencia de la relación jurídica procesal, surgen las partes o sujetos del proceso, que generalmente intervienen en el litigio en forma personal y directa.

Pero en determinadas ocasiones cuando el sujeto procesal está ausente de la ciudad o del país, o cuando por la carga abundante de trabajo, no puede comparecer personalmente, interviene a través de la figura jurídica procesal conocida como la procuración judicial.

Los procuradores judiciales son mandatarios que tienen poder suficiente para comparecer en juicio ya sea a nombre del actor o del demandado, que requiere su servicio profesional.

El Art. 38 del Código de Procedimiento Civil, señala que: “Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro.

Tanto el actor como el demandado podrán comparecer en juicio por medio de procurador.

Son hábiles para nombrar procuradores los que pueden comparecer en juicio por sí mismos.”

Conviene poner de manifiesto que el mandante no se exime de comparecer al juicio en forma definitiva y a pesar de haber designado procurador judicial, si no que por excepción tiene la obligación de hacerlo, cuando la contraparte del litigio le solicite confesión judicial, pero para que comparezca le tienen que solicitar que lo haga personalmente y no por interpuesta persona a absolver las posiciones o pliego de preguntas que le han formulado, o también para reconocer documentos.

Aspecto importante que hay que recalcar es que la procuración judicial no lo puede ejercer cualquier persona, ni siquiera los padres o parientes, si no que es una facultad privativa del abogado y ningún otro profesional de otras ramas liberales puede hacerlo o desempeñarse como procurador judicial.

QUIENES NO PUEDEN EJERCER LA PROCURACIÓN JUDICIAL

No pueden ejercer la procuración judicial y tampoco comparecer en juicio como procuradores judiciales: 1.- los abogados que se hallen suspensos en el ejercicio de los derechos políticos, 2.- los que hubieren sido declarados tinterillos según la ley, 3.- los secretarios y más empleados de los tribunales de justicia.

Conviene mencionar que el abogado que está patrocinando la defensa de un cliente que ha sido demandado, y aún cuando no tenga la procuración judicial legalmente otorgada, sin embargo, puede comparecer a nombre de su cliente ofreciendo poder o ratificación y concurrir a juntas de conciliación, audiencias y otras diligencias ante jueces.

En este caso basta que el cliente apruebe y ratifique la intervención del abogado en cualquier diligencia que haya intervenido, ya sea a nombre del actor o demandado, para que su actuación quede debidamente legitimada y la diligencia judicial sea considerada válida.

EFFECTOS DE LA FALSA PROCURACIÓN

Si el abogado ha comparecido a una diligencia judicial ofreciendo poder o ratificación, puede suceder que el cliente no le ratifique al abogado su intervención, o puede también acontecer que el procurador judicial no presente el poder en el término concedido por el juez, la consecuencia es que el juez le declara falso personero e incurre en ilegitimidad de personería, lo cual acarrea la nulidad del juicio.

Esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez, aun cuando la otra parte del litigio no lo reclame.

Esta declaratoria de nulidad de oficio, es una potestad que le concede la ley al juez, en ejercicio de su función soberana de administrar justicia.

No hay que olvidar que la legitimidad de personería es una solemnidad esencial común a todos los juicios e instancias y no siendo ratificado el abogado en su intervención la consecuencia es que el juez tiene que declarar de oficio la nulidad del juicio, lo cual constituye una sanción muy grave, ya que el poderdante litigante ha perdido tiempo y dinero y sin lograr una solución definitiva.

Adicionalmente, hay otra sanción que se le impone al abogado que ha sido declarado falso procurador, y esa sanción consiste en que tiene que pagar las costas procesales, los daños y perjuicios ocasionados, y además una multa de 1 a 10 dólares de los Estados Unidos de Norte América por cada día de retardo proveniente de la falsa procuración y la multa total no podrá exceder de la equivalente a 360 días.

Del monto de esta multa la mitad corresponderá al fisco y la otra mitad a la parte procesal perjudicada.

Lo más grave es que los abogados condenados como falsos procuradores pagarán las costas, daños y perjuicio del incidente, aunque legitimaren su personería con posterioridad a la declaración

Por consiguiente, no conviene que el abogado sea declarado falso procurador, porque tiene que pagar una multa estimable y esa no es la función ni la misión que tiene el abogado.

La misión que tiene el abogado es el de lograr que impere la justicia en todas las ramas y ámbitos del derecho, y no estar enredado en problemas que de alguna manera desdican de la seriedad y responsabilidad.

En consecuencia, el abogado para evitar que le impongan las tres sanciones antes indicadas tiene que oportunamente hacerle firmar al cliente la ratificación de su personería, sobre todo si la persona a la que le defiende profesionalmente no es mayormente conocida.

OBLIGACIONES DE LOS PROCURADORES

Los procuradores judiciales al representar en juicio a uno de los sujetos procesales, tiene que cumplir con la obligación primordial de legitimar su personería para que no sea declarado falso personero y evitar las sanciones que analicé anteriormente.

Disponer de los documentos necesarios para la defensa, informar al comitente el avance y estado del juicio y proporcionar las piezas procesales que requiera.

Cumplir con las instrucciones dadas por el cliente y tomar en cuenta la información que le proporciona sobre el problema jurídico para planificar y canalizar la defensa.

Otras de las obligaciones de los procuradores judiciales es el de interponer oportunamente los recursos que la ley concede para evitar que el poderdante quede en indefensión.

Así mismo, otra de las obligaciones del procurador judicial es guardar la reserva y el secreto de la información que le proporciona el cliente, bajo pena de cometer delito de prevaricato.

Actuar al servicio de la justicia poniendo a consideración de los jueces las pruebas que respaldan el derecho.

En todas las actuaciones judiciales le corresponde al procurador judicial actuar con lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.

También es obligación del procurador judicial defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos para que brille la justicia.

El procurador judicial tiene que intervenir en toda la secuencia del juicio, sin que le sea permitido excusarse de ejercerlo, por ejemplo, para no contestar demandas nuevas estando facultado para ello.

El procurador judicial solo podrá dejar de actuar en el proceso una vez que renuncie al ejercicio del mandato, y en tal caso asumirá personalmente la defensa el poderdante o designará un nuevo procurador.

Pese a que el procurador haya renunciado al mandato o el poderdante le haya revocado el poder

También termina la procuración judicial con la muerte del mandante, pero si esta se hubiera producido después de presentada la demanda continuará actuando el procurador hasta que comparezcan los herederos personalmente o se designe curador de la herencia yacente.

EL RECURSO DE APELACION:

De acuerdo a los aspectos generales a todo recurso, podemos decir que el recurso de apelación es un recurso de reforma, ordinario, que puede ser deducido por la parte agraviada para obtener que una resolución sea modificada o revocada con arreglo a derecho por el superior jerárquico.

En cuanto a sus características, podemos decir que es un recurso de reforma porque se presenta ante el tribunal que dictó la resolución para que sea resuelto por el superior jerárquico. Es ordinario, porque por regla general, procede contra toda clase de resoluciones, salvo las limitaciones provenientes de la naturaleza o cuantía del negocio, por lo que carece de causales, teniendo como fundamento genérico, el agravio o perjuicio infringido al recurrente. Constituye una segunda instancia porque permite al tribunal superior conocer de todas las cuestiones y de hecho y derecho que se hayan ventilado en segunda instancia, salvo que el recurrente, de propia iniciativa, restrinja las atribuciones del tribunal ad quem al fundar el recurso. Puede interponerse en forma subsidiaria, cuando va unido al recurso de reposición. El recurso de apelación puede renunciarse, toda vez que, su interposición es una facultad que las partes pueden o no ejercitar. Esta renuncia puede ser expresa o tácita. Su renuncia será tácita cuando se dejó transcurrir el plazo, sin interponerlo.

El objeto del recurso está expuesto en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil: "Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace a la jueza o juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior".

Las condiciones para interponer el recurso son, en primer lugar ser parte, ya sea directa, como son el demandante y el demandado, o bien, indirecta que son los terceros que se apersonan al juicio, como coadyuvantes, excluyentes e independientes. El derecho de estos últimos para interponer este recurso esta reglamentado en los artículos 324, 3252 y 326 del Código de Procedimiento Civil. La segunda condición es ser agraviado, esto es, nuestra solicitud ha sido rechazada

en todo o parte por una resolución judicial que por esta razón nos perjudica.

El recurso de apelación deberá interponerse en el plazo de tres días contados desde la notificación a la persona que recurre. Sin embargo, tratándose de sentencias definitivas, este plazo se aumentará a diez días contados de la misma manera. (Artículo 324 del Código de Procedimiento Civil). Sin perjuicio de esta regla general hay plazos especiales para interponer este recurso de apelación:

Tratándose de procedimiento en que las partes sin tener la calidad de letrados litiguen personalmente y la ley faculte la interposición verbal del recurso el término de tres días para apelar puede variar existiendo una disposición especial.

Presentado el recurso ante el tribunal a quo, éste deberá pronunciarse de plano, concediéndolo o rechazándolo. Lo acogerá si la resolución recurrida es susceptible de dicho recurso, se ha interpuesto por la parte agraviada y lo ha sido en tiempo y en forma. De lo contrario, lo desestimaré. Esta resolución se notificará por el estado diario.

En cuanto a sus efectos, esto es, a las consecuencias jurídicas que su interposición va a producir en la resolución recurrida, respecto de este recurso de apelación nos encontramos con el “efecto suspensivo” y el “efecto devolutivo”. El legislador no los ha definido en forma expresa pero en el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil se ha encargado de reglamentar sus efectos. Así en la primera de las disposiciones citadas dispone: “Cuando la apelación comprenda los efectos suspensivo y devolutivo a la vez, se suspenderá la jurisdicción del tribunal inferior para seguir conociendo de la causa...” Adviértase que no se suspende la jurisdicción que como hemos estudiado, en su concepto abstracto es una unidad, por lo que no puede estar referida a una causa determinada, sino la competencia respecto de ese juicio. A su vez el artículo 331 del mismo cuerpo legal señala: “Cuando la apelación proceda sólo en el efecto devolutivo, seguirá el tribunal inferior conociendo de la causa hasta su terminación, incluso la ejecución de la sentencia definitiva...” De acuerdo a lo expuesto podemos decir que el efecto suspensivo, como su nombre lo indica, suspende la competencia del tribunal a quo para seguir conociendo de una determinada causa. Mientras que el efecto devolutivo, “devuelve” al tribunal jerárquico la competencia para que pueda avocarse al conocimiento del recurso, para lo cual remitirá fotocopias del expediente o el proceso original, según los casos, manteniendo su competencia, por lo seguirá conociendo hasta el cumplimiento de la sentencia

ORDINARIOS:

Son aquellos que la ley admite respecto de la generalidad de las resoluciones y sin señalar en forma expresa el tipo de error en contra del cual se puede reclamar a través del recurso; por ejemplo, el recurso de apelación;

Características:

a) Algunos sostienen que el recurso de hecho es un recurso extraordinario, toda vez que él solo procede por alguna de las cuatro causales antes señaladas; sin embargo, otros sostienen que es un recurso ordinario, fundándose para ello en que no es más que un apéndice o complemento de la apelación, toda vez que carece de razón de ser en forma independiente de ella.

b) El recurso de hecho verdadero sólo puede ser interpuesto por la parte apelante, toda vez que es a ella a la cual el tribunal a quo le va a haber denegado su apelación; en cambio, el falso recurso de hecho puede ser deducido por la apelante o la apelada, según sea la causal del mismo; así, si la causal es la de haberse concedido un recurso improcedente, él deberá ser deducido por la parte apelada; lo mismo si se ha concedido en ambos efectos un recurso que debió haberlo sido en el solo efecto devolutivo; en cambio, si se ha concedido una apelación en el solo efecto devolutivo, debiendo haberse concedido en ambos efectos, la parte agraviada será la apelante y precisamente a ella le corresponderá deducir este falso recurso de hecho.

Tanto el verdadero recurso de hecho, como el falso, deben ser deducidos directamente ante el tribunal superior;

El poder es general cuando se confiere al representante el poder de realizar todos los actos de gestión de los intereses patrimoniales del representado a los de una determinada actividad.

Al referirse al contenido del poder general, el artículo bajo comentario parece basarse en la clásica distinción entre actos de disposición y actos de administración, de donde los actos de administración son entendidos como actos cuya principal finalidad consiste en la conservación del patrimonio administrado; mientras que aquellos de disposición son aquellos que influyen directamente en el patrimonio de una persona para modificarlo, sea aumentándolo o disminuyéndolo o sustituyéndolo.

CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	OCTUBRE 2013				NOVIEMBRE 2013				DICIEMBRE 2013				ENERO 2014				FEBRERO 2014			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Análisis de posibles temas		✦																		
Definición del tema de la tesis			✦																	
Problemática, justificación y objetivos				✦																
Consulta y elaboración de hipótesis y Marco Teórico						✦														
Elaboración del Proyecto del Plan de Tesis							✦													
Presentación del Proyecto del Plan de Tesis								✦												
Correcciones del proyecto del Plan de Tesis										✦										
Segunda presentación del proyecto del Plan de Tesis											✦									
Investigación bibliográfica y virtual (encuestas y entrevistas)														✦	✦					
Marco teórico, doctrinario y conceptual; materiales y métodos																✦				
Objetivos, hipótesis y propuesta de reforma jurídica																		✦	✦	
Elaboración del primer borrador de Tesis																			✦	✦

METODOLOGIA

ETAPA	MÉTODO	TÉCNICA	FUENTE	RESULTADO
<i>Fundamentación Teórica</i>	<i>Histórico Lógico</i>	<i>Fichaje</i>	<i>Secundaria</i>	<i>Realizar la Fundamentación Teórica.</i>
<i>Fundamentación Teórica</i>	<i>Histórico Lógico</i>	<i>Fichaje</i>	<i>Secundaria</i>	<i>Realizar la Fundamentación Teórica.</i>
	<i>Analítico Sintético</i>	<i>Observación de campo Lectura comprensiva</i>	<i>Primaria Secundaria</i>	
<i>Diagnóstico estructural y académico</i>	<i>La observación Científica</i>	<i>Observación Directa y Estructurada</i>	<i>Primaria</i>	<i>Fundamentar el diagnóstico estructural y académico</i>

PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

CANT.	DETALLE	PRECIO U.	PRECIO T.
1	Cartucho para impresiones	25.00	25.00
1	Resma de papel	6.00	6.00
1	Consultas en la web	15.50	15.50
2	Proyectos impresos	10.00	10.00
4	Traslados a Loja	800.00	800.00
1	Proyecto final de Tesis (empastado)	75.00	75.00
1	Pagos en derechos	200,00	200,00
	Total	1.123,50	1.123,50

BIBLIOGRAFIA

- **CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL 2013**
- **CONSULTAS EN INTERNET.**
- **CODIGO CIVIL 2013**
- **CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL**
- **CONSTITUCION DEL ECUADOR 2008**
- **DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, G. CABANELLAS**
- **LA MAS PRACTICA ENCICLOPEDIA JURIDICA, Volumen III**
- **ENCICLOPEDIA DE PRACTICA JURIDICA, Tomo XIII**
- **REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS ABOGADAS Y ABOGADOS EN EL PATROCINIO DE LAS CAUSAS**

11.2. ENCUESTAS

FORMATO UTILIZADO EN LAS ENCUESTAS REALIZADAS A PROFESIONALES DEL DERECHO EN QUITO-ECUADOR

Distinguido profesional del Derecho:

Como estudiante de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**, me encuentro desarrollando una investigación de Tesis, previo a la obtención del Título de Abogado, sobre el tema titulado “LA FALSA PROCURACION COMO SOLEMNIDAD SUSTANCIAL EN MATERIA CIVIL”, por tal motivo y de la manera más comedida le presento este pliego de preguntas para que con su acertado criterio profesional las conteste y pueda yo desarrollar de mejor manera mi trabajo investigativo, le anticipo mis sinceros agradecimientos.

1.- Es necesario un procurador judicial en un proceso civil?

Si ()

No ()

Porque.....

2.- Usted Cree que un procurador judicial debe tener plenos poderes?

Si ()

No ()

Porque.....

3.- Influye en forma categórica el procurador judicial en una causa civil?

Si ()

No ()

Porque.....

4.- En el Código de Procedimiento Civil, en su criterio, se han omitido temas o situaciones que deberían ser consideradas como nulidades procesales?

Si ()

No ()

Porque.....

5.- Debería reformarse el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo como solemnidad sustancial la figura del falso procurador?

Si ()

No ()

Porque.....

6.- La determinación de la falsa procuración en una causa civil, debe ser fundamento para la nulidad del proceso?

Si ()

No ()

Porque.....

7.- Debería regularse de mejor forma en la legislación ecuatoriana la figura del procurador judicial y así mismo la falsa procuración?

Si ()

No ()

Porque.....

GRACIAS POR SU COLABORACION

11.3. ENTREVISTA

FORMATO DE PREGUNTAS UTILIZADO EN LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A PROFESIONALES DEL DERECHO EN QUITO- ECUADOR

CUESTIONARIO PARA LAS ENTREVISTAS

PREGUNTA 1:

Considera usted que es indispensable la intervención de un procurador jurídico en un proceso judicial?

RESPUESTA:

PREGUNTA 2:

Al procurador judicial debe dotársele de total independencia para actuar en un proceso?

RESPUESTA:

PREGUNTA 3:

Podría un procurador judicial influenciar de tal manera en un juicio, que podría desvirtuar o influenciar negativamente en la decisión de un juez o tribunal?

RESPUESTA:

PREGUNTA 4:

Que consecuencias negativas se derivan de la intervención de un falso procurador?

RESPUESTA:

PREGUNTA 5:

El actual Código de Procedimiento Civil estipula las solemnidades sustanciales como causales de nulidad del juicio, en su criterio debería incluirse el de la falsa procuración?

RESPUESTA:

PREGUNTA 6:

Según usted que ha impedido que la anomalía del falso procurador no haya sido incluida en el Código de Procedimiento Civil?

ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS	119
6. RESULTADOS.....	125
7. DISCUSIÓN	150
8. CONCLUSIONES	159
9. RECOMENDACIONES.....	161
9.1. Propuesta de reforma	163
10. BIBLIOGRAFÍA	167
11. ANEXOS.....	169
ÍNDICE.....	190