



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECLARATORIA DE NULIDAD DE LAS SENTENCIAS POR FALTA DE  
COMPETENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Trabajo de titulación presentado de conformidad con los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la  
República

Profesor guía

Dr. Pavel Paredes Almeida

Autor

David José Páez Cevallos

Año

2016

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de Titulación

---

Pavel Alexei Paredes Almeida

Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de la República

C.C. 171006062-3

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se ha citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

---

David José Páez Cevallos

C.C. 092195178-6

## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia por haberme inculcado un sentido de seriedad y responsabilidad sin los cuales no hubiera podido tener una formación completa.

## DEDICATORIA

Dedicado a mi familia por ser mi apoyo en todo momento, por haberme brindado todo lo necesario para conseguir esta meta cumplida, y por ser la fuente de amor en mi vida.

## RESUMEN

El presente ensayo realiza un análisis respecto de la actuación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, cuando un proceso llega a su conocimiento por la interposición de un recurso de casación, y se evidencia al momento de resolver el recurso que la sentencia de segunda instancia no se encuentra debidamente motivada, provocando por ende, la nulidad de la misma, al considerar que se vulnera el artículo 76, numeral 7, literal L) de la Constitución de la República.

En varios casos suscitados en la Corte Nacional de Justicia, la Sala de lo Civil y Mercantil, luego de evidenciada la nulidad de sentencias por falta de motivación, ha declarado la existencia de la misma y ha devuelto el proceso al momento anterior de la vulneración, para que el Tribunal Ad quem, vuelva a realizar la sentencia debidamente motivada.

En otros casos, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, luego de evidenciada la nulidad por falta de motivación, declara la existencia de la misma y dicta una sentencia de mérito, en la cual se realiza una sentencia que subsanando la nulidad provocada por el inferior, resuelve el tema principal de la controversia, dejando por tanto finalizado el proceso.

Las distintas formas de actuar de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ante un mismo problema legal, ha provocado inseguridad jurídica en el país, lo cual afecta directamente a la norma contenida en el artículo 82 ibídem, por lo que el presente ensayo está encaminado a realizar un análisis que permita establecer cuál debería ser la actuación definitiva de la Corte Nacional de Justicia ante los problemas que presente el caso propuesto.

## ABSTRACT

This test performs an analysis regarding the performance of the Chamber of Civil and Commercial of the National Court of Justice, when a process reaches its knowledge by bringing an appeal, and evidence when deciding the appeal that the judgment on appeal is not properly motivated, thus causing the nullity of the same, considering that Article 76, paragraph 7, letter L) of the Constitution of the Republic is violated.

In several cases raised in the National Court of Justice, the Chamber of Civil and Commercial Law, after evidenced invalid sentences for lack of motivation, said the existence of it and returned the process to the previous time of the infringement, for the Court Ad quem, repeat the sentence properly reasoned.

In other cases, the Chamber of Civil and Commercial of the National Court of Justice, after evidenced invalid for lack of motivation, declares the existence of it and issues a judgment of merit, in which a judgment correcting is performed void caused by the lower solves the main issue of the dispute, thus leaving the process is complete.

The different ways of acting of the Chamber of Civil and Commercial of the National Court before the same legal problem, has caused legal uncertainty in the country, which directly affects the rule contained in article 82 *ibídem*, so this essay is intended to perform an analysis to establish what should be the final action of the National Court of Justice to the problems presented by the proposed case.

## ÍNDICE

1. ANTECEDENTES.....	1
1.1. NACIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL ECUADOR.....	1
1.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	2
1.3. ATRIBUCIONES DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.....	5
1.4. POSICIONES CONTRADICTORIAS EN LOS FALLOS DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA AL DECLARAR UNA NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA.....	8
2. PROBLEMÁTICA.....	9
2.1. LA NULIDAD.....	9
2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES.....	10
2.3. LA DECLARATORIA DE NULIDAD SEGÚN LA TEORÍA.....	12
2.4. NORMAS LEGALES REFERENTES A LAS NULIDADES.....	13
2.5. LA MOTIVACIÓN.....	16
2.6. BREVE REFERENCIA DE LA MOTIVACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.....	19
2.7. SEGURIDAD JURÍDICA.....	21
2.8. CUÁNDO SE DEBE DECLARAR NULA UNA SENTENCIA POR FALTA DE MOTIVACIÓN.....	23
3. SOLUCIÓN.....	25
3.1. COMPETENCIA LUEGO DE LA DECLARATORIA DE UNA NULIDAD.....	25

3.2. SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA .....	27
4. CONCLUSIONES.....	32
REFERENCIAS .....	34

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. NACIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL ECUADOR

A partir de la vigencia de la Ley que regula la casación en todas las materias, se ha calificado a esta reforma, como uno de los cambios procesales de mayor trascendencia que ha tenido el Ecuador en el presente siglo, hablando en materia jurídica.

Dentro de nuestro ordenamiento, la casación es conocida como un recurso extraordinario, ésta, nacida en el antiguo derecho romano y actualmente, al igual que otras normas, trasladada a nuestra ley, para, persiguiendo la celeridad y a su vez eficiencia y un mayor grado de certidumbre jurídica para los ciudadanos, llegar a la verdad. Fue creada con el objeto de lograr que la Ley se aplique de manera *general y uniforme* dentro del territorio, en todas las provincias, y en todos los casos, de manera recta y verdadera, ya que el país había venido manteniendo en materia civil, un arcaico y desusado sistema de la triple instancia.

Los procesos, aún por cuantías ciertamente ínfimas y en asuntos de menor trascendencia, debían sujetarse -por regla general- al sistema centralizado de revisión de los hechos y del derecho sometidos a juzgamiento, no una ni dos, sino tres veces, última de las cuales correspondía a la ex Corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional de Justicia), lo que implicaba un problema que debía corregirse con urgencia, puesto que carecía de Salas especializadas y se encontraba abarrotada de expedientes pendientes de resolución que sumaban decenas de miles. Así, en búsqueda de una justicia eficaz, fue esencial tomar las medidas señaladas.

La finalidad principal del recurso aquí tratado, se encuentra dirigida a la defensa del derecho objetivo, *ius constitutionis* o función nomofiláctica velando por una correcta, general y uniforme aplicación e interpretación; y también, a la protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio (*IUS LITIGATORIS*) siempre que los Tribunales apliquen indebidamente el derecho

al caso particular sometido a su juzgamiento. Es decir, cambia radicalmente su misión, ya que deja de ser un órgano de administración de justicia para convertirse en órgano de control y regulación de las resoluciones jurídicas expedidas por los órganos judiciales.

El legislador al transformar a la Corte Suprema en Tribunal de Casación, le otorga a este órgano judicial la suprema función revisora de las actividades judiciales, y tiende por tanto, como Tribunal de Casación, a defender el derecho objetivo -en su expresión formal-, como a vedar que, por los desvaríos de una aplicación caprichosa, se quebrante aquella unidad, en donde por razones evidentes de conveniencia social y política, preside aún una forma errónea de interpretar. Por lo tanto, se entiende que el sistema de Casación impone control a los juzgadores de instancia, y obliga a los judiciales a ser más cuidadosos en la expedición de sus fallos y a motivarlos de debida forma.

Este recurso extraordinario fue antiguamente conocido como una tercera instancia. La reforma en Diciembre de 1992 provocó la supresión de dicha tercera instancia, por cuanto ésta dilataba el trámite de los procesos y restaba importancia y responsabilidad a las Cortes Superiores. En la nueva Ley de Casación, en su artículo 21, se deroga toda disposición legal que establezca el recurso de tercera instancia. Tema que sigue siendo materia de un amplísimo debate en los foros judiciales y académicos, ya que se busca lograr un mayor grado de profesionalismo y confiabilidad de los miembros de la función judicial. No es para menos; se trata de modificaciones realmente trascendentales en nuestro sistema legal, las cuales se espera, den lugar a un avance sustancial de la ciencia jurídica y sobre todo de la administración de justicia en el país.

## **1.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso de casación se determina dentro de nuestro ordenamiento, como una institución jurídica para la creación de jurisprudencia, mediante la cual se busca alcanzar la unidad interpretativa del ordenamiento jurídico, en búsqueda de la certeza de las normas y de la seguridad de su conocimiento que al tiempo

-como respuesta judicial- satisfaga el derecho a la igualdad de la ciudadanía en la aplicación de la ley.

Se presenta como un medio de impugnación extraordinario y formal, tendiente a la anulación de la sentencia de instancia recurrida. Si se hace mención a la característica de su extraordinariedad, se conoce que ésta exige el cumplimiento de determinados requisitos y solemnidades, los cuales constituyen limitaciones que indudablemente restringen su acceso, ya que no todo es casable. En este sentido, se entiende que existen motivos o causas preestablecidas por los cuales se puede recurrir en casación.

El recurso de casación tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente.

La doctrina se ha referido respecto del objeto del recurso extraordinario de casación en los términos a saber:

Murcia (2005, p.73) señala que tradicionalmente se le ha asignado a la casación como objetivo la anulación de sentencias proferidas con violación de las reglas de derecho, o sea que dicho recurso corresponde al poder que tiene el Tribunal Supremo para asegurar el respeto a las leyes por los jueces; y desde este punto de vista la casación en una institución política que responde a un interés social evidente. En efecto, es esencial a todo régimen político que la ley sea estrictamente obedecida e interpretada de la misma manera en todo el territorio nacional. De ahí que la más relevante doctrina sobre el tema le haya asignado al instituto en comento, hace ya cerca de dos siglos, esta finalidad esencial: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia.

En nuestra legislación el recurso extraordinario de casación se encuentra regulado por la Ley de Casación, la cual en su artículo 3 establece las causales

por las cuales procede este recurso y determina los presupuestos por los cuales se puede recurrir al mismo. En tal sentido, la fundamentación debe ser precisa, clara y concreta; es decir, debe permitir al Tribunal de Casación la verificación de la legalidad del fallo impugnado, dentro de los límites establecidos por el casacionista; en este contexto y aportando una clara descripción del tema, se toma en consideración lo que explica la jurisprudencia Colombiana:

La Corte Suprema de Justicia de Colombia (2009, párr. 4) ha señalado que la naturaleza excepcional, extraordinaria y eminentemente dispositiva del recurso de casación, comporta en la normatividad procesal civil una especial atención por parte del legislador a los requisitos formales de la demanda que lo sustenta, de tal forma que su admisión a trámite despunta vedada en el evento de obviar el recurrente las exigencias estatuidas. Es así como entre los requisitos del libelo impugnatorio, resultan en extremo relevantes para el asunto que ocupa la atención de la Corporación, los contenidos en el numeral 3° del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, con arreglo al cual para la admisión de la demanda han de exponerse „los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa“, pues la propia naturaleza del medio de impugnación impone a la Corte el moverse sólo dentro de los estrictos límites demarcados por la censura.

El recurso de casación tiene además una función de justicia, ya que no solo corrige los errores de hecho sino que también restablece el orden y la paz social, conforme lo dicho, la doctrina coincidentemente se ha pronunciado:

Carrión (1997, p.7) ha determinado que es un remedio procesal extraordinario que procede contra resoluciones judiciales definitivas (en el sentido que pone término al litigio) con el objeto de anularlas de dejarlas sin efecto por haber sido dictadas con infracción del derecho positivo o de la doctrina jurisprudencial establecida (cómo prevé la legislación peruana) restableciendo la vigencia del derecho.

Al hacer mención a los fines de la casación, es importante y de utilidad, remitirnos a la posición doctrinaria que Miguel Fenech recoge de una ejecutoria de la Corte Suprema de Justicia de España, que señala: “El instituto de la Casación tiene como fin primordial establecer una doctrina jurídica que no solo sea aplicable al caso concreto, sino que sirva de enseñanza para la solución de casos posteriores” (Fenech, 1969, p.12875), este criterio ratifica los fines del recurso de casación que hemos señalado anteriormente, la unificación de la jurisprudencia y la corrección de los yerros de derecho en que incurren los juzgadores al emitir una sentencia.

La doctrina y la jurisprudencia, han señalado que se debe proceder con un análisis ordenado, es decir, analizar en primer lugar las causales que corresponden a vicios "in procedendo", que afectan a la validez de la causa y su violación determina la nulidad total o parcial del proceso, así como también se refieren a la validez de la sentencia impugnada; vicios que están contemplados en las causales segunda, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; en segundo orden, procede el análisis de las causales por errores "in iudicando"; que son errores de juzgamiento, los cuales se producen, ya sea por violación indirecta de la norma sustantiva o material, al haberse producido una infracción en los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que tengan como consecuencia la violación de una norma de derecho, o por una infracción directa de esta clase de normas, vicios que se hallan contemplados en las causales tercera y primera ejusdem.

### **1.3. ATRIBUCIONES DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

Es necesario poder determinar claramente cuáles son las atribuciones que la ley otorga a las Salas de la Corte Nacional de Justicia, para poder realizar un debido análisis sobre si su actuación se encuentra dentro de sus facultades, para lo cual se hace referencia al artículo 184 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009, p.57) donde se establece que “Las diferentes salas

especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley”

Esta norma faculta a las Salas de la Corte Nacional de Justicia para conocer los recursos extraordinarios tanto de casación como de revisión, en las distintas materias.

El artículo 190 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009, p.59) dicta que La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil conocerá:

1. Los recursos de casación y de apelación en materia civil y mercantil que no conozcan otras Salas, que establezca la ley, incluidos los recursos de casación en materia de inquilinato y de colusión;
2. Conocer en primera y segunda instancia las controversias que en asuntos civiles se incoen contra el Presidente de la República; y,
3. Los demás asuntos que establezca la ley.

La norma referida faculta a la Sala de lo Civil y Mercantil para conocer los recursos de casación que se planteen ante temas que deben manejarse bajo la rama civil y mercantil, además de las materias de inquilinato y colusorio.

El artículo 3, numeral 2 de la Ley de Casación (2004, p. 2), establece que el recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

La segunda causal antes transcrita, es la única en la que se puede determinar si existe o no una nulidad, pero es menester aclarar que solo se puede evidenciar la existencia de una nulidad relevante al momento de resolver, si la nulidad encontrada es insanable o ha provocado indefensión, esto es, siempre

que el Tribunal de Casación evidencia una nulidad, ya sea que el recurso lo señale o que éste lo haya notado de oficio, la conducta pertinente a seguir es que tal nulidad sea declarada mediante auto resolutorio y de devuelva el expediente al momento procesal anterior a la vulneración.

Finalmente, el artículo 16 de la Ley de Casación (2004, p. 9), dicta que si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto. Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho.

Es importante determinar lo que establece la Ley de Casación pues es la norma que determina las competencias que tienen los Tribunales de Casación, al resolver uno de estos recursos. Bajo esta premisa, el Tribunal debe declarar en su auto decisorio, cuando se ha encontrado una nulidad en el proceso, explicarlo y luego devolver el mismo al juez que la dictó, pues si existe una nulidad, no puede continuar la tramitación, debiendo por tanto sanearse, y devolverse a la sala de la Corte Provincial que generó la nulidad, pues el proceso debe retrotraerse al momento anterior a cuando se vulneró un derecho para que dicho vicio pueda ser objeto de corrección.

#### **1.4. POSICIONES CONTRADICTORIAS EN LOS FALLOS DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA AL DECLARAR UNA NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, luego de evidenciada la nulidad de las sentencias de segundo nivel por falta de motivación, mantiene dos formas de proceder. La primera consiste en la declaración de la existencia de la nulidad, para posteriormente devolver el expediente al momento procesal anterior a la vulneración con la finalidad de que sea el Tribunal Ad quem, quien vuelva a realizar la sentencia, esta vez, con su debida motivación. Lo señalado se puede evidenciar en sentencias como las expedidas en los procesos signados con los números 17711-2012-0517, 17711-2012-0271 y 17711-2013-0576 entre otros, cuya base constitucional y legal utilizada para declarar la nulidad y retrotraer el proceso, se encuentra en el artículo 76, numeral 7, literal L) de la Constitución de la República, y en los artículos 273, 274 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, en donde se determinan con el mismo criterio que el proceso debe ser devuelto a los juzgadores que provocaron la nulidad, para que sean éstos quienes procedan a su correspondiente subsanación, al recaer en ellos la responsabilidad del problema jurídico ocasionado.

No obstante, en otras ocasiones, luego de que se evidencia la nulidad por falta de motivación, es decir, luego de que se está frente al mismo hecho anteriormente expuesto, la conducta a seguir varía, pues al declarar la existencia de la nulidad de la sentencia por falta de motivación, se dicta una sentencia de mérito, a través de la cual se subsana la nulidad provocada por el inferior, de manera que se resuelve el tema principal de la controversia, dejando por tanto, finalizado el proceso. Lo expresado se puede evidenciar en las sentencias expedidas dentro de los procesos signados con los números 17711-2011-0465A y 17711-2014-0194 entre otros, cuya base constitucional y legal utilizada como fundamento para dictar sentencia de mérito se encuentra

en el artículo 76, numeral 7, literal L) de la Constitución de la República del Ecuador, así como en la disposición contenida en el artículo 16 de la Ley de Casación. Bajo las normas referidas se declara la nulidad por falta de motivación de la sentencia de segundo nivel y se procede a expedir la sentencia de mérito poniendo fin al proceso, pues el criterio que se maneja es que se dé cumplimiento con la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; o, bajo el supuesto de que si el Tribunal Ad quem incurrió una vez en la falta de motivación, existe la posibilidad de que lo vuelva a hacer.

## **2. PROBLEMÁTICA**

### **2.1. LA NULIDAD**

En primer lugar se debe realizar un análisis sobre que es la nulidad, para lo cual es menester aclarar que una nulidad es la consecuencia de la invalidez de un acto jurídico por la omisión de algún tipo de solemnidad durante la tramitación de un proceso, debiendo ser corregida en cualquier momento que se evidencie la existencia de la misma. Se puede denotar lo que varios autores han señalado al respecto de su definición: por un lado ha señalado que:

Couture (2004, p.304) afirmó que en el lenguaje del derecho procesal el vocablo “nulidad”, menciona, indistintamente, el error (acto nulo, como sinónimo e acto equivocado), los efectos de error (sentencia nula, como sentencia privada de eficacia), el medio de impugnación (recurso de nulidad) y el resultado de la impugnación (anulación de la sentencia o sentencia anulada).

Canosa (1995, p.23) ha explicado que a las nulidades procesales se les define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en el proceso. Se las designa también como fallas in procedendo o vicios de actividad cuando el juez 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.

Es importante tener en cuenta que varios autores siguen la exegética establecida por la frase en latín *nullum est quod nullum effectum producit* que indica que un acto procesal es nulo cuando éste no produce efectos, ante lo cual encontramos que:

Véscovi (1992, p. 257) estableció que la no producción de efectos del acto nulo se deriva de la violación o el apartamiento de ciertas formas, o la omisión de los requisitos indispensables para la validez de aquel. Es que, en primer lugar, la nulidad es un apartamiento de las formas y no del contenido. Y en el proceso es un error en las formas, no en los fines de justicia queridos por la ley, sino en los medios de obtener esos fines.

Determinado lo que es una nulidad, para distintos autores, se puede extraer una idea predominante al respecto, la misma que determina que luego de expedido un acto jurídico que es nulo por la omisión de alguna solemnidad sustancial, lo que se haya realizado a continuación -para el mundo jurídico-, es inexistente. Dicho en otras palabras, una nulidad en el proceso no permite continuar con el mismo, puesto que lo que se actué en adelante, no produce ningún tipo de efecto jurídico.

## **2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES**

Existen dos tipos de nulidades, las relativas y las absolutas las cuales se diferencian por los efectos que cada una produce. Por un lado tenemos las nulidades que surten efectos, a pesar de haber incurrido en algún vicio constitutivo de invalidez, este tipo de nulidad únicamente se otorga a ciertos defectos formales que se agrupan bajo el grupo de las nulidades saneables a las que se conoce como nulidades relativas.

Por otro lado, tenemos que cuando el acto procesal se torna nulo y bajo ningún supuesto los defectos formales de que adolezca podrían ser subsanados, - inclusive si el afectado manifieste su conformidad-, dada la gravedad de la vulneración, el ordenamiento no contempla forma alguna de saneamiento o convalidación, por lo que se estaría frente a las llamadas nulidades insaneables, también conocidas como nulidades absolutas. Por lo expuesto se colige que, las nulidades son variables dependiendo de su efecto, y, por consiguiente, los efectos en cada caso, son distintos.

El artículo 1698 del Código Civil (2005, p. 399), determina que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

La doctrina por su parte ha determinado, en términos de un autor ecuatoriano, que:

Cruz (2001, p. 163) ha indicado que para establecer la existencia de una nulidad procesal, debe partirse de ciertas consideraciones fundamentales: la primera, que la nulidad es un vicio del procedimiento civil, la segunda, si este vicio se encuentra afectado por los vicios del consentimiento – y sus consiguientes efectos – señalados en el Código Civil y la tercera, la trascendencia o importancia del vicio que afecte decisivamente al proceso. De estas nociones se puede concluir que la nulidad en el proceso puede tener origen en vicios de contenido y en vicios de forma.

Premisa bajo la cual se conoce de los distintos tipos de nulidades que son reconocidos bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano; es decir, la nulidad relativa y absoluta, determinada en los términos antes explicados, y además, se puede determinar que la regla general en materia de nulidades es que toda nulidad en principio es relativa; la nulidad absoluta constituye como ya indicamos una excepción, así lo establece el artículo antes citado.

### **2.3. LA DECLARATORIA DE NULIDAD SEGÚN LA TEORÍA**

Se debe tener en cuenta que la regla es que la declaratoria de nulidad tiene un efecto retroactivo, pues hace volver al estado que antecede a la realización del acto que vulneró alguna solemnidad. Ante esta premisa, varios autores han determinado que: “Una vez declarada judicialmente la nulidad, pudiendo ser absoluta o relativa, la ley manda a que se vuelva al momento procesal que precedía la celebración del acto.” (Besa, 2011, p. 325). Además, se acota que:

Coronel y Del Bruto (2013, p. 99) determinaron que una vez declarada judicialmente la nulidad en una sentencia que tenga autoridad de cosa juzgada y que haya sido el resultado de un juicio entre legítimos contradictores, el acto se entiende anulado. La consecuencia de esta sentencia judicial será que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de que el acto fuera celebrado, es decir, que las cosas queden como si el acto no se hubiese realizado jamás. Esto último supondrá, básicamente, paralizar los efectos futuros del acto y destruir los efectos que el acto ya hubiera producido.

De lo expuesto se entiende que la manera adecuada de actuar, luego de la declaratoria de una nulidad, es retrotraer el proceso al momento anterior a la vulneración, para que la misma pueda ser saneada por los mismos individuos que la provocaron, de modo tal que no se vulnere el proceso en ninguno de sus momentos, precautelando que no se transgredan derechos dentro de los procesos judiciales.

## 2.4. NORMAS LEGALES REFERENTES A LAS NULIDADES

En cuanto a los efectos legales de la declaratoria de una nulidad, se puede evidenciar que nuestras leyes, Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, no determinaban exactamente su efecto, pero el nuevo Código Orgánico General de Procesos si lo hace, por lo que se realiza una comparación entre estas leyes.

Se inicia –para mejor comprensión del lector-, con un análisis que deje establecido lo que determinaba el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil al respecto, mismos que dieron, en su momento, una idea de cómo actuar ante las nulidades, no obstante, no dejaban claros los efectos, por lo cual, se comienza determinando que:

El artículo 352 del Código de Procedimiento Civil (2005, p. 83) establece para que se declare la nulidad por la omisión de cualquiera otra solemnidad sustancial, deben concurrir las dos circunstancias siguientes: 1. Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2. Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes.

Como se puede analizar en el artículo transcrito, las nulidades se deben declarar, mas no intentar subsanar por quienes no la provocaron, es decir, se debe únicamente dejar sentada la existencia de la nulidad y devolver el proceso al momento anterior a la vulneración para que sea la misma sea corregida.

El artículo 1014 del Código Civil (2005, p. 243) establece que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

Norma de la que se puede evidenciar, una vez más, que la manera óptima de actuar luego de la declaratoria de una nulidad, es devolver el proceso al momento anterior a la nulidad, para su respectiva subsanabilidad.

Por otro lado, es menester, para el presente análisis, dejar establecido que:

El artículo 350 del Código de Procedimiento Civil (2005, p. 83) establece que cuando la nulidad provenga de composición irregular del tribunal o de defecto en la intervención de los jueces, y la providencia afectada de tal vicio hubiere subido por recurso de apelación el superior, sin declarar la nulidad procederá a resolver sobre lo principal, confirmando, revocando o reformando la providencia recurrida. Tampoco se declarará la nulidad si en el proceso se encontrare otra providencia, distinta de la recurrida que hubiere sido dictada con los vicios de que habla el inciso precedente. El superior continuará la tramitación de la causa. Si llegare a ejecutoriarse una sentencia en la que se hubiere faltado a la primera, segunda, tercera o cuarta de las solemnidades determinadas en el Art. 346, la nulidad debe ser declarada, ya sea que se la proponga como acción o que se la alegue como excepción.

Norma que no es aplicable a las sentencias dictadas por los tribunales y cortes, pues como bien se indica en su parte pertinente, los jueces no deberán declarar la nulidad en el caso de providencias que han sido subidas en grado para el conocimiento de las mismas, pero no se puede extender la norma a sentencias, pues éstas deciden sobre la causa en la que se está tratando.

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Orgánico General de Procesos, resulta imprescindible revelar qué señala éste ante las nulidades, para lo cual se debe, en primer término, precisar el artículo 109 del Código Orgánico General de Procesos (2015, p. 18) que dicta: “Efecto de la nulidad. La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.”

El efecto de declarar una nulidad, por tanto, es retrotraer el proceso al momento anterior a la vulneración, no se puede continuar el mismo pues el proceso debe volver al momento anterior para que no exista dicha nulidad como se señaló anteriormente, y poder así, subsanar el mismo en manos de quienes lo provocaron.

Las causales que el Código Orgánico General de Procesos, determina para el recurso de casación, se encuentran determinadas y expuestas en este cuerpo legal en los siguientes términos:

El artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (2015, p. 36) determina que el recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.
2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.
3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia
4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.
5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

En el numeral primero del artículo citado *ut supra*, se otorga la facultad a las salas especializadas de la Corte Nacional, para conocer las veces que procede el recurso de casación cuando en el proceso se evidencie una nulidad insubsanable, que haya provocado indefensión y que, por ende, haya influido en la decisión de la causa. Realizando una pequeña acotación, se debe tener claro que las solemnidades procesales y las meras solemnidades se distinguen entre sí por cuanto las primeras son insubsaneables y lo que cubren es que el proceso se tramite bajo garantías que protejan los derechos de las partes, mientras que las segundas son saneables, y no provocan indefensión de la partes, pues únicamente refieren a cuestiones de mera formalidad.

Bajo esta normativa, que es con la que se puede conocer un recurso de casación debidamente interpuesto, será el fundamento pertinente para que se pueda emitir una sentencia que indique si existió o no la nulidad en determinado proceso, luego de la cual, en concordancia con el artículo 109 ejusdem, se debe retrotraer el proceso al momento anterior a la nulidad, para que, bajo el mismo criterio, se proceda a la mencionada subsanabilidad.

## **2.5. LA MOTIVACIÓN**

La motivación constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho con contenido crítico, valorativo y lógico, bajo los cuales el juez apoya su decisión, en consecuencia, para que un acto se encuentre debidamente motivado, debe existir un análisis lógico entre las razones fácticas y las normas jurídicas que de manera razonada concluyan en la aplicación de las mismas en determinados hechos. Es sustancial tener claro que no basta citar o copiar una norma jurídica, sino que debe explicarse por qué se la aplica. En nuestra legislación la motivación se encuentra desarrollada en la Constitución de la República, en la disposición constitucional a saber:

El artículo 76, numeral 7, literal L) de la Constitución de la República establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y

obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007, párr. 107) ha señalado respecto de la motivación que “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”.

Respecto de la simbiosis que constituyen este conjunto articulado de derechos, la Corte Constitucional del Ecuador (2010, p. 17) ha manifestado que como parte esencial de los Principios que forman parte del derecho al Debido Proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con ello se configura el accionar conforme a la Constitución y derecho por parte de las diversas autoridades públicas, las que son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los Principios y Garantías Constitucionales. En la especie, este Principio de la motivación se articuló simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la Seguridad Jurídica dentro de un estado Constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país si no queden en la indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero , aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada Justicia; y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones

judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto.

En la práctica resulta imposible separar estos derechos, puesto que el no acatamiento del Principio de Motivación generará la indefensión del encausado. Cabe aclarar que la tutela efectiva en determinadas circunstancias puede quedar satisfecha cuando se inadmite una pretensión determinada, si aquello se produce mediante una resolución razonada y fundada en derecho, no realizarlo generará a su vez inseguridad jurídica.

Motivar es encontrar el motivo por el cual se pronunció en determinada forma el juez que resolvió la causa puesta a su conocimiento, al cual debe producirse de manera razonada atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales.

La necesidad de motivar las resoluciones judiciales y de hacerlo de forma razonable y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la Tutela Judicial Efectiva sin indefensión.

La motivación de las resoluciones judiciales se puede ver expresada en las partes que componen una sentencia, como se conoce estas son en primer lugar la parte expositiva, la cual contiene una explicación de los actos procesales de forma sucinta, secuencial y cronológica, actos que parten desde la demanda hasta el momento previo a la sentencia y que explican lo actuado dentro del proceso, las partes procesales, y las pretensiones. En segundo lugar, se encuentra la parte considerativa, misma que determinada el razonamiento fáctico y jurídico que el juzgador considera oportuno para resolver el caso planteado, bajo el cual tomará una decisión de acuerdo a la ley y lo evidenciado en el proceso para realizar una adecuación de la norma a los

hechos. Finalmente, en tercer lugar, tenemos la parte resolutive, en la cual se plasma la decisión final que la autoridad judicial dicta en torno al caso analizado, para dar una solución al mismo en base a todo el procedimiento anterior.

En concordancia, se debe indicar que el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil (2005, p. 65), dispone: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”. Lo cual, en conjunto, y con un razonamiento lógico jurídico, constituye la motivación de las resoluciones judiciales.

En este orden de ideas, se concluye que la motivación debe concebirse como una garantía del derecho fundamental de las personas, pues, una sentencia que carece de motivación se convierte automáticamente en una sentencia arbitraria, dado que si no reúne los requisitos antes establecidos, se vulnera el ordenamiento jurídico y con ello los derechos fundamentales, debiendo en consecuencia, precautelar su fiel cumplimiento.

## **2.6. BREVE REFERENCIA DE LA MOTIVACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

Realizando una comparación con otros países, se puede denotar lo señalado por las cortes en distintas jurisdicciones respecto de lo que la motivación implica y/o significa. Del criterio emitido por la Corte Suprema de la República de Argentina, en cuanto al debido proceso, y a la debida y suficiente motivación, se conoce que:

La Corte Suprema de la República de Argentina (2006, p. 12 y 13) ha establecido que La obligación de motivar las actuaciones del poder público, como modo de reconstrucción del iter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta

situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar y ser, también, derivación del principio republicano de gobierno, es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público (...)

La fundamentación de las decisiones administrativas y judiciales, tiende a consolidar la vigencia del principio republicano, que impone a los órganos del poder público dar cuenta de sus actos, al tiempo que evita que se afecten los derechos de impugnación de los particulares alcanzados por la resolución, y se impida la revisión judicial de la legitimidad y razonabilidad de tales actos. (...)

Particularmente en materia sancionatoria, este control, sin llegar a transferir a los jueces el ejercicio de una potestad (disciplinaria) que compete a la administración, significa un reaseguro ineludible para la recta observancia de la juridicidad de tal obrar. De forma que, cuando el acto luce infundado, malinterpreta o desvirtúa los motivos determinantes, comprobados o aducidos, entonces, procedería el control anulatorio de la actuación pública.

De lo referido, se percibe que la motivación no es únicamente un requerimiento en el Ecuador, pues la necesidad de la misma en todas las legislaciones permite que los ciudadanos puedan protegerse de un Estado autoritario y, de ahí que puedan obtener decisiones racionales ante los juicios planteados. Por otro lado:

Se cita, así mismo, al derecho Español, mismo que por medio del Tribunal Constitucional Español, (1991, p. 5) ha determinado que el derecho a la motivación es, pues, un derecho subjetivo que tienen las partes en el proceso. El ejercicio de dicho derecho ha sido matizado por el Tribunal Constitucional Español –el derecho a la tutela judicial efectiva...impone a los órganos judiciales la obligación de dictar una resolución fundada en derecho y ésta no puede considerarse cumplida

con la mera emisión de una declaración de voluntad, en un sentido o en otro, sino que el deber de motivación que la Constitución y la ley exigen imponen que la decisión judicial esté precedida de la argumentación que la fundamente.

Por tanto, se observa que en el mismo sentido el Tribunal Español ha determinado que se necesita de la motivación dentro del ámbito judicial para poder proteger a las partes dentro de un proceso, para de ese modo, obtener una sentencia motivada, que base sus argumentos en lo actuado y ésta, en una correlación lógica con la resolución.

## **2.7. SEGURIDAD JURÍDICA**

La seguridad jurídica se encuentra desarrollada en el artículo 82 de la Constitución de la República (2008, p.38) mismo que dicta “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.” Dicho en otros términos, la seguridad jurídica consiste en un principio rector propio de los Estados garantistas que consiste en dar certeza no solo de la validez, sino también de la eficacia del derecho que ampara a todos los administrados dentro de un determinado territorio - territorio nacional-.

Como se menciona, el principio y derecho a la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado social y constitucional de derechos. Ahora bien, en qué momento se puede constatar la seguridad jurídica o falta de ella? La respuesta se encuentra en la previsibilidad de las conductas, sobre todo la de los poderes públicos. Es esta la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y a los administrados, de que la actuación de todo funcionario público, en cualquier rama del orden estatal, se encuentra conforme a las disposiciones legales y constitucionales. A su vez, la seguridad jurídica implica la garantía que brinda el Estado a sus ciudadanos de que no se dará paso a ningún acto

arbitrario o desigual. Resta indicar que es a este marco constitucional al cual se encuentra circunscrito el Ecuador.

En sentido concordante, sobre el alcance del derecho a la Seguridad Jurídica interpretado de manera integral junto con los derechos a la Tutela Judicial Efectiva y a la Debida Motivación, se ha dictado el siguiente estándar:

La Corte Constitucional (2010, p. 18) ha establecido que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del estado ecuatoriano. Para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la Legislación será cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto a los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos. En virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

Se debe entender entonces que el no tener una sola manera de actuar frente a un mismo hecho vulnera la seguridad jurídica, pues afecta al orden social y público al no quedar duda de que distintas conductas jurídicas por parte de las autoridades públicas perturba evidentemente la expectativa de lo que las partes -intervinientes dentro de un conflicto judicial-, pretenden del respectivo órgano judicial, considerando que es éste el ente que, en representación del Estado, está encargado de velar por los intereses de toda una sociedad.

La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mantiene dos formas de actuar. Es decir, para un solo caso existen dos tipos de procedimientos, uno que les otorga la oportunidad de que su juicio sea judicialmente aceptable dentro de un término mayor, y otro que implica que el juicio dentro de un tiempo menor, obtenga determinada resolución poco aceptable por vulnerar los derechos exigidos.

De allí se deduce que, si una primera premisa indica que la Seguridad Jurídica se basa en la precisión para conocer que los órganos judiciales deben tener formas de actuar claras y previas, y una segunda premisa -fáctica- señala que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia mantiene diversas formas jurídicas de actuar frente a un mismo hecho, se infiere por tanto que se trata en efecto de una real afectación a la seguridad jurídica.

## **2.8. CUÁNDO SE DEBE DECLARAR NULA UNA SENTENCIA POR FALTA DE MOTIVACIÓN**

La finalización o la prestación del servicio judicial se materializa al momento posterior al proceso, cuando el Juez o Tribunal expiden una resolución que pone fin a la instancia que se trata. Dicha resolución, se traduce como un acto decisorio que luego de un juicio racional conlleva a la apreciación subjetiva del proceso, misma que puede ser objeto de aceptación o negación de la pretensión ejercida por las partes procesales, apreciación que debe ser sustentada en el derecho objetivo, es decir, debe tener detrás de ella una conformidad con las leyes del territorio, para que, luego de un análisis

exegético, se posibilite la declaración del derecho sobre la controversia o, contrario sensu, se rechace el mismo.

Se toma en cuenta, además, que la resolución emitida por el juzgador, debe quedar materializada, respetando la tutela judicial efectiva, y cumpliendo ciertos requisitos para su completa validez, estos requisitos esenciales son la motivación y la fundamentación en derecho.

Sin una motivación debida o una fundamentación debida, conceptos íntimamente relacionados pero que no por eso constituyen ser sinónimos, la sentencia carece de validez, pues dentro de la resolución se pueden dar varios errores.

Por un lado, se entiende que la resolución debe estar fundamentada en Derecho, sin embargo, esto no significa que la misma se encuentre debidamente razonada o motivada, lo que en consecuencia significa que, aunque se citen varias normas del ordenamiento jurídico, éstas no siempre se coadyuvan con un enlace entre la realidad procesal y el derecho objetivo utilizado. Por tanto, se indica que la fundamentación además de explicar y/o interpretar una norma jurídica aplicable a un caso concreto que se trata, no debe ser únicamente citada o copiada en la resolución, sino, además, se debe explicar la aplicabilidad de las misma al caso concreto, y luego de interpretarla hacer una correlación con los hechos juzgados, para poder dejar claro su pertinencia al caso tratado.

Contrario sensu, puede darse el caso, en que una resolución se encuentre razonada y/o motivada, pero no tener fundamentos de Derecho, esto es, que se explique una resolución en base a la jurisprudencia o doctrina que se encuentre alejada del ordenamiento jurídico, o no sea reconocible al derecho objetivo del país. Por tanto, se reitera que, no únicamente se debe fundamentar un resolución, sino que, se debe motivar la misma, haciendo énfasis en que dicha motivación -una vez realizado el razonamiento lógico que debe tener una exposición de los hechos y el derecho aplicable al caso-, implica una relación íntima con la resolución que se otorga al caso concreto.

Finalmente, la sentencia debe mostrar, por un lado el convencimiento del juez, pues es su decisión la que debe quedar clara, conjuntamente con la explicación de las razones que conllevan a éste sujeto a tomar dicha decisión, no sin antes, exponer los argumentos dados por las partes, el proceso de su decisión, así como las razones que motivaron la misma. Mientras la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución anclada fuera del ordenamiento jurídico. La motivación es pues una prohibición de arbitrariedad.

Si dentro de la sentencia que se expide falta alguno de estos elementos, la misma carece de validez, pues en concordancia con la motivación exigida por la Constitución de la Republica, la carencia de alguno de los elementos explicados la sentencia es nula, pues afecta derechos, principalmente constitucionales, mismos que deben ser respetados, y como la Carta Magna lo indica, deben prevalecer ante cualquier otro.

### **3. SOLUCIÓN**

#### **3.1. COMPETENCIA LUEGO DE LA DECLARATORIA DE UNA NULIDAD**

Luego de demostrado el problema que existe dentro de la actuación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ante lo planteado, se debe dar, en lo posible, una solución al mismo, pues no se debe continuar con este tipo de prácticas judiciales vulneradoras de derechos, para lo cual se debe considerar cuales son las atribuciones de las Cortes Provinciales, según lo que establece la ley:

El artículo 208 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009, p. 64), establece que a las salas de las cortes provinciales les corresponde: 1. Conocer, en segunda instancia, los recursos de apelación y nulidad y los demás que establezca la ley; 2. Conocer, en primera y segunda instancia, toda causa penal y de tránsito que se promueva contra las personas que se sujetan a fuero de corte provincial. Se sujetan a fuero

de corte provincial, por infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de sus atribuciones, las Gobernadoras y los Gobernadores, la Gobernadora o el Gobernador Regional, las Prefectas o los Prefectos, las Alcaldesas y los Alcaldes, las y los Intendentes de Policía, las juezas y jueces de los tribunales y juzgados, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Comandante General del Ejército, el Comandante General de la Marina, el Comandante General de la Fuerza Aérea, y el Comandante General de la Policía. En estos casos de fuero de Corte Provincial, la investigación pre procesal y procesal penal, así como el ejercicio de la acción penal según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, estarán a cargo de las o los Fiscales Provinciales;

3. Conocer en segunda instancia los asuntos colusorios;
4. Actuar como tribunal de instancia en todos aquellos casos en los que la ley así lo disponga;
5. Dirimir la competencia que surja entre juezas o jueces de territorio y entre éstos y judicaturas especiales del mismo; y la de cualquiera de los anteriormente nombrados con las juezas y jueces o con las judicaturas especiales de otro territorio. En este último caso, el conocimiento corresponde a la Corte Provincial a cuya provincia pertenece el tribunal o juzgador provocante;
6. Conocer, en única instancia, las causas para el reconocimiento u homologación de las sentencias extranjeras, que, de acuerdo a la materia, corresponderá a la Sala Especializada. En caso de existir dos salas, se establecerá la competencia por sorteo. Una vez ejecutoriada la sentencia que declare el reconocimiento u homologación de la sentencia extranjera, la ejecución de la misma corresponderá al juzgador de primer nivel del domicilio del demandado, competente en razón de la materia;
7. Recibir las dudas de las juezas y jueces de su distrito sobre la inteligencia de la ley y enviarlas a la Corte Nacional de Justicia con el informe correspondiente; y,
8. Las demás que establezcan la Constitución, la ley y los reglamentos.

Bajo esta premisa, se sostiene que entre las facultades de las Cortes Provinciales, se encuentra: *conocer de los recursos en segunda instancia*, con excepción de los casos determinados por la ley arriba establecidos, y su competencia inicia desde el conocimiento del recurso de apelación hasta la sentencia que se dicta en el mismo proceso. Esto debe ser entendido bajo el criterio –aceptado por gran parte de la doctrina y líneas jurisprudenciales–, de que una nulidad debe retrotraer el proceso al momento anterior a la vulneración, pues si se evidencia la existencia de ella, el efecto inminente e indiscutible sería la falta de producción de efectos jurídicos posteriores a la mencionada vulneración, lo que bajo el mismo discernimiento implicaría que, si se evidencia que la sentencia de segundo nivel no se encuentra motivada, el procedimiento a seguir sería la devolución del proceso al momento anterior a dictar sentencia, por tanto, se estaría nuevamente en el proceso de segunda instancia, y de conformidad con la norma citada *ut supra*, se entiende que debe ser la Corte Provincial la facultada para conocer del recurso de apelación hasta su respectiva sentencia. De ello se infiere que, quienes vuelven a tener la competencia en el proceso una vez evidenciada y declarada la nulidad, es el Tribunal Ad quem, mas no la Corte Nacional de Justicia.

### **3.2. SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA**

El ambiguo panorama que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ha planteado -a pesar de las normas existentes para la resolución del caso en análisis-, ciertamente provoca de inseguridad jurídica debido a la existencia de jurisprudencia contradictoria. Ante lo expuesto, para poder dar solución a través de una sola forma de actuar frente a la problemática jurídica planteada, se debe conocer, *prima facie*, de las facultades que tiene el pleno de la Corte Nacional de Justicia en el Ecuador, facultades expuestas a continuación:

El artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009, p. 55), dicta que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: 1. Juzgar a los miembros de la Corte Constitucional por responsabilidad

penal de acción pública, de conformidad con lo que dispone el artículo 431 inciso segundo de la Constitución; 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración; 3. Dirimir los conflictos de competencia entre salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; 4. Discutir y aprobar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia; y presentarlos por medio de su Presidenta o Presidente a la Asamblea Nacional; 5. Conceder licencia entre nueve y sesenta días a los jueces que la integran, y declararles en comisión de servicio cuando fuere del caso; 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial; 7. Designar, en los casos previstos por la ley, los representantes de la Función Judicial ante las entidades y organismos del sector público, y ante organismos internacionales; y, 8. Ejercer las demás atribuciones que establecen la Constitución, la ley y los reglamentos.

En concordancia con la disposición legal expuesta, se cita el artículo 184 de la Constitución de la República (2008, p. 68), que en su numeral dos determina que serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.

Normas que le permiten a la Corte Nacional, la atribución de expedir precedentes jurisprudenciales obligatorios, pues se recuerda que luego de la expedición de la Constitución de la República en el 2008, la jurisprudencia quedó determinada como una fuente del derecho objetivo, es decir, en fuente directa del mismo.

Bajo esta disposición, se debe entender, que es la Corte Nacional de Justicia, el único órgano de la administración de justicia que pueda emitir precedentes

jurisprudenciales obligatorios, siempre que se observe y se cumpla el trámite previsto para el mismo.

Resulta de significativa importancia para el presente trabajo investigativo, indicar cuál es el trámite a seguir, procedimiento que se encuentra determinado en disposiciones constitucionales y normativas expuestas a continuación:

El artículo 185 de la Constitución de la República (2008, p. 68) dicta que las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.

Por otro lado, el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009, p. 56) determina que las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto

generalmente obligatorio. La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente. Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.

En concordancia con las normas transcritas, es pertinente evidenciar que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emitió la resolución N° 1A-2016, de fecha 2 de junio de 2016, publicada en el registro oficial N° 767, que implementa el procedimiento de identificación y sistematización de líneas jurisprudenciales, mismo que en breves rasgos determina que, en primer lugar se debe identificar un caso relevante, para luego realizar un estudio sobre los hechos relevantes que atañen al mismo. En segundo lugar, se conduce a determinar el patrón fáctico común seguido en los diferentes casos. En tercer y último lugar, se debe identificar el problema jurídico a ser resuelto bajo decisión judicial, para posteriormente fijar la línea argumental que permita resolver el problema jurídico en cuestión; es decir, las posibles respuestas al caso hasta encontrar la más satisfactoria. Una vez realizado dicho procedimiento, se procede a crear la sentencia *hito*, misma que determina la línea argumentativa que se deberá seguir en adelante ante la misma problemática.

Seguidamente, se estima que dicha norma sea eficaz, por lo tanto, como es lógico se prevé la aplicación concreta de la línea argumentativa de la sentencia *hito* en casos similares, y es en ese momento, donde, por haberse aplicado la misma argumentación en casos similares, se puede entonces hablar de una doctrina judicial consolidada.

Para dar conclusión al trámite, se indica que el último paso a seguir, consiste en graficar la línea jurisprudencial, proceso que se divide en tres fases. La primera que identifica el problema jurídico; en la segunda fase se reconocen los elementos fundamentales de las distintas respuestas ante un mismo caso; y, la tercera fase ubica los argumentos en el tiempo. Posteriormente, se debe definir la doctrina judicial, que es la narración sistemática y ordenada de las líneas argumentales, lo cual es conocido también como *ratio decidendi*. Finalmente, se identifican los fallos de triple reiteración para transitar de esta manera al dictamen del precedente jurisprudencial obligatorio.

Las normas legales citadas ut supra, determinan la tramitación a seguir para la creación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Cabe acotar, así mismo, que luego del procedimiento de identificación y sistematización de líneas jurisprudenciales, el pleno se reúne en sesión, en donde se discute sobre las formas de actuar en un mismo proceso al haberse observado distintas formas de resolución ante un mismo caso. Por lo que, para que no se vulnere la seguridad jurídica, luego de plantear las razones lógico jurídicas que conllevan a resolver de diversas formas, se lleva a cabo un sorteo que indica el juez que deba realizar la sentencia que sentará el precedente jurisprudencial, misma que bajo el procedimiento de la votación, se aprueba. Se deja sentando así, cuál debe ser la única forma de actuar ante ciertos problemas jurídicos o la unánime actuación ante un caso propuesto, lo que se traduce como la determinación de un precedente jurisprudencial obligatorio.

En este contexto, se concluye que la manera de solucionar la inseguridad jurídica producida por el actuar diverso y contradictor de los jueces, es que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia expida un precedente jurisprudencial obligatorio en el que se establezca que el procedimiento a seguir -luego de que la Corte Nacional de Justicia declare la nulidad por falta de motivación de la sentencia de segunda instancia-, es devolver el expediente al Tribunal Ad quem, para que sea éste quien corrija su nulidad, considerando que la falta de motivación es un error producido por éstos, a más de entender que todo lo

actuado posteriormente a un acto nulo, no produce efectos legales, por lo tanto, el darse el conocimiento de determinado proceso viciado por nulidad otra autoridad judicial, resulta impertinente, pues esta nueva autoridad carecería de competencia.

En este sentido, se deja establecido que, para precautelar y velar por los derechos de las partes, es el mismo Tribunal de segunda instancia, el llamado a conocer nuevamente el expediente, para que, de acuerdo a sus facultades, emita una sentencia debidamente motivada con miras a continuar con un proceso normal y adecuado.

#### **4. CONCLUSIONES**

Del análisis realizado en el presente ensayo, se pueden establecer las siguientes conclusiones:

La diversidad de actuaciones de las Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, frente a la declaración de una nulidad por falta de motivación de la sentencia de segunda instancia, ha provocado que en consecuencia se haya vulnerado la Constitución de la República, al infringir la norma contenida en su artículo 82, pues la seguridad jurídica se ha visto directamente afectada dado que no se puede acudir a la administración de justicia con conocimiento previo sobre cómo actuará la administración de justicia respecto de un caso determinado, pues sus diversas formas de proceder ante una misma situación jurídica, ha provocado inseguridad, a más de la incertidumbre de obtener resoluciones que siguen la suerte de parámetros inciertos, lo que en efecto, resulta vulnera derechos.

Por otro parte, se puede evidenciar que la conducta a seguir del Tribunal de Casación, luego de evidenciada una nulidad en el proceso por falta de motivación de la sentencia de segunda instancia, es la de resolver el recurso de casación solicitado, dictando para ello una sentencia de mérito que corregir dicha nulidad, y no, como sería lo pertinente, ordenado la devolución del proceso al inferior para que éste subsane su error, lo que vulnera flagrantemente las disposiciones contenidas en la normativa jurídica

ecuatoriana que regula las actuaciones de los jueces ante la situación antes indicada.

No se debe dar poca importancia al momento en el que la administración de justicia –y con ella los administrados- se encuentra luego de la expedición del Código Orgánico General de Procesos, sin embargo, es necesario manifestar que no por su entrada en vigencia, el problema jurídico analizado ha sido resuelto, pues a pesar de que este cuerpo legal de reciente data determina con claridad que el efecto de la nulidad implica *retrotraer el proceso al momento anterior a la vulneración*, la diversidad jurisprudencial expedida dictamina otra opción, vista ella como una “solución”, que considera que la misma se encuentra en la emisión de una sentencia de mérito.

Por su parte, la sentencia de mérito, que ha tenido cabida en los términos del recurso de Casación, no presenta cambios con la entrada del nuevo COGEP. Por lo tanto, el peligro se presenta al existir la posibilidad de que se mantenga la misma línea jurisprudencial seguida durante décadas ante una declaración de nulidad de sentencia expedida por el Tribunal Ad quem.

Finalmente, se observa que la única manera de resolver la controversia vertida en el presente análisis, es que el pleno de la Corte Nacional de Justicia dicte un precedente jurisprudencial obligatorio, pues con la diversa y contradictoria jurisprudencia que se puede encontrar en el Ecuador, no se corrige este error jurídico procesal. Por lo expuesto, se insiste que únicamente un nuevo precedente jurisprudencial podría dar la pauta a los jueces de actuar de manera armonizada ante la declaratoria de nulidad en el recurso de casación.

## REFERENCIAS

- Auto de casación exp. 00192 (2009), reiterado en auto de 18 de diciembre del mismo año, exp. 07634. (Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia de Colombia, 19 de enero de 2009).
- Besa, A. (2011). *La nulidad y la rescisión en el Derecho civil Chileno*. (3ª. Ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Canosa, F. (1995). *Las Nulidades Procesales en el Derecho Procesal Civil*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Carrión, J. (1997). *El recurso de Casación en el Perú*. Lima, Peru: Ed. Grijley.
- Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. (2007). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107. (Corte Constitucional 21 de noviembre de 2007).
- Código Civil*. (2005). Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Código de Procedimiento Civil*. (2005). Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.
- Código Orgánico General de Procesos*. (2015). Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Coronel, C. y Del Bruto, O. (2013). Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos en el Derecho Ecuatoriano. *Ius Humani*. V (3), p. 99.
- Couture, E. (2004). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
- Cruz, A. (2001). *Estudio crítico del Código de procedimiento civil*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Fenech, M. (1969). *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*. Madrid, España: Aguilar S.A. de Ediciones.
- Ley de Casación*. (2004). Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de marzo de 2004.

Murcia, H. (2005). *Recurso de Casación Civil*. (6ª. Ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Sentencia de Corte Constitucional del Ecuador, No. 043-10-SEP-CC. (2010). Registro Oficial 661 de 14 de marzo de 2012. (Corte Constitucional del Ecuador, 23 de septiembre de 2010).

Sentencia de la Corte Suprema de la República Argentina, No. B.57.995. (2006). Registro Oficial año 1, nº 0 de 01 septiembre de 2006. (Corte Suprema de la República Argentina, 30 de agosto de 2006).

Sentencia Tribunal Constitucional Español, No. 36-1991. (1991). BOE núm. 66 de 18 de marzo de 1991. (Pleno del Tribunal Español, 14 de febrero de 1991).

Véscovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso*. (2ª. Ed.). Bogotá, Colombia: Temis.