



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

**LA PROCURACIÓN JUDICIAL DE CONFORMIDAD CON LAS
DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL
DE PROCESOS**

*Trabajo de grado previo a la obtención del título
de Abogada de los Tribunales de Justicia de la
República del Ecuador y Licenciada en Ciencias
Políticas y Sociales.*

Autora:

María Fernanda Espinoza Cajamarca

Director:

Dr. Edy Daniel Calle Córdova

Cuenca –Ecuador

2016



RESUMEN

El presente trabajo investigativo, titulado La Procuración Judicial de conformidad con las disposiciones contempladas en el Código Orgánico General de Procesos realiza un análisis exhaustivo de las nuevas disposiciones contempladas en el actual Código Orgánico General de Procesos, así como en el Código Civil; y en la Ley Notarial, normativa que se encuentra vigente en la actualidad en nuestro país. Abordaré temas trascendentales de esta institución; como son la utilización, otorgamiento, facultades de estos instrumentos en la vida práctica; pues el mismo se ha convertido en un remplazo de la persona en sí para determinadas actuaciones; siendo de vital importancia a la hora de comparecer a juicios.

Empero, existe un desconocimiento del ciudadano en común, abogados a la hora de tratar este tema; pues muchos creen que se trata de un simple poder judicial especial conferido a determinado profesional del derecho para comparecer a juicio y que una vez ejecutado el mismo se terminaría tal actuación; y lamentablemente se desconoce el proceso de revocatoria, notificación y facultades de este.

Razón por la cual ha sido necesario realizar un análisis del cuerpo normativo que regula este contrato solemne de mandato judicial; para que de una u otra manera contribuir a la sociedad y así brindar un mayor conocimiento y entendimiento de esta institución y de esta manera evitar errores, litigios y falsas procuraciones al momento de utilización de este contrato.

PALABRAS CLAVES: PROCURACIÓN, JUDICIAL, CONTRATO, MANDATO, PROCURADORES, APODERADO, PATROCINIO, SOLEMNES, CLÁUSULA, ESPECIAL, SUSTITUCIÓN, DELEGACIÓN, OBJECCIÓN, CONCIENCIA, TERMINACIÓN, REVOCACIÓN, RENUNCIA, NOTIFICACIÓN.



ABSTRACT

This research work entitled The Judicial Enforcement in accordance with the provisions set out in the Code of General Process performs a thorough analysis of the new provisions in the current General Process Organic Code and the Civil Code; and the Notarial Act, legislation which is currently in force in our country. I will discuss transcendental topics of this institution; such as the use, provision, powers of these instruments in practical life; because it has become a replacement for the person himself for certain actions; being of vital importance when to appear at trial.

However, there is a lack of citizens in common, lawyers when dealing with this issue; because many believe that it is a simple special judicial power vested in professional determined the right to stand trial and that once executed the same such action would end; and unfortunately the process of revoking, reporting and powers of this is unknown.

Why it has been necessary to conduct an analysis of the regulatory body that regulates this solemn contract injunction; so that in one way or another contribute to society and thus provide greater knowledge and understanding of this institution and thus avoid errors, disputes and false powers of attorney when using this contract.

KEYWORDS: PROCUREMENT, JUDICIAL, CONTRACT, MANDATE, ATTORNEYS, PROXY, SPONSORSHIP, SOLEMN, CLAUSE, SPECIAL, REPLACEMENT DELEGATION OBJECTION, CONSCIENCE, TERMINATION, REVOCATION, WAIVER, NOTICE.



Contenido

DEDICATORIA.....	9
AGRADECIMIENTOS	10
LA PROCURACION JUDICIAL DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN EL CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS	11
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I.....	15
PROCURACIÓN JUDICIAL (PROCURADORAS Y PROCURADORES JUDICIALES)	15
1. Antecedentes Históricos	15
1.2. Elementos de la definición.....	17
1.3. Características.....	17
1.4. Formas del Mandato.....	19
1.4.1. Mandatos Solemnes	19
1.4.2. Mandato Gratuito u Oneroso	22
1.5. Síntesis histórica de la Procuración Judicial	24
1.6. Conceptos y Definiciones.....	25
1.7. Características de la Procuración Judicial.....	27
CAPÍTULO II:	29
CONSTITUCIÓN DE LA PROCURACIÓN JUDICIAL	29
Elementos de la Procuración Judicial.....	29
2. Quienes pueden ser Procuradores Judiciales	29
2.2. Requisitos para la Procuración Judicial	33
2.3. Formas de otorgarse la Procuración Judicial	37
2.4. La Procuración Judicial y la Cláusula Especial	39
CAPÍTULO III:	42
FACULTADES DE LA PROCURACIÓN JUDICIAL	42
3.1. Atribuciones y Deberes del Procurador.....	42
3.3. Excusa del Procurador.....	45
3.4. Actuaciones que requieren de Clausula Especial.....	45
3.4.1. Para sustituir la procuración a favor de otro profesional.....	46
3.4.2. Allanarse a la demanda.....	47
3.4.3. Transigir, desistir de la acción o del recurso.....	48
3.4.4. Recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella.....	52
3.4.5. Delegación de la Procuración Judicial.....	53
3.4.6. Sustitución de la Procuración Judicial.....	54



3.5. Cuando el procurador judicial se encuentre inmerso en las prohibiciones previstas en la ley como es el caso del artículo 329 del Código Orgánico de la Función Judicial.....	54
3.5.1. Cuando se le suspenda de ejercer la profesión como es el caso del artículo 337 del Código Orgánico de la Función Judicial.	54
3.5.3. Cuando sea candidato de elección popular, no podrá el procurador seguir trabajando en libre ejercicio profesional.....	55
3.5.6. Cuando vayan a desempeñar un cargo público.....	56
3.5.7. Por expresa voluntad del mandante.....	57
CAPITULO IV:	59
RENUNCIA DE LA PROCURACIÓN JUDICIAL.	59
4.1. No aceptación de Procuración.	59
4.2. Renuncia por Objeción de Conciencia.....	60
4.3. La objeción en diferentes países.	61
4.3. Renuncia por Incumplimiento Contractual.....	64
4.4. Suspensión de Términos Procesales.....	66
CAPÍTULO V:	69
TERMINACIÓN DE LA PROCURACIÓN JUDICIAL.	69
5.1. Terminación de la Procuración.....	69
5.1.1. Si fallece la o el poderdante.....	69
5.1.2. Por el desempeño del negocio para que fue constituido.	71
5.1.3. Por la expiración del término o por el cumplimiento de la condición prefijados para la terminación del mandato.	71
5.1.4. Por la revocación del mandante.....	72
5.1.5. Por la renuncia del mandatario.....	72
5.1.6. Por la muerte del mandatario.....	72
5.1.7. Por la interdicción del uno o del otro.....	73
5.2. Revocación de la Procuración y la Notificación.....	74
5.3. Notificación de la Revocación.....	76
5.4. Procurador Común.....	79
5.4.1. Revocatoria de la Procuración Común.	83
5.4.2. Unificación de Personería.....	85
5.5. Falsa Procuración Judicial.....	86
5.5.1. Apoderado Relativamente Incapaz.....	88
5.5.2. Administrador Nombrado en la Posesión Efectiva y sus Facultades. 90	
Analizaré este tema; ya que se nombra a un procurador común para la administración de la posesión y el mismo es confundido por un procurador judicial.	90
Posesión Efectiva de los Bienes Hereditarios	90



6. Características de Mandato, Procuración Judicial y Agencia Oficiosa.....	94
6.1. Mandato.	94
6.2. Procuración Judicial.	95
6.3. Agencia oficiosa.....	96
7. CASOS PRÁCTICOS.	98
7.1. PRIMER CASO:.....	98
SENTENCIA POR DIVORCIO.....	98
7.2. SEGUNDO CASO:	103
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO.....	103
7.3. TERCER CASO.....	105
JUICIO EJECUTIVO.....	105
8. CONCLUSIONES.....	108
8.1. RECOMENDACIONES.....	110
9. BIBLIOGRAFÍA.....	111
9.1. LINGÜOGRAFÍA.....	112



UNIVERSIDAD DE CUENCA
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

MARÍA FERNANDA ESPINOZA CAJAMARCA, autora de la monografía “**La Procuración Judicial de conformidad con las disposiciones contempladas en el Código Orgánico General de Procesos**”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, octubre de 2016.

María Fernanda Espinoza Cajamarca

C.C: 0302124219



UNIVERSIDAD DE CUENCA
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR

MARÍA FERNANDA ESPINOZA CAJAMARCA, autora de la monografía **“La Procuración Judicial de conformidad con las disposiciones contempladas en el Código Orgánico General de Procesos”**, ”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales . El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, octubre de 2016.

María Fernanda Espinoza Cajamarca.

C.C: 0302124219



DEDICATORIA

La presente monografía la dedico amorosamente a mí madre, mi gran amiga Emperatriz Cajamarca Hurtado quién con sus diarias bendiciones, consejos y aliento, esfuerzo y sacrificio durante todo este tiempo, me ha inculcado el no rendirme y a seguir con mis ideales y plasmarlos en triunfos enseñándome con su ejemplo, el respeto, la humildad y trabajo, y formando en mí, todo lo que soy.

A mí padre Manuel Jesús Espinoza Romero, que a pesar de su ausencia, me permitió sentir su incondicional apoyo, en mi educación e impulso la consecución de esta monografía en cada una de sus letras que me conducen a mi ansiada meta.



AGRADECIMIENTOS

A Dios, por bendecirme y acompañarme durante toda mi vida, por su amor infinito, por su bondad, y por brindarme la sabiduría, la memoria y el entendimiento que siempre han estado presentes en mí.

A mi madre, mi gran amiga, mi confidente quien con su infinito amor, cariño, apoyo incondicional, esfuerzo, sacrificio, me ha alentado a seguir adelante y a no darme por vencida; quien me ha ayudado alcanzar, cumplir este sueño y convertirlo en realidad.

A mi padre quien a pesar de la distancia me ha brindado su amor, cariño, apoyo y es el gestor de este mi triunfo.

A mis abuelitos Rodrigo y Zulema, que con su amor han sido un pilar invaluable para mi madre y para mí; pues sin ellos nada de esto hubiese sido posible.

Al Dr. Edy Daniel Calle Córdova, por ser un gran catedrático, amigo, y persona, a quien agradezco infinitamente el haberme brindado todo su patrocinio con sus conocimientos ha sabido guiarme en la elaboración del presente trabajo.

A mis amigas Belén, Tatiana, Pilar, Nancy y compañeros, quienes de una u otra manera me prodigaron su soporte durante mi vida universitaria e hicieron de ella una etapa inolvidable.



LA PROCURACIÓN JUDICIAL DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

INTRODUCCIÓN

Al estudiar el tema de la Procuración Judicial hay que tener en cuenta la importancia del desempeño en la actuación del profesional del derecho; pues las personas, el ciudadano en común deposita en el abogado todos sus intereses, sus derechos, para que este los defienda a cabalidad.

El abogado con su grado de profesionalidad, y con su actuación, garantizará el derecho a la defensa que todos tenemos; el mismo que se encuentra establecido en los diferentes cuerpos normativos.

Es por ello que todos quienes ejerzamos esta profesión deberemos practicar con probidad, honradez, sabiduría, ética y luchar siempre por la justicia, verdadera, pues deberemos recordar que estaremos defendiendo los intereses de personas que desconocen de sus derechos y de lo justo, entregando su entera confianza en nuestras capacidades.

Siempre deberemos velar que sus derechos sean respetados y luchar por la justicia apegados a la ley.

El éxito o fracaso de un abogado van a depender de su actuar, capacitación y amor a su profesión; es por ello que el abogado requiere siempre y necesariamente a diario; pues el mundo del derecho no es estático, es cambiante, el auténtico abogado debe ante todo servir a su cliente y defenderlo como si se tratara de sus propios intereses.

La Procuración Judicial no es más que una institución encargada de velar por los intereses del patrocinado, es decir, es un encargo de confianza que realiza su cliente o poderdante; a su abogado para que éste lo represente y defienda sus derechos e intereses en un proceso judicial de cualquier tipo.



En el presente trabajo investigativo abordaré cinco capítulos destinados a analizar las peculiaridades y aspectos importantes relativos a esta institución:

En el primer capítulo, desarrollaré todo lo relacionado a los “antecedentes históricos” sobre la temática a tratar dentro del presente trabajo investigativo, pues es de vital importancia entender de donde se origina esta institución; ya que como se podrá apreciar no es más que un contrato consensual solemne; es decir, sus orígenes lo vamos a encontrar en esta gran institución que es del contrato de mandato; así también se abordará la síntesis histórica de la procuración judicial, conceptos, definiciones de diferentes autores y diccionarios jurídicos; y además me permitiré dar a conocer sus características; que son trascendentales para diferenciarla de las otras instituciones que las tenemos normadas en nuestro actual ordenamiento jurídico.

En el segundo capítulo, abordaré “la constitución de la procuración judicial y los elementos de la misma”, es decir, quienes intervienen en esta procuración y el papel que cada uno desempeña así como también se tratará de quienes pueden ser procuradores judiciales; ya que no todas las personas tienen esa condición, pues se necesitan cumplir ciertos requisitos y peculiaridades además de tener la suficiente capacidad para poder desempeñarlo; analizaré los requisitos para la procuración judicial; esto es cada uno de los pasos a cumplir o seguir para que se pueda configurar este contrato y así evitar vicios de nulidad, detallaré las formas de otorgarse la procuración judicial; para tener un vasto conocimiento de cómo realizarlo, por último en este capítulo se analizará la procuración judicial y la cláusula especial, ya que es algo novedoso que hoy en día exigen los magistrados para el desempeño de la misma.

En el tercer capítulo, trataré sobre las facultades de la procuración judicial; así como también de sus atribuciones y deberes del procurador; tema de vital importancia ya que se conocerá sobre lo que está autorizado a realizar y lo que deberá cumplir para no exceder sus límites; además se desarrollará la excusa del procurador, tema novedoso que deberemos tener conocimiento para cuando se presente en la vida práctica y saber cuándo y cómo se pueden dar, de igual manera se abordará sobre la delegación y sustitución de la



procuración judicial en virtud que son situaciones en las que suelen presentarse confusiones cuando se desconoce del tema y es necesario desarrollarlo para evitar vacíos; se desplegará sobre las actuaciones que requieren de clausula especial; ya que hoy en día para realizar ciertas actividades el juzgador exige que cada una de esta sean legalmente autorizadas por su mandante en una clausula especial o expresa como se la conoce en el mundo jurídico.

En el cuarto capítulo, analizaré sobre la renuncia de la procuración judicial; esto es si puede o no darse, si es jurídicamente válido o no; además se tratará lo relativo a la no aceptación de procuración; ya que se han presentado casos en las que los procuradores no desean aceptarlas y es necesario conocer cuáles son sus razones; también se abordará la renuncia por objeción de conciencia, así como también la renuncia por incumplimiento contractual; pues son dos temas de vital importancia y que se tiene poco conocimiento de las mismas por lo que me he visto en la necesidad de desarrollarlas e incluso citar casos del extranjero para una mejor comprensión sobre este tema, finalmente en este capítulo se desarrollará la suspensión de términos procesales; ya que lamentablemente cuando se da la renuncia del procurador se piensa que estos se suspenden indefinidamente y suele suceder todo lo contrario; razón por la cual es necesario conocer sobre este tema.

Por último en el quinto capítulo presentaré la terminación de la procuración judicial; esto es, revisaremos cuando y porque se puede terminar este contrato; puesto que de la misma manera que se otorga existen causas para darla por terminada; se explicará sobre la revocación de la procuración y la notificación; en vista de que este tema se ha renovado ya que antes tenían competencia para realizarlo solo los jueces; y hoy en día se ha actualizado y la competencia se ha dividido pues la revocación se realizará ante la misma autoridad que se otorgó y la notificación será de exclusiva facultad de los jueces, también se explicará que es un procurador común y la revocatoria de la procuración común que es una figura muy distinta a la procuración judicial que muchos suelen confundir y por ello la necesidad de desarrollarla, se tratará de la unificación de personería, falsa procuración judicial y apoderado relativamente incapaz; temas que son esencial desarrollarlos y comprenderlos para evitar confusiones en lo



posterior y de esta manera tener una mejor comprensión de los mismos. Se analizará lo referente al administrador nombrado en la posesión efectiva y sus facultades; pues lamentablemente se suele confundir a este administrador que es un procurador común con un procurador judicial y de esta manera en la vida práctica se dan inconvenientes que pueden terminar en pleitos judiciales; se dará a conocer las características entre procuración judicial, mandato y agencia oficiosa; estas tres instituciones que se parecen pero que en realidad cada una tiene características que las hacen totalmente independientes unas de otras y finalmente se analizarán casos prácticos sobre nulidades de divorcios e incumplimientos contractuales todo referente a la procuración judicial para de esta manera tener un mejor conocimiento sobre esta institución.



CAPÍTULO I

PROCURACIÓN JUDICIAL (PROCURADORAS Y PROCURADORES JUDICIALES)

1. Antecedentes Históricos

Para estudiar los antecedentes históricos de la Procuración Judicial cabe hacer una referencia a lo que es la figura de la representación la misma que resuelve problemas que se presentan en el proceso por la incapacidad de las personas que intervienen en el juicio y al mismo tiempo referirnos a la figura del mandato como antecedente de la procuración judicial.

“La representación es una figura jurídica ya conocida por los romanos, ya que ellos manifiestan “ABSENTIS ALICUJOS PRAESENS IMAGO” (Por medio de la representación se tiene presente la imagen de la persona ausente).

La representación se dirige a suplir a las personas que por incapacidad absoluta o relativa no pueden actuar por sí misma, de igual manera suple la presencia de las personas que no desean participar directamente en la celebración de los negocios jurídicos, o que no pueden hacer por estar ausentes.” (Ramírez Valarezo Cecilia, De la procuración judicial, 2007)

Por lo antes expuesto se puede colegir que en todos los casos anteriormente mencionados la persona del representante legal y la del mandatario o el procurador se identifican incondicionalmente con el representado.

En este punto hay que hacer una breve reflexión y no confundir lo que es la representación legal con la procuración judicial ya que la primera ha sido instituida por la ley para suplir la incapacidad de determinadas personas naturales y de las personas jurídicas; mientras que la segunda se trata de un mandato o de un encargo para que actué en juicio un profesional del derecho a nombre de otro, es decir aquel que no se halle incurso en impedimentos que la ley exige para el caso.

No podemos hablar de procuración judicial sin hablar de mandato ya que la procuración es una clase de mandato, es decir es una especie dentro de este



género, la procuración judicial por mandato específico confiere poder para actuar en juicio en nombre del mandante y todos los efectos se producen a favor o en contra del mandante, el procurador no es parte del juicio, sino que actúa en nombre y representación de los litigantes.

Analizaré lo que es el contrato de mandato, ya que es una figura que ha evolucionado desde sus primitivos orígenes en el Derecho Romano hasta nuestros actuales Códigos.

En el derecho romano aparece como un encargo de confianza, como un acto de amistad mediante el cual interviene una persona a favor de otra, sin que exista todavía el concepto de la representación voluntaria. El amigo que actúa lo hace a su propio nombre, y asume los derechos y responsabilidades que derivan de sus actos; después por otro negocio jurídico, hará pasar los actos a otra persona, se procede de esta forma para que triunfe la equidad sobre el rigorismo del derecho quirritario, favoreciendo los derechos por parte de quienes no son ciudadanos. (Ramírez Valarezo Cecilia, De la procuración judicial, 2007)

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 obligatio mandati por virtud de un contrato eminentemente consensual y formado intuitu 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 7 leyes de Castilla por el sabio Alfonso, se lo conoció como procuración, mandante quien daba el encargo; procurador quien lo recibía.

En la actualidad mandato como lo señala el Dr. Juan Larrea Holguín implica que “lo específico del mandato radica más bien en que lo encargado a otro ha de tener un carácter jurídico, no de mera obra material o intelectual sin directa categoría jurídica”.



El mandato 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.

Art. 2020 del Código Civil nos da una definición que dice **Definición.-** Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario. (Corporación de Estudios y Publicaciones. "Código Civil". Versión Profesional. 2016)

1.2. Elementos de la definición.

De esta definición se puede colegir 3 elementos:

1. Es un contrato de confianza, pues en su mayoría se tratan de negocios familiares en los que el mandante desea que se desempeñe con el mejor éxito el negocio o negocios que le encomienda su mandatario.
2. Comprende la gestión de negocios ajenos de cualquier índole: comercial, civil, familiar, judicial, etc.
3. La gestión del mandatario por regla general se realiza por cuenta y riesgo del mandante, quien se aprovecha de los beneficios y sufre las pérdidas resultantes, como si el negocio lo hubiere realizado personalmente. Los resultados de la gestión no afectan ni benefician al mandatario.

1.3. Características.

Así mismo podemos determinar 4 características:

1. Es un contrato bilateral; es un acto unilateral en inicio, pues al otorgarse el mandato no hay acuerdo bilateral de voluntades, que es precisamente la circunstancia que manda todo contrato; de modo que el obligado en cuanto al acto jurídico es el mandatario; la obligación del mandante se origina posteriormente en ocasión de ejecutar el mandato; pero nada impide que se otorgue con la comparecencia de ambas partes.



2. Es un contrato generador de obligaciones recíprocas entre mandante y mandatario; y para su eficacia requiere, esencialmente, el acuerdo de voluntades. Funciona desde su aceptación, expresa o tácita, por parte del mandatario.
3. Es un contrato por regla general o generalmente consensual así lo señalan expresamente los arts. 2035 y 2036 del Código Civil. Se perfecciona con el solo consentimiento, pero aceptado es sinalagmático por la remuneración que le asiste al mandatario pues tiene obligaciones recíprocas. El contrato de mandato puede ser verbal o escrito. Por excepción es un contrato solemne, pero esta exigencia debe constar del texto expreso de la Ley, en este caso debe constar en un documento auténtico. Deben ser solemnes los siguientes mandatos, entre otros:
 - I. Para juicios de acuerdo a lo dispuesto por el art. 41 del Código Orgánico General de Procesos debe otorgarse a un abogado por escritura pública, oficio, escrito reconocido ante el juez de la causa o de manera verbal en la audiencia respectiva y de acuerdo al art. 49 de la Ley de Federación de Abogados, solo se puede dar Procuración Judicial a un abogado legalmente inscrito al Foro del Consejo de la Judicatura
La falta de estos requisitos formales ha sido considerada por la Corte Nacional de Justicia como omisión de solemnidad sustancial que influye en la decisión de la causa, y por tanto acarrea la nulidad del proceso.
 - II. Para presentar acusación particular.
 - III. Para representar a compañía extranjera.
 - IV. El poder de factor.
 - V. Para ejecutar actos solemnes, es discutible que se necesite poder por escritura para la compra de bienes inmuebles, sucesiones hereditarias, servidumbres o constitución de compañías.
Al respecto la Corte Nacional de Justicia ha sostenido que se necesita poder por escritura pública para celebrar contrato de compraventa de inmuebles, ésta forma reviste de solemnidad al consentimiento del vendedor o comprador, y por lo mismo el contrato carecería de un elemento esencial de su existencia.



4. El consentimiento del mandante puede manifestarse por instrumento público o privado, de alguna manera inteligible o por el silencio que es una manera de manifestación de voluntad, como lo manda el Art. 2027 del Código Civil. El mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario que puede ser expresa o tácita.

Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.

- ❖ Aceptado el mandato, podrá el mandatario retractarse, mientras el mandante se halla todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona. De otra manera se hará responsable en los términos del artículo 2071.

1.4. Formas del Mandato

El mandato puede darse en forma expresa o tácita, así el expreso puede conferirse por instrumento público o privado, por carta o verbalmente, y el tácito no solo por los hechos positivos del mandante, sino también por la inacción o silencio así como puede aceptar expresa o tácitamente.

Por disposición de las partes, el mandato puede ser solemne o por imposición de la ley como lo manda el Art. 41 del Código Orgánico General de Procesos para el caso de las procuraciones judiciales.

Para la celebración de un contrato solemne de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 2027 del Código Civil, se discute si obligatoriamente debe ser solemne como la compraventa de inmuebles, de servidumbre, por sucesión hereditaria, por constitución de hipoteca (Art. 1740 y 2311 del Código Civil).

Para que el mandato sea solemne debe estar expresamente sujeto a la Ley, caso contrario no existirá mandato y los actos y contratos celebrados sin esta formalidad en consideración del acto que se celebra serán nulos.

1.4.1. Mandatos Solemnes

Para juicios.- El poder para juicio es especial, por éste 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.



El Art. 42 del Código Orgánico General de Procesos dispone que el mandato para juicios sea solemne, por oficio en el caso de entidades públicas o mediante escrito reconocido conforme con la ley, ante la o el juzgador del proceso, por poder otorgado en el Ecuador o en el extranjero ante autoridad competente, de manera verbal en la audiencia respectiva, disposición que guarda relación con el Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, a más de la solemnidad indicada debe ser otorgado a un abogado.

Existe abundante jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia sobre el particular 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 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.

Recordemos que el 42 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con lo dispuesto en el Art. 49 inciso segundo de la Ley de Federación de Abogados; artículo 42 COGEP dispone que la Procuración Judicial se puede conferir por oficio en el caso de entidades públicas o mediante escrito reconocido conforme con la ley, ante la o el juzgador del proceso, por poder otorgado en el Ecuador (notario público) o en el extranjero (cónsul) ante autoridad competente, de manera verbal en la audiencia respectiva. (Corporación de Estudios y Publicaciones, "Código Orgánico General de Procesos", Versión Profesional. 2016).

El Art. 49 inciso segundo de la Ley de Federación de Abogados dispone que.- 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 los dispuesto en el artículo 1131 (actual 1063), inciso final, del Código de Procedimiento Civil. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador. 23 de marzo de 1973)



La Procuración Judicial se otorgará necesariamente por escritura pública, o por escrito reconocido ante juez de la causa, y cuando una persona no pueda o no sepa firmar concurrirá ante el respectivo actuario y estampará al pie del escrito la huella digital, dejando constancia de este particular al actuario; es decir que estamos frente al problema de que sustancialmente la procuración judicial debe ser primero a favor de un abogado, y segundo se otorgará por escritura pública, es sabido que en países del sistema notarial anglosajón, los poderes generalmente no se otorgan por escritura pública, sino mediante autenticación de firma ante notario, consecuentemente en este caso no hay escritura pública como lo dice los Art. 26 de la Ley Notarial, 1716 del Código Civil y 205 del Código Orgánico General de Procesos, que define a la Escritura Pública; como el instrumento público o auténtico autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante Notario e incorporado en un o registro público se llamará Escritura, en consecuencia queda claro por definición legal lo qué es escritura pública, de la misma manera queda establecido que a falta de este instrumento, la escritura pública no puede suplirse, por tanto de acuerdo a lo que dispone el Art. 1718 del Código Civil no puede suplirse por otro instrumento, pues esta disposición dice:

“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; aún 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”.

Es por ello que en el evento de intervenir en juicio el Procurador Judicial, aun siendo Abogado, fundado en un instrumento autenticado por notario, o 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, y siempre que existan diligencias de practicar personalmente se obligará al mandante a comparecer en juicio como en el caso de absolver posiciones, reconocer documentos u otros actos semejantes; en estos casos no se legitimaría su intervención, habría intervención ilegítima de la parte que utilizó



ese poder, como lo dispone el Art 41. Del Código Orgánico General de Procesos, que ordena que “Artículo 41. Inciso 3.- Aun cuando haya procuradora o procurador en el proceso, se obligará a la o a él mandante a comparecer, siempre que tenga que practicar personalmente alguna diligencia, como absolver posiciones, reconocer documentos u otros actos semejantes. Cuando la naturaleza de la diligencia lo permita, la o el juzgador autorizará que la comparecencia de la o el mandante se realice mediante video conferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología. Si se halla fuera del lugar del proceso. Si se halla fuera del lugar del proceso, se libraré deprecatorio o comisión, en su caso, para la práctica de tal diligencia. Si se encuentra fuera del país se liberará exhorto. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).

Deben legitimar su personería desde que comparece a juicio, debiendo concurrir las partes personalmente o por medio de su representante legal, por lo tanto habría falta de un presupuesto procesal según lo dispuesto en el Art. 107 del Código Orgánico General de Procesos, 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. 110 numerales 1 y 2 del Código Orgánico General de Proceso.- La nulidad del proceso deberá ser declarada.

1. De oficio o a petición de parte desde el momento que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial;
2. A petición de parte en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación. (Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016).

Cuando se trate de esta clase de solemnidades, comunes a todos los procesos, siempre que pueda influir en la decisión de la causa.

1.4.2. Mandato Gratuito u Oneroso

Tal como lo dispone el Art. 2021 del Código Civil, cuando nada se estipuló sobre la remuneración por la ejecución del mandato, el precepto legal presupone la gratuidad, pero cumplido el mandato, el mandatario queda en la



libertad a su voluntad de reclamar un precio y le basta para ello que su función o atribución le está conferida por la ley, de modo que la presunción de gratuidad desaparece en este evento y ante la convención expresa de que existirá una retribución a la gestión a realizarse. El Art. 2062 de cuerpo legal invocado en su numeral 3 obliga a pagarle “A pagarle la remuneración estipulada o usual”.

En un contrato bilateral cuando el mandato es oneroso, en razón de que en este contrato el mandatario se obliga a cumplir el encargo y a rendir cuentas de su gestión, y el mandante tiene la obligación de entregarle todos los medios necesarios para el desempeño del mandato. En nuestro derecho civil, el contrato de mandato es bilateral por cuanto es fuente de obligaciones recíprocas. Pero cuando es gratuito, el mandato es unilateral porque solo resulta obligado el mandatario.

En todo mandato hay un encargo de una persona a otra, de ejecutar en su nombre alguna cosa, en sus orígenes la característica de mandato era su gratuidad ya que dependía precisamente del concepto de encargo de confianza, de relación fraternal o de amistad, pero en la actualidad todo mandato es remunerado ya que predomina el sentido de relación profesional, a excepción de algunos como el Código Francés en su artículo 1984, el de España artículo 1709, el de Suiza artículo 1684, Alemania Artículo 622, Perú artículo 1662, Venezuela artículo 1684 que sigue la tradición romanística de la gratuidad; la característica primordial del mandato es el encargo el cual debe tener carácter

El procurador comienza desde ese momento en adelante a tomar como normas aquellas decisiones, hacer que se le den todos los materiales y elementos utilizables (pruebas) y hacerse intérprete y artífice de todas ellas ante el juez, en el desarrollo del proceso. De igual forma solo podrá llevar a cabo y recibir en interés de esta misma parte todos los actos del proceso que no estén expresamente reservados en la ley. Luego de analizar el contrato de Mandato puedo concluir que la procuración judicial es un encargo que realiza el patrocinado (cliente) a su abogado para que actuara dentro de un proceso en la defensa de sus intereses.



1.5. Síntesis histórica de la Procuración Judicial

“La figura de la procuración no fue conocida en Grecia ni en Roma mientras subsistió el sistema de las acciones de la ley, fue con la implantación del procedimiento formulario que aparecieron, como consecuencia de las dificultades que se presentaban en la práctica, actuando como dueños aparentes del litigio, para lo cual se hacía figurar al mandante en el *intentio* de la formula, y en el *condenatio*, se fallaba a favor o en contra del mandatario. En la antigua legislación española, cuando tenía que litigar un príncipe o un obispo, debía necesariamente hacerlo por medio de procurador, para que no desfallezca la verdad por miedo al poderío, fuera de estos casos toda persona podía defenderse por sí misma o hacerse representar por otra.

La ley N 9 Título III de la Ley de las 12 tablas del Fuero Juzgó obligaba al rico que litigaba con un pobre a nombrar procurador que tuviera igual o menor fortuna que su contrario, y a la inversa al pobre que pleiteaba con rico le daba el derecho de hacerse representar con persona tan poderosa como lo fuere su adversario.

El titulo quinto de la Partida Tercera, declaraba facultativa la comparecencia por apoderado, y fue la Novisima Recopilación que obligo a presentar en juicio por medio de Procurador ante los Tribunales Superiores.

Carlos J Colombo escribe que en Roma el procurador se distinguía entre el cognitor, que se constituía en presencia del magistrado y con formas solemnes, por lo que existía la plena seguridad de que representaba a la parte, el procurador de quien algunas veces podía dudarse que definitivamente tenía la representación con mayor o menor alcance según se trata de procurador praesentis o de procurador absentis como lo señala Gayo.

Como era lógico el temor del demandado de que el mandante apareciera después del demandado por la misma acción, podía exigir al procurador *la cautio rata rem dominum habiturum*.



Varias leyes de la Partida Tercera exigían la prenda o fianza al personero de otro, y el bastanteo o declaración de fecha ciencia del poder formulado por un letrado”. (Ramírez Valarezo Cecilia, De la procuración judicial, 2007)

Luego de una visión histórica de la Procuración Judicial, empezare a analizar lo que es la procuración judicial en nuestro ordenamiento jurídico actual, eso es a partir del Código Orgánico General de Procesos.

1.6. Conceptos y Definiciones.

En nuestra legislación y ordenamiento jurídico no existe un concepto de procuración judicial, empero nos referiremos a tratadistas que hablan acerca de este tema y a diccionarios jurídicos que de una u otra manera dan un concepto básico sobre procuración.

Para **Aníbal Guzmán Lara**, la Procuración Judicial “es una especie o modalidad de mandato, circunstancia a representar al actor o al demandado o a un tercero para que intervenga en un juicio a nombre del mandante”. (Diccionario Explicativo de Derecho Procesal Civil)

El Diccionario Jurídico Magno nos trae los siguientes conceptos: Procuración es la profesión que ejerce toda persona que puede actuar ante tribunales para gestionar la defensa de sus derechos, en nombre o por representación de terceros. Representante convencional para actuar en juicio. Persona que representa a otra ante los tribunales., a los efectos de gestionar la tramitación de un proceso en el que su representante es parte. Ejercicio de la procuración. Tasación en la labor de abogados”. Mabel Goldste. (Diccionario Jurídico Consultor Magno”, Impreso en Colombia por D” vinni s.a.- I.S.B.N, Edición 2010).

Según el **Diccionario Jurídico Cabanellas**, es “Diligencia y cuidado en el trato de asuntos o negocios especialmente ajenos”. (Diccionario Jurídico de Cabanellas).

A su vez el diccionario **de la Real Academia de la Lengua Española**, manifiesta que “procurador es el que en virtud del poder o facultad de otro



ejecuta en su nombre una cosa”. (Diccionario Jurídico de la Real Academia de la Lengua)

La procuración judicial solo hace referencia a intervenciones judiciales, es decir que no es obligatorio ni necesario la intervención de un abogado para la celebración de actos como la compraventa civil o mercantil, intervención en juntas generales de compañías entre otras. (Diccionario Jurídico de la Real Academia de la Lengua)

Según el Diccionario Jurídico Ambar define lo que es procuración Judicial “Las partes no pueden estar por lo común en juicio sino con el ministerio de un defensor legalmente ejerciente pues asume en el proceso y solo en este una especie de representación técnica de quien está en juicio. Es una representación diferente de la representación legal y el mandato ad negotia con representación, claro con ciertas similitudes” (Diccionario Jurídico Ambar)

De los conceptos y definiciones estudiadas me permito dar un concepto personal de procuración judicial.

Procuración Judicial.- Es un contrato civil, intuitus personae, principal, solemne, unilateral o bilateral, gratuito u oneroso según sea el caso; en el que una persona ,es decir, un profesional del derecho se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales a otra persona quien puede ser natural o jurídica, pública o privada; para representarla en un proceso judicial o administrativo a fin de gestionar la defensa de sus derechos en la tramitación de un proceso; convirtiéndose este en un mandatario solemne pues tiene que cumplir con los requisitos establecidos por la ley, para el desempeño del mismo. En si será el encargado de representarlo, transigir y defender los intereses de su mandante como si fuesen suyos; pues en caso de incumplimiento o de exceder las facultades que se le confieren tendrá que rendir cuentas de sus actuaciones. El procurador judicial actuará en todas las diligencias que sean permitidas por la ley; pues en el caso que la ley requiera la comparecencia del mandante; tendrá que acudir este mas no el procurador.

De la definición que he dado podemos concluir que quien se presenta a juicio no es directamente el interesado; solo en casos expresamente señalados en la ley, en los cuales deberá comparecer personalmente, pese a la procuración



judicial, como lo determina el artículo 41 del Código Orgánico General de Procesos.

1.7. Características de la Procuración Judicial.

La procuración judicial tiene las siguientes características:

- a) Es nominado o típico.
- b) Se trata de un contrato
- c) Es un contrato bilateral, oneroso y solemne
- d) Es un contrato principal
- e) Es un contrato "INTUITUS PERSONAE"
- f) Debe otorgarse a un abogado
- g) Se refiere a intervenciones jurisdiccionales.
- h) Es generalmente consensual.

Es nominado típico; por encontrarse expresamente regulado en la ley.

Es contrato.- La procuración judicial es un convenio en el cual el mandatario se obliga para con el mandante a hacer alguna cosa y el mandante se compromete a sufragar determinadas prestaciones y a remunerar al apoderado.

Es bilateral.- Porque mandante y mandatario se obligan recíprocamente el mandante a proporcionar lo necesario y a responder de lo que se ejecute a su nombre, aceptar la existencia de ciertos derechos, y a remunerar, y el mandatario a realizar eficientemente la gestión encomendada y a asumir determinadas responsabilidades.

Es oneroso.- ya que el abogado al ejercer las funciones de mandato judicial, tendrá derecho a percibir honorarios.

Es principal el contrato porque subsiste por sí mismo aun cuando no se presente la ocasión de actuar.

Es solemne.- Porque siempre se otorgara por escrito ya sea por escritura pública, por oficio en caso de entidades públicas, o mediante escrito reconocido, ante la o el juzgador del proceso; por poder otorgado en el Ecuador



o en el extranjero ante autoridad competente y a excepción de manera verbal en audiencia respectiva conforme lo establece el artículo 42 del Código Orgánico General de Procesos.

Es un contrato “INTUITUS PERSONAE” ya que se basa fundamentalmente en la confianza del patrocinado a su abogado defensor.

Deber ser otorgado a un abogado.- La procuración judicial debe ser otorgada a favor de un abogado en libre ejercicio de su profesión así lo establece el Código Orgánico General de procesos; como una medida de protección evitando de esta manera la intervención de los tinterillos.

Se refiere a intervenciones jurisdiccionales.- la razón de esta característica es indudablemente la equidad y la conveniencia ya no se puede obligar a las personas a contratar los servicios de un profesional del Derecho para realizar simples actos de comercio por ejemplo, sino más bien se pretende la actuación de profesionales capacitados en la defensa de los intereses de las personas que están interviniendo dentro de un proceso.

Es generalmente consensual, para cuyo perfeccionamiento no se requiere formalidades especiales ya que se puede conferir por oficio en el caso de entidades públicas o mediante escrito reconocido conforme con la ley, ante la o el juzgador del proceso, por poder otorgado en el Ecuador o en el extranjero ante autoridad competente, de manera verbal en la audiencia respectiva.



CAPÍTULO II: CONSTITUCIÓN DE LA PROCURACIÓN JUDICIAL

Elementos de la Procuración Judicial

2. Quienes pueden ser Procuradores Judiciales

Para saber quiénes pueden ser procuradores debemos hacer referencia a la capacidad procesal que es una institución jurídica que tiene su origen y sigue las reglas de la capacidad civil de las personas, aplicándolas al proceso, por lo que las normas procesales y civiles se relacionan entre sí.

Es por ello y por las definiciones antes estudiadas que los procuradores judiciales solamente pueden ser abogados en libre ejercicio y que no se hallen incurso en las prohibiciones de ley; pues estos podrán comparecer a juicio así como asistir a audiencias preliminares o de juicio, y a otras diligencias en representación de las partes, cuando estas no puedan concurrir personalmente, así lo manifiesta el artículo 41 del Código Orgánico General de Procesos.

La ley de Federación de Abogados del Ecuador en su artículo 49 establece lo siguiente. **Art. 49.- [Procuración Judicial].-** 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.

Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo la procuración judicial o comparecencia a juntas, audiencias y otras diligencias ante jueces, funcionario 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. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador. 23 de marzo de 1973)

Esta ley de Federación de Abogados del Ecuador ratifica una vez más lo establecido en Código Orgánico General de Procesos.



Luego de transcribir los artículos anteriores en los cuales se manifiesta que la procuración judicial solo podrá ser ejercida por los abogados en libre ejercicio de su profesión como una medida de protección para los intereses de las personas que actúan en juicio evitando que los tinterillos puedan intervenir en un proceso permitiendo así que los abogados por ser conocedores del derecho puedan actuar eficientemente en la protección de los intereses ajenos.

Existen casos de excepción en los cuales no podrá otorgarse poder o procuración a los abogados estos casos son los siguientes:

- I. La primera excepción lo tenemos establecido en el artículo 41 del Código Orgánico General de Procesos en su inciso 3.- Aun cuando haya procuradora o procurador en el proceso, se obligara a la o a él mandante a comparecer, siempre que tenga que practicar personalmente alguna diligencia, como absolver posiciones, reconocer documentos u otros actos semejantes. Cuando la naturaleza de la diligencia lo permita, la o el juzgador autorizara que la comparecencia de la o el mandante se realice mediante video conferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología. Si se halla fuera del lugar del proceso, se librara deprecatorio o comisión, en su caso, para la práctica de tal diligencia. Si se encuentra fuera del país se librara exhorto. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).

Esta excepción se da porque el procurador judicial no posee la verdad absoluta del caso; pues la verdad que él tiene es la que le proporciona su mandante razón por la cual no puede intervenir en cosas personalísimas de su mandate, ya que quien tiene la veracidad de las aseveraciones que se le imputan es él y nadie más; es por ello que la ley exige la intervención de manera personal del mandante, cliente o patrocinado cuando se traten de ciertas circunstancias en las que es obligatoria su comparecencia como en el caso de absolver posiciones, reconocer documentos u otros actos semejantes.

Así mismo la ley debido a las variantes que se han presentado en los últimos años en la vida de las personas como es el caso de la migración que ha afectado gravemente al país y que por tal razón es imposible la



presencia o comparecencia de determinadas personas a las Unidades Judiciales para el cumplimiento de ciertas diligencias; la ley dispone que el juzgador autorice que la comparecencia de la o del mandante se realice mediante video conferencia u otros medios de comunicación de igual tecnología. Este aspecto que ha introducido nuestro ordenamiento jurídico es de vital importancia, en la virtud que muchos ciudadanos se encuentran lejos de los lugares en los que se sustancian dichos procesos y que por diferentes circunstancias ya sean personales o económicas impiden su comparecencia ante los juzgadores.

Otro aspecto que ha introducido el legislador en nuestra normativa es lo referente a que si el mandante se halla fuera del lugar del proceso, se libraré deprecatorio o comisión, en su caso para la práctica de tal diligencia. Si se encuentra fuera del país se libraré exhorto. Este aspecto nos ayuda para que la administración de justicia sea más eficaz; pues si el mandante no puede concurrir al despacho del juzgador para el práctica de estas diligencias; el juez o jueza que se encuentre conociendo del proceso podrá librar deprecatorio o comisión a sus similares para la práctica de esta diligencia o en el caso que el mandante se encuentre fuera del país el juzgador podrá librar exhorto correspondiente a fin de dar cumplimiento a esta diligencia y esclarecer los hechos de manera eficaz, eficiente, oportuna, con celeridad, uniformidad, inmediación y economía procesal tal como lo consagran los principios constitucionales establecidos en su artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador; y de esta manera cumplir con el debido proceso al que están obligados observar los juzgadores. Hoy en día gracias a las reformas del ordenamiento jurídico se nos es más fácil realizar las diligencias a fin de establecer la veracidad de los hechos y que los mismos queden en la impunidad.

- II. La segunda excepción la tenemos consagrada en su artículo 43 del Código Orgánico General de Procesos.- La o el procurador judicial deberá atenerse a los términos del poder. Requerirá cláusula especial para sustituir la procuración a favor de otro profesional, allanarse a la demanda, transigir, desistir de la acción o del recurso, aprobar



- convenios, absolver posiciones, deferir al juramento decisorio, recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella.
- III. Lo mismo se aplica a la o al defensor autorizado que no tenga procuración judicial. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).
- En esta excepción realizaré un breve análisis, pues el tema lo desarrollaré de una manera más amplia posteriormente. Esta excepción se da como consecuencia de que muchas procuraciones judiciales conferidas en el Ecuador como en el extranjero se realizan a través de escrituras públicas ante autoridad competente; en dichas escrituras en sus cláusulas se establece las facultades que tiene el procurador; es por esta razón que la ley exige que en dichos instrumentos públicos se haga constar una cláusula especial para que el procurador pueda sustituir la procuración a favor de otro profesional, allanarse a la demanda, transigir, desistir de la acción o del recurso, aprobar convenios, absolver posiciones, deferir al juramento decisorio, recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella. A más de exigir como solemnidad, el legislador de esta manera trata de proteger al mandante en las facultades que confiere a su mandatario o procurador; ya que para realizar estas diligencias el mandante tendría que dar su consentimiento expreso en una cláusula especial para de ésta manera evitar nulidades procesales o abusos de confianza por parte de su mandatario legal o procurador judicial.
- IV. La tercera excepción hace referencia a lo que se establece en el artículo 49 inciso 3 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador.- **Art. 49.- [Procuración Judicial].-** Inc. 3.-Se exceptúan de los dispuesto en este artículo la procuración judicial o comparecencia a juntas, audiencias y otras diligencias ante jueces, funcionario 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. Esta disposición se encuentra obsoleta debido a las reformas que se han introducido en el país; sin embargo esta ley lo tiene vigente; pero no tiene razón de ser porque según la disposición derogatoria



decima cuarta del Código Orgánico General de Procesos. Dispone lo siguiente: “Quedan así mismo derogadas, a la entrada en vigencia de la presente ley; otras disposiciones de igual o peor jerarquía que se opongan a lo dispuesto en la misma”.

2.2. Requisitos para la Procuración Judicial

Los Procuradores Judiciales como lo establece el nuevo Código Orgánico General de Procesos en sus artículos 41 al 45; aunque no exista una disposición o articulado como en el anterior Código de Procedimiento Civil; en el que se exigía que tiene que ser ejercida por un abogado en libre ejercicio; la simple lectura de los nuevos articulados nos dan a colegir que los únicos facultados a ser procuradores judiciales son los abogados en libre ejercicio como lo establece el artículo 49 inciso 1 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador en el que 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 éstas no puedan concurrir personalmente.” Ley de Federación de Abogados del Ecuador. 23 de marzo de 1973)

Hay que manifestar que los abogados en interdicción no pueden ser procuradores judiciales por la simple razón que estos están sometidos a curaduría, por ende no pueden ejercer la profesión de abogados, por consiguiente no podrían ejercer las funciones de procurador judicial.

De igual manera, no puede ser procurador judicial el abogado que no esté en el goce de los derechos de ciudadanía ya que existe un impedimento excepcional en el artículo 42 Código Orgánico General de Procesos.

Los tinterillos de igual manera no podrán ser designados como procuradores judiciales porque la ley es clara y manifiesta expresamente que sólo los abogados en libre ejercicio de su profesión pueden ser nombrados como procuradores judiciales de conformidad con el artículo 324 del Código Orgánico de la Función Judicial y los tinterillos al carecer de título estaría prohibidos para ejercer esta función y son castigados penalmente de acuerdo con la derogada Ley para el Juzgamiento de Tinterillos en sus doce artículos, en la que se manifestaba que se condenará al acusado a la pena de tres



meses a tres años de prisión y multa de cien a mil sucres y al pago de las costas procesales. No solamente castiga con prisión sino que impone una multa para que nuestros días resulta una suma irrisoria por un lado y por otro en nuestro país ya que no existen sucres, ésta ley a pesar de haber sido derogada con la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial establecía una sanción específica para los tinterillos; empero en este nuevo cuerpo normativo no existen disposiciones que sancionen a los tinterillos por lo que nos encontramos en un vacío legal que debe ser resuelto a la brevedad posible.

El Código Orgánico de la Función Judicial establece quienes no pueden ejercer la profesión de abogados y por ende no pueden ser procuradores judiciales.

Art. 335.- PROHIBICIONES A LOS ABOGADOS EN EL PATROCINIO DE LAS CAUSAS.- Es prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas:

1. Revelar el secreto de sus patrocinados, sus documentos o instrucciones;
2. Abandonar, sin justa razón, las causas que defienden;
3. Asegurar a sus patrocinados el triunfo en el juicio;
4. Defender a una parte después de haber defendido a la otra, en procesos relacionados entre sí;
5. Autorizar con su firma escritos o minutas elaborados por otra persona;
6. Ser defensor en las causas en que hubiese sido juez o conjuer. Para este efecto forman unidad la causa y los actos preparatorios;
7. Intervenir en las causas cuando esto motivare la excusa del juez o conjuer;
8. Reunirse con la jueza o el juez para tratar asuntos inherentes a la causa que está defendiendo, sin que se notifique previamente y con la debida antelación a la contraparte o a su defensor para que esté presente si lo desea;
9. Ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis; y,
10. Las demás prohibiciones establecidas en este Código. (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Orgánico de la Función Judicial, Versión de profesional, 2015)



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. (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Orgánico de la Función Judicial, Versión de profesional, 2015)

Art. 337.- SUSPENSION DEL EJERCICIO PROFESIONAL.- Serán suspendidos en el ejercicio de su profesión las abogadas y los abogados:

1. Cuando hayan recibido sentencia condenatoria por la comisión de un delito, mientras dure el tiempo de la pena;
2. Cuando se nieguen, sin motivo justificado, a rendir cuentas a sus poderdantes o clientes;
3. Cuando en cualquier forma apareciere que han incurrido en apropiación, malversación, defraudación, exigencia indebida o uso indebido de fondos en daño de sus clientes, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles a que hubiere lugar;
4. Cuando se preste a que por su intermedio, litiguen personas no autorizadas por la ley; y,
5. El procedimiento reiterado de injuria por parte de la defensora o defensor.

(Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Orgánico de la Función Judicial, Versión de profesional, 2015)

Art. 338.- TRAMITE DE LA SUSPENSION DEL EJERCICIO PROFESIONAL.-

La dirección regional respectiva del Consejo de la Judicatura, previa sustanciación de un expediente en el que se asegurará el derecho a la defensa del abogado, resolverá la suspensión de su ejercicio profesional, por mayoría absoluta de votos presentes.

La suspensión no podrá ser inferior a un mes ni mayor a seis meses, atendiendo a la gravedad de la falta.

Contra esta resolución cabe deducir recurso ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.

La resolución de suspensión será anotada en el libro del Foro a cargo de la dirección regional respectiva, así como el levantamiento de la medida por el cumplimiento del tiempo por el que fue dictada.



Podrán solicitar la suspensión del ejercicio profesional de un abogado la Fiscalía General del Estado, la Defensoría Pública, las juezas y jueces, las conjuetas y los conjuetes y cualquier persona que demuestre interés legítimo. (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Orgánico de la Función Judicial, Versión de profesional, 2015)

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 conjuetes;

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. (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Orgánico de la Función Judicial, Versión de profesional, 2015)

2.3. Formas de otorgarse la Procuración Judicial

La procuración judicial a un abogado se otorgará de conformidad con lo que establece el artículo 42 COGEP en el que se dispone que la Procuración Judicial se pueda conferir:

1.- Por oficio en el caso de entidades públicas o mediante escrito reconocido conforme con la ley, ante la o el juzgador del proceso.

En este caso debemos hacer un oficio o un escrito en el que nombramos como procurador judicial a un abogado en libre ejercicio y enviarlo al juez competente quien conoce el proceso; para que este señale un día y hora a fin de reconocer la firma de dicho escrito en su despacho y de esta manera constituir la procuración judicial a favor de un profesional del derecho.

2.- Por poder otorgado en el Ecuador o en el extranjero ante autoridad competente.

La Procuración Judicial se otorgará necesariamente por escritura pública, o por escrito reconocido la firma ante juez de la causa, y cuando una persona no pueda o no sepa firmar concurrirá ante el respectivo actuario y estampará al pie del escrito la huella digital, dejando constancia de este particular al actuario; es decir que estamos frente al problema de que sustancialmente la procuración judicial debe ser primero a favor de un abogado, y segundo se otorgará por escritura pública, es sabido que en países del sistema notarial anglosajón, los poderes generalmente no se otorgan por escritura pública, sino mediante autenticación de firma ante notario, consecuentemente en este caso no hay escritura pública como lo dice los Art. 26 de la Ley Notarial, 1716 del Código Civil y 205 del Código Orgánico General de Procesos, que define a la Escritura Pública; como el instrumento público o auténtico autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante Notario e incorporado en un o registro público se llamará Escritura, en consecuencia queda claro por definición legal lo qué es escritura pública, de la



misma manera queda establecido que a falta de este instrumento, la escritura pública no puede suplirse, por tanto de acuerdo a lo que dispone el Art. 1718 del Código Civil no puede suplirse por otro instrumento, pues esta disposición dice:

“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”.

Esta disposición se encuentra obsoleta debido a las reformas que se han introducido en el país; sin embargo esta ley lo tiene vigente; pero no tiene razón de ser porque según la disposición derogatoria decima cuarta del Código Orgánico General de Procesos. Dispone lo siguiente: “Quedan así mismo derogadas, a la entrada en vigencia de la presente ley; otras disposiciones de igual o peor jerarquía que se opongan a lo dispuesto en la misma”.

3.- De manera verbal en la audiencia respectiva.

El mandante podrá constituir procuración judicial en la audiencia respectiva de manera verbal ante el juez que lleva el conocimiento de la causa sin más formalidades previstas en la ley; pues la misma ley lo dispone para asegurar la efectiva defensa de los derechos del mandante.

El Art. 49 inciso segundo de la Ley de Federación de Abogados 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 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 antiguo Código de Procedimiento Civil.

2.4. La Procuración Judicial y la Cláusula Especial

Procuración Judicial.- Es un contrato civil, “INTUITUS PERSONAE”, principal, solemne, unilateral o bilateral, gratuito u oneroso según sea el caso; en el que una persona, es decir, un profesional del derecho se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales a otra persona quien puede ser natural o jurídica, pública o privada; para representarla en un proceso judicial o administrativo a fin de gestionar la defensa de sus derechos en la tramitación de un proceso; convirtiéndose este en un mandatario solemne pues tiene que cumplir con los requisitos establecidos por la ley, para el desempeño del mismo. En si será el encargado de representarlo, transigir y defender los interés de su mandante como si fuesen suyos; pues en caso de incumplimiento o de exceder las facultades que se le confieren tendrá que rendir cuentas de sus actuaciones. El procurador judicial actuará en todas las diligencias que sean permitidas por la ley; pues en el caso que la ley requiera la comparecencia del mandante; tendrá que acudir éste más no el procurador.

La cláusula especial la encontramos en el artículo 43 del Código Orgánico General de Procesos.- Facultades.- La o el procurador judicial deberá atenerse a los términos del poder. Requerirá cláusula especial para sustituir la procuración a favor de otro profesional, allanarse a la demanda, transigir, desistir de la acción o del recurso, aprobar convenios, absolver posiciones, deferir al juramento decisorio, recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella.

Lo mismo se aplica a la o al defensor autorizado que no tenga procuración judicial. . (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).

Para establecer la cláusula especial la procuración judicial será constituida a través de escritura pública observando todas las solemnidades establecidas en el artículo 205 y 206 del Código Orgánico General de Procesos.

Artículo 205.- Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos



públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente. . (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).

Artículo 206.- Partes esenciales de un documento público. Son partes esenciales:

1. Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso.
2. La cosa, cantidad o materia de la obligación.
3. Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos.
4. El lugar y fecha del otorgamiento.
5. La suscripción de los que intervienen en él. . (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).

Se deben observar estas solemnidades pues las procuraciones judiciales conferidas en el Ecuador como en el extranjero se realizan a través de instrumentos públicos y para que estén sean válidas y no carezcan de vicios de nulidad se observaran los requisitos legales, pues estos tienen que ser conferidas ante autoridad competente; dichos instrumentos públicos contienen cláusulas en las que se establecen las facultades que el mandante confiere a su mandatario legal o procurador; por estos antecedentes antes expuestos el legislador ecuatoriano ha dispuesto que para determinadas diligencias el mandante tiene que incluir en su escritura una cláusula especial en la faculte a su procurador a realizar las siguientes diligencias como:

1. Sustituir la procuración a favor de otro profesional,
2. Allanarse a la demanda,
3. Transigir,
4. Desistir de la acción o del recurso,
5. Aprobar convenios,
6. Absolver posiciones,
7. Deferir al juramento decisorio,
8. Recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella.



Se exige la cláusula especial para la práctica de estas diligencias; pues se tratan de derechos personalísimos, de interés particular y único del mandante; por lo que para ejecutar los mismos el mandante tendrá que depositar toda y su absoluta confianza en su procurador judicial. Es por esta razón que el legislador dispone que se establezca la cláusula especial. Siempre que se traten de estas diligencias se tendrá que conferir dicha cláusula especial para de ésta manera evitar nulidades procesales o abusos de confianza por parte de su mandatario legal o procurador judicial a su mandante; ya que como hemos hecho referencia en líneas anteriores la procuración judicial nace del mandato como un mandato solemne y al tratarse de este el mismo engloba un encargo de confianza y que además tiene que cumplir con los requisitos establecidos en los cuerpos normativos de nuestro ordenamiento jurídico, cabe indicar que esta cláusula especial se encuentra consagrada en el artículo 43 Tercer Capítulo del Código Orgánico General de Procesos.

CAPÍTULO III:

FACULTADES DE LA PROCURACIÓN JUDICIAL

Las facultades del procurador judicial están establecidas en el artículo 43 del Código Orgánico General de Procesos.

- ❖ **Art. 43.- Facultades.-** La o el procurador debe atenerse a los términos del poder. Requerirá cláusula especial para sustituir la procuración a favor de otro profesional, allanarse a la demanda, transigir, desistir de la acción o del recurso, aprobar convenios, absolver posiciones, deferir al juramento decisorio, recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).

El nuevo Código Orgánico General de Procesos; establece claramente las facultades del procurador para que de esta manera el mismo no sobrepase las facultades que le confiere su mandante. Por esta misma razón establece que requerirá clausula especial para otras diligencias.

3.1. Atribuciones y Deberes del Procurador.

El procurador por ser considerado como un capítulo dentro del mandato, la función primordial es cumplir fielmente con el encargo conferido, con absoluta fidelidad. Por esta razón analizaré los deberes que el Código Civil impone a los mandatarios, con sus respectivas excepciones las cuales no son propias de la procuración judicial.

- ❖ Sometimiento del mandatario en los términos del poder.- Sea que se trate de un mandato otorgado en forma de contrato previo al cumplimiento de las formalidades o ya sea que se trate de una defensa profesional, el mandato no podrá apartarse de los términos del poder o del acuerdo al que hayan llegado entre mandante y el mandatario o entre el abogado y el cliente. La diferencia radica que en el mandato especial se deja al buen juicio del defensor la realización de las actuaciones que sean necesarias para el cliente, mientras que en la procuración judicial especial puede haber mayor limitación porque se puede otorgar poder



para que le represente en una demanda y no para concurrir al resto de las diligencias que se dan dentro de un proceso.

- ❖ Presentación del documento que compruebe la procuración.- puede darse el caso que un abogado fuese procurador y otro defensor de la causa, el apoderado deberá presentar una copia del contrato del mandato, es decir de la procuración que se le fue otorgada; si fuese un solo abogado el procurador designado por el contrato de mandato y el defensor de la causa, es necesario que se presente el instrumento junto con la demanda o la contestación.
- ❖ Satisfacer derechos, multas, costas.- Es preciso distinguir los dos casos antes expuestos esto es que el abogado ejerza la procuración en virtud del contrato de defensa profesional o simplemente haya celebrado con las solemnidades de ley un contrato de mandato, en el primer caso la obligación de pagar derechos si los hay debe ser cumplida por la parte y no por el profesional, en el segundo caso se aplican las normas relativas a la condena de costas judiciales, cuando se comprueba que una de las partes ha litigado de mala fè.
- ❖ Interposición de recursos.- Esta obligación pesa sobre el abogado defensor sea o no procurador otorgado por contrato o no, sino lo es el apoderado no defensor nada tiene que hacer.
- ❖ El anterior Código de Procedimiento Civil en su artículo 45 disponía claramente cuáles eran las atribuciones de los procuradores sin dejar nada al libre albedrío.

3.2. Obligaciones de los procuradores.

Código de Procedimiento Civil.- Art. 45.- Obligaciones de los procuradores.- Están obligados los procuradores a:

- 1.- Cumplir con lo que ordena el Art. 43 bajo pena de ser declarados falsos procuradores y pagar multa, perjuicios y costas, de acuerdo con el inciso segundo de dicho artículo;
- 2.- Ceñirse a las instrucciones de sus comitentes;



- 3.- Llevar a los abogados los documentos necesarios para la defensa, darles noticia del estado de las causas, y copias de las providencias que en ellas se dicten;
- 4.- Presentar las pruebas y practicar las gestiones necesarias para que se reciban dentro de los términos respectivos;
- 5.- Guardar secreto de todo aquello que no deba descubrirse a la otra parte, bajo la pena señalada al prevaricato;
- 6.- Satisfacer las tasas, multas y costas judiciales, aún cuando en el poder se les releve de ésta obligación;
- 7.- Interponer oportunamente los recursos que la ley permita; y,
- 8.- Cumplir en los respectivos casos, con los demás deberes que la ley impone a los mandatarios. (Corporación de Estudios y Publicaciones. "Código de Procedimiento Civil". Versión Bolsillo. Codificación 2005-0011. RO.S 58: 12 de Julio de 2005.)

El legislador ecuatoriano al codificar el anterior Código de Procedimiento Civil al actual Código Orgánico General de Procesos, ha suprimido las atribuciones de los procuradores aspecto muy relevante en la vida práctica pues con esto se deja a la voluntad de los procuradores hacer o no hacer las diligencias necesarias en el proceso; por lo que se genera cierta inseguridad jurídica en el mandante; es por ello que para evitar estos inconvenientes es necesario conferir procuración judicial a través de una escritura pública en la que se pueden incluir en sus cláusulas estas obligaciones que el anterior código tenía articulado; para de ésta manera limitar el ejercicio de sus atribuciones y a su vez establecer con exactitud sus obligaciones.

- ❖ Las demás obligaciones que tiene el procurador judicial son las que pesan sobre los mandatarios las mismas que se encuentran establecidas en el artículo 2036 del Código Civil.

3.3. Excusa del Procurador.

La norma referente a la excusa del procurador apareció de manera expresa y articulada en el anterior código de procedimiento civil, en el actual código no se lo establece expresamente pero si tácitamente, pues lo encontramos consagrado en el artículo 44 del COGEP; pues claramente manifiesta que el procurador podrá renunciar o negarse a prestar defensa por objeción de conciencia o por incumplimiento contractual de su cliente. En fin la excusa no es más que el pretexto, evasiva, disculpa, escapatoria, coartada, defensa que un profesional del derecho, es decir un abogado que lo hace a cualquier persona; sean naturales o jurídicas; públicas o privadas; con el objetivo de negarse a prestar sus servicios ya sean estos por objeción de conciencia, es decir por discusión de conocimiento entre estos; cuando no exista paridad de criterios y lo más lógico sería no prestar sus servicios; pues en el transcurso del procesos no van acordar en lo que desean y existirán controversias; en tal virtud la objeción de conciencia que para muchas personas resulte algo sin significancia llegada a la realidad tiene gran trascendencia ya que el éxito de todo trabajo es la paridad de criterios; otra de las excusa que posee el procurador se da cuando su mandante incumple el contrato; ya que la procuración judicial una de sus características es que siempre por lo general será a título oneroso; es decir pagado en dinero en efectivo y si el cliente o mandatario no cumple con este aspecto; esto es no cancela lo acordado en el poder, contrato o escritura a su mandatario o abogado este último tendrá la facultad para excusarse de seguir despeñando el contrato.

3.4. Actuaciones que requieren de Clausula Especial.

Las actuaciones que requieren de clausula especial se encuentran establecidas en el artículo 43 segunda parte del Código Orgánico General de Procesos; esto es que para realizar cualquiera de éstas actuaciones tienen que estar expresamente autorizadas por el mandante en el poder, escritura o contrato que se otorga a favor del abogado; ya que la falta de esta cláusula especial acarrearía la nulidad de absoluta de lo actuado; pues no se le ha autorizado a realizar determinados actos y a pesar de estos lo realiza.



Art. 43.- Facultades.- La o el procurador debe atenerse a los términos del poder. **Requerirá cláusula especial para sustituir la procuración a favor de otro profesional, allanarse a la demanda, transigir, desistir de la acción o del recurso, aprobar convenios, absolver posiciones, deferir al juramento decisorio, recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella.** (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016.)

Hoy en día los jueces en sus juzgados exigen de esta cláusula especial a favor del procurador indicando detalladamente las facultades del mismo, ya que de no existir dicha cláusula lo declaran de no apto y anulan toda y cada una de las diligencias por ellas practicadas, es decir, si no existe esta cláusula el contrato de procuración judicial es declarado nulo. En ciertos juzgados los magistrados exigen que en cada cláusula se detallen que facultad se confiere y la misma bajo que términos; en fin esta cláusula especial en la práctica se realiza de acuerdo a la ideología de cada magistrado.

3.4.1. Para sustituir la procuración a favor de otro profesional.

Sustituir o sustitución.- Colocación de una persona en un lugar, derecho u obligación de otra. Situación de una cosa en donde otra estaba. Reemplazo. Revelo. Trueque en secreto y con propósito de obtener provecho o causar perjuicio. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Jurídico Andina) En si sustituir como sinónimos de delegar, suplantar, suplir, suceder, representar; esto es cambiar el contrato o escritura de procuración a favor de otro profesional del derecho, es decir, delegar a otro abogado el encargo de realizar determinados actos contenidos en dicho instrumento público a favor de su mandante; este acto se podrá realizar única y exclusivamente cuando así lo autorice su mandante a través de cláusula especial en la escritura; se exige esta cláusula especial pues como ya habíamos dicho en líneas anteriores la procuración judicial es una especie de mandato legal solemne; y al ser una especie de mandato esto es que lleva



implícito el encargo de confianza que es trascendental en esta institución; es por ello la necesidad de esta cláusula para la sustitución del mismo.

3.4.2. Allanarse a la demanda.

Allanamiento.- Conformidad con las pretensiones deducidas por la parte contraria. Acción de prestar el demandado su asentamiento a lo solicitado y pedido por el actor. El allanamiento solo puede comprender los derechos privados que sean renunciables. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Jurídico Andina)

El allanamiento no es otra cosa que el asentimiento que presta el demandado a lo pedido por el actor, en otros términos, a la cosa, cantidad o hecho que es objeto de su pretensión, aceptación que tiene que ser expresa, escrita y debe constar en el proceso. En el caso de los procesos judiciales se la formulara oralmente al momento de contestar la demanda en audiencia. Esta actitud procesal se considera que es una derivación de la facultad contenida en el artículo 241 del Código Orgánico General de Procesos que señala Allanamiento a la demanda.- La parte demandada podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia. La o el juzgador no aceptara el allanamiento de una o uno o de varias o varios demandados, sobre una obligación común divisible, no afectara a las otras u otros y el proceso continuarán con quienes no se allanaron. Si la obligación es indivisible, el allanamiento deberá provenir de todos si el allanamiento es parcial o condicional deberá seguirse el proceso con respecto a lo que no ha sido aceptado. (Corporación de Estudios y Publicaciones, "Código Orgánico General de Procesos", Versión Profesional, 2016)

El allanamiento contrario a lo que ordinariamente se piensa, esto es, que procede al contestar la demanda, puede presentarse en cualquier estado del juicio, pero siempre antes de sentencia de primera instancia, aunque lo general de la norma antes citada, llevaría a entender que es factible hacerlo antes de sentencia ya sea de primera o de segunda instancia. Ante éste evento el juez de la causa de considerar legal y procedente, esto es de no existir prohibición



en contrario deberá aprobarlo en sentencia, la misma que de acuerdo al Art. 244 del COGEP causa ejecutoria, esto es causa estado de cosa juzgada sin necesidad de que transcurra el termino de tres días establecidos en la ley como norma general para que se ejecutoríen las providencias judiciales. La sentencia así dictada no es impugnabile. Se debe tener muy claro que el allanamiento lleva implícito el principio de autonomía de la voluntad.

Allanarse como sinónimo de aceptar; por lo que podemos deducir que es el acto jurídico por el cual el demandado dentro de un proceso judicial decide aceptar las alegaciones, afirmaciones que realiza el actor en su demanda en contra de este; y al tratarse de un acto jurídico de mucha relevancia del mandante y que él es el único quien podría aceptar o no aceptar lo que se le imputa en el libelo inicial de un proceso; por ello es necesaria e importante que se le confiera esta facultad mediante clausula especial para que el procurador pueda actuar con total libertad y conocimiento de causa sobre lo que se va allanar o aceptar; ya que el mismo acto conlleva responsabilidades jurídicas del mandante y por consiguiente se debe actuar con real conocimiento de causa pues podría acarrear la ineficacia del allanamiento; pues no todo allanamiento surte o puede llegar a surtir efectos procesales estudiados, pues existen situaciones en que existe norma legal en contrario como por ejemplo la del art. 242 del Código Orgánico General de Procesos.- Ineficacia del allanamiento.- El allanamiento será ineficaz:

1. Cuando la o el demandado sea incapaz excepto cuando se trate de allanamiento de personas jurídicas.
2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes.
3. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de la declaración de parte.
4. Cuando la sentencia deba producir efecto de cosa juzgada con respecto a terceros. (Corporación de Estudios y Publicaciones, "Código Orgánico General de Procesos", Versión Profesional, 2016)

3.4.3. Transigir, desistir de la acción o del recurso.



Transigir.- Concluir una transacción sobre lo que no se estima justo, razonable o verdadero, para conciliar discrepancias, evitar un conflicto o poner término al suscitado, pero con imprescindible circunstancia de que haya recíprocas concesiones y renunciaciones. Encontrar de mutuo acuerdo un medio que parta la diferencia en un trato o situación. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Jurídico Andina).

Transigir como sinónimo de conciliación, esto es, tratar de llegar a un acuerdo para dar fin a las controversias consignadas en juicio, la conciliación lleva implícita el principio de oportunidad que a su vez es la facultad de transigir el cual lo encontramos consagrado en la Constitución de la República en su Sección Octava de Medios alternativos de solución de conflictos

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley. (Constitución de la República del Ecuador. 2008)

Así como en el actual Código Orgánico General de Procesos en su Título III Formas extraordinarias de conclusión del proceso, Capítulo I Conciliación y Transacción Art. 233. Oportunidad.- Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar.

La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016)

Es de gran trascendencia esta facultad de transigir, pues solo se podrá transigir aquellos derechos en los que no estén prohibidos su renuncia, es decir que sean de interés privado y es por ello que nuestro legislador se ha visto en la



necesidad de establecer que se necesita obligatoriamente de cláusula especial en escritura pública a favor del procurador judicial para que este pueda transigir a nombre de su mandante, y de no otorgarse esta facultad acarrearía la nulidad absoluta del proceso.

Desistir o desistimiento.- Acción o efecto de desistir. En derecho civil. Abandono o abdicación de un derecho. Renuncia de un pacto o contrato cuya ejecución ha comenzado. Abandono, cesión, renuncia. En derecho procesal. Abandono deserción o apartamiento de acción, demanda, querrela, apelación o recurso. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Jurídico Andina)

Desistir es abdicar, dejar sin efecto, apartarse o separarse expresa y voluntariamente de sostener una demanda propuesta o un recurso interpuesto.

El desistimiento es un acto expreso, libre y facultativo de quien ha propuesto una demanda o recurso, cuando considera conveniente para sus intereses el abstenerse de proseguirlos. Por efecto del desistimiento las cosas vuelven al estado anterior en caso de demanda, y deja ejecutoriada la providencia, en caso de un recurso. En cuanto a sus resultados beneficia o perjudica únicamente a quién la propuso.

El desistimiento se puede dar antes o después de la contestación a la demanda, más en el segundo caso, el actor será condenado al pago de costas a favor del demandado, conforme los artículos 237, 238, 239 y 240 del Código Orgánico General de Procesos.

Art. 237.- Desistimiento de la pretensión.- En cualquier estado del proceso antes de la sentencia de primera instancia, la parte actora podrá desistir de su pretensión y no podrá presentar nuevamente su demanda.

La o el juzgador se limitará a examinar si el desistimiento procede por la naturaleza del derecho en litigio y por no afectar a intereses de la contraparte o de terceros.

La parte demandada que haya planteado reconvención, igualmente podrá desistir de su pretensión o renuncia al derecho, para lo cual se procederá en la



forma señalada en el inciso anterior. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016)

Art. 238.- Desistimiento del recurso o de la instancia.- Se podrá desistir de un recurso o de una instancia, desde que se interpuso aquel y mientras no se haya pronunciado sentencia definitiva, lo que producirá la firmeza de la providencia impugnada salvo que la contraparte también haya recurrido, en cuyo caso requerirá que ella también desista. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016)

Art. 239.- Validez del desistimiento.- Para que el desistimiento sea válido se requiere:

5. Que sea voluntario y hecho por persona capaz.
6. Que conste en los autos y se halle reconocida la firma de quien lo realiza ante la o el juzgador.
7. Que sea aprobado por la o el juzgador.
8. Que si es condicional conste del consentimiento de la parte contraria para admitirlo. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016)

Art. 240.- Inhabilidades para desistir.- No pueden desistir del proceso.

1. Quienes no pueden comprometer la causa en arbitraje.
2. Quienes intenten eludir, por medio del desistimiento el provecho que de la prosecución de la instancia pudiera resultar a la otra parte o un tercero.
3. Quienes representen al estado y no cuenten con la autorización del Procurador General del Estado, en los términos previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.
4. Quienes sean actores en los procesos de alimentos. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016)



3.4.4. Recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella.

Recibir.- Tomar lo que se da o se entrega. Admitir, aceptar, aprobar. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Jurídico Andina)

Valor.- Utilidad de las cosas. Aptitud para satisfacer las necesidades o procura placeres. Cualidad de una cosa que lleve a dar por ella, o a pedir para cederla, una suma de dinero o algo económicamente apreciable. Coste, precio, rédito, fruto, producto de bienes, cargos o actividades. Equivalente de una moneda sobre todo con relación a otra o con un común patrón. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Jurídico Andina)

Valores.- Títulos o documentos representativos de la participación en sociedades mercantiles o por cantidades prestadas, mercaderías y otros objetos de las operaciones del fisco, bancos, comercio, industria, transacciones generalmente especulativas o productoras de intereses. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Jurídico Andina)

Posesión.- El poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional o animus y un elemento físico o corpus. Tenencia. Detentación. Goce o ejercicio de un derecho. Bien o cosa poseída. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Jurídico Andina)

La simple lógica nos lleva a pensar que esta facultad es intrínsecamente del poderdante, sin embargo cuando él no lo pueda realizar la ley le faculta que la pueda recibir su procurador, pero para tal efecto se necesita de cláusula especial en el instrumento en el que le faculte a recibir los valores correspondientes en litigios; así como también a tomar posesión de la cosa materia del litigio sea esta dinero o especies.



3.4.5. Delegación de la Procuración Judicial.

Delegación.- Acción o efecto de delegar. Acto de dar jurisdicción. Otorgamiento de representación. Concesión de mandato. Cesión de atribuciones. Designación de un sustituto. Cargo y oficina de un delegado. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Jurídico Andina)

Como se puede apreciar la delegación no es más que sustituir una persona en vez de otra; ésta delegación se la puede realizar para múltiples casos; en éste caso concreto estamos hablando de sustituir, cambiar, otorgar, conceder, designar a otro profesional del derecho, es decir a un abogado para que éste ejerza la procuración que el anterior lo hacía a favor de su poderdante; pues se puede deber a las múltiples circunstancias que el primer procurador ya no pueda seguir desempeñando el cargo y para no dejar en indefensión a su poderdante él puede delegar este poder especial a favor de otro para que siga tramitando la causa; este acto lo puede hacer siempre y cuando tenga suficiente poder para realizarlo, es decir que el poderdante al momento de otorgarle la procuración en la misma en una cláusula especial le autorice para tal efecto de delegación; pues como ya he manifestado en líneas anteriores, la procuración judicial es una especie de mandato solemne y al ser de esta naturaleza lleva implícito el encargo de confianza de una persona a otra y más aún cuando se lo realiza a un abogado; pues no todas las personas depositan confianza en cualquier profesional; ya que necesitan conocerlo bien a este profesional he ahí el meollo del acto del porque requerir cláusula especial para delegar la procuración judicial que yo concedí a determinado profesional; esto también se lo ha hecho para garantizar y dar mayor seguridad al poderdante al momento de conferir procuración, ya que de ésta manera él la otorgará a determinado profesional para que sea el quién lo represente y actúe a su nombre y éste no pueda delegar a su antojo a conveniencia de sus intereses; sino más bien tendrá que pedir expresa autorización para realizar la delegación y de ésta manera el poderdante tenga pleno conocimiento de causa a quién se va a delegar el poder especial de procuración judicial.

3.4.6. Sustitución de la Procuración Judicial.

Sustituir o sustitución.- Colocación de una persona en un lugar, derecho u obligación de otra. Situación de una cosa en donde otra estaba. Reemplazo. Revelo. Trueque en secreto y con propósito de obtener provecho o causar perjuicio. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Jurídico Andina)

Como ya había manifestado en líneas anteriores la sustitución no es más que cambiar, remplazar, relevar a una persona en vez de otra en el caso concreto se trata de sustituir a un profesional del derecho a favor de otro y para tal efecto la ley exige de clausula especial; pues el mandatario o procurador no puede por simple voluntad propia sustituir su procuración a favor de otro; si no que necesita de expresa autorización de su poderdante para sustituir el poder especial de procuración judicial a favor de otro profesional del derecho. Esta sustitución se puede dar en los siguientes casos:

3.5. Cuando el procurador judicial se encuentre inmerso en las prohibiciones previstas en la ley como es el caso del artículo 329 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 329.- IMPEDIMENTOS PARA EJERCER LA ABOGACIA.- Además, no pueden ejercer la abogacía:

1. Los que han sido suspendidos en el ejercicio de la abogacía por el Consejo de la Judicatura, por el tiempo de la suspensión;
2. Los que han sido inhabilitados para ejercer la abogacía por sentencia judicial en firme por el tiempo de la condena;
3. Los interdictos; y,
4. Los condenados por sentencia ejecutoriada a pena de prisión o reclusión, durante el tiempo de la condena. ((Corporación de Estudios y Publicaciones.Código Orgánico de la Función Judicial. Versión de bolsillo. 2015)

3.5.1. Cuando se le suspenda de ejercer la profesión como es el caso del artículo 337 del Código Orgánico de la Función Judicial.



Art. 337.- SUSPENSION DEL EJERCICIO PROFESIONAL.- Serán suspendidos en el ejercicio de su profesión las abogadas y los abogados:

1. Cuando hayan recibido sentencia condenatoria por la comisión de un delito, mientras dure el tiempo de la pena;
2. Cuando se nieguen, sin motivo justificado, a rendir cuentas a sus poderdantes o clientes;
3. Cuando en cualquier forma apareciere que han incurrido en apropiación, malversación, defraudación, exigencia indebida o uso indebido de fondos en daño de sus clientes, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles a que hubiere lugar;
4. Cuando se preste a que por su intermedio, litiguen personas no autorizadas por la ley; y,
5. El procedimiento reiterado de injuria por parte de la defensora o defensor.
6. Cuando no comparezcan a cualquier audiencia o diligencia judicial, en la que su presencia sea necesaria para el desarrollo del juicio, salvo por caso fortuito o fuerza mayor. La suspensión durará dos meses. (Corporación de Estudios y Publicaciones.Código Orgánico de la Función Judicial. Versión de bolsillo. 2015)

3.5.2. Cuando se le suspenden sus derechos políticos.

Art. 64.- El goce de los derechos políticos se suspenderá, además de los casos que determine la ley, por las razones siguientes:

1. Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta.
2. Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista. (Constitución de la República del Ecuador. 2008)

3.5.3. Cuando sea candidato de elección popular, no podrá el procurador seguir trabajando en libre ejercicio profesional.

Art. 113.- No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular:

1. Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas



jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales.

2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado.

3. Quienes adeuden pensiones alimenticias.

4. Las juezas y jueces de la Función Judicial, del Tribunal Contencioso Electoral, y los miembros de la Corte Constitucional y del Consejo Nacional Electoral, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.

5. Los miembros del servicio exterior que cumplan funciones fuera del país no podrán ser candidatas ni candidatos en representación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.

6. Las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y los de periodo fijo, salvo que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de la inscripción de su candidatura. Las demás servidoras o servidores públicos y los docentes, podrán candidatizarse y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones, y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones. El ejercicio del cargo de quienes sean elegidos para integrar las juntas parroquiales no será incompatible con el desempeño de sus funciones como servidoras o servidores públicos, o docentes.

7. Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto.

8. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo. (Constitución de la República del Ecuador. 2008)

3.5.6. Cuando vayan a desempeñar un cargo público.

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 éstos funcionarios puedan ejercer su propia defensa o representación judicial.

3.5.7. Por expresa voluntad del mandante.



Voluntad.- Potencia o facultad del alma que lleva a obrar o a abstenerse. Acto de admitir o repeler algo. Aceptación. Rechazamiento, deseo, intención, propósito, determinación, libre albedrío, elección libre, amor, afecto, benevolencia, mandato, disposición, orden, consentimiento, aquiescencia, etc. Es decir por la sola intención o propósito del mandante o poderdante de sustituir a su procurador judicial por otro. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Jurídico Andina)

CAPITULO IV:

RENUNCIA DE LA PROCURACIÓN JUDICIAL.

El contrato de procuración judicial o el mandato especial que se confiere a favor de un abogado puede ser renunciado en cualquier etapa procesal del juicio. La renuncia a éste mandato lo tenemos consagrado en el artículo 44 del Código Orgánico General de Procesos que establece lo siguiente:

Artículo 44.- Renuncia. Las o los defensores podrán renunciar o negarse a prestar defensa por objeción de conciencia o por incumplimiento contractual de su cliente.

Presentada la renuncia, deberá ser informada a la o al juzgador con la constancia de que ha sido comunicada a la o al mandante, quien contará con un plazo de quince días para nombrar nuevo procurador o procuradora. Este cambio no suspende los términos del proceso.

La o el procurador judicial que haya aceptado o ejercido el poder está obligado a continuar desempeñándolo en lo sucesivo sin que le sea permitido excusarse de ejercerlo para no contestar demandas nuevas, cuando está facultado para ello, salvo que renuncie al total ejercicio de dicho poder o que comparezca en el proceso el poderdante, personalmente o por medio de nuevo procurador. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016)

4.1. No aceptación de Procuración.

Aceptación.- La manifestación del consentimiento concorde, como productor de efectos jurídicos, constituye el acto de aceptación, que consiste en admitir la proposición hecha o el encargo conferido. Por la aceptación se manifiesta el consentimiento, y este es uno de los requisitos exigidos para la existencia del contrato. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Jurídico Andina)

De la definición antes transcrita podemos deducir que la NO ACEPTACIÓN DE PROCURACIÓN; no es más que la manifestación de la voluntad o



consentimiento del procurador en este caso del profesional del derecho de no desempeñar el cargo que su mandante le confiere a su favor; esta manifestación se la puede realizar de manera expresa esto es, a través de un oficio, carta o minuta dirigida a su mandante en el cual se hace constar su voluntad libre de vicios y espontanea de NO ACEPTAR el mandato solemne especial de procuración judicial; o a su vez si el abogado estaba patrocinando el juicio y luego por diversas circunstancias se le quiere otorgar procuración judicial; el se puede no aceptar dicho mandato; ya que aquí es fundamental la voluntad del profesional del derecho.

4.2. Renuncia por Objeción de Conciencia.

Renuncia.- Dejación voluntaria de algo, sin designación de destino ulterior ni de persona que hay de suceder en el derecho o función. Abandono, dimisión. Rechazamiento o negativa ante una propuesta, ofrecimiento o petición. Desprecio. Documento en el que consta la renuncia de un cargo o empleo. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Jurídico Andina)

Objeción de conciencia.- Razón o argumento de carácter ético o religioso que una persona aduce para incumplir u oponerse a disposiciones oficiales como cumplir con el servicio militar, practicar un aborto, etc.

La **objeción de conciencia** es la negativa a acatar órdenes o leyes o a realizar actos o servicios invocando motivos éticos o religiosos.

Desde una ética racional que considera que el individuo debe responder en primer lugar al tribunal de la propia conciencia, la objeción de conciencia se define como un derecho subjetivo a resistir los mandatos de la autoridad cuando contradicen los propios principios morales.

De alguna manera, entronca con otras figuras de desobediencia al derecho, especialmente con la desobediencia civil y, de manera aún más alta, con el denominado derecho de resistencia a la opresión, proclamado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano al inicio de la Revolución francesa (1789).



En principio, puede plantearse ante cualquier tipo de mandato que se derive del ordenamiento jurídico, como normas médicas u obligaciones tributarias. El supuesto más destacado, no obstante, es la objeción de conciencia al servicio militar. La objeción, por tanto, entra en juego cuando se da un choque —a veces dramático— entre la norma legal que obliga un hacer y la norma ética o moral que se opone a esa actuación. En caso así, el objetor de conciencia, se decanta por el no a la ley, atendiendo a lo que considera un deber de conciencia. (Wikipedia. “Objeción de conciencia”. Internet. <https://es.m.wikipedia.org>)

4.3. La objeción en diferentes países.

Sólo algunos ordenamientos reconocen un derecho a la objeción de conciencia, generalmente en relación con el servicio militar y algunas leyes referidas a la libertad religiosa.

En Estados Unidos.

En 1935 Billy y Lilian Gobitas, dos niños testigos de Jehová, fueron expulsados de su escuela en Minersville (Pensilvania) debido a negarse a saludar a la bandera de su país, ya que de acuerdo a sus creencias aquello constituía un acto de idolatría (*Éxodo* 20:3-5). Después de una serie de juicios, en los cuales se falló a favor y luego en contra, finalmente la Suprema Corte de los Estados Unidos reconsideró dichos estudiantes estaban en su derecho de ejercer su libre expresión y libertad de culto amparados por la Primera Enmienda de la Constitución de su país al expresar sus convicciones religiosas, las cuales incluirían el negarse a cualquier forma de veneración a algún símbolo de unidad nacional. Las declaraciones de los hermanos Gobitas se encuentran registradas en la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos. En 1964 el famoso boxeador Muhammad Ali se unió a la Nación del Islam y en 1967, 3 años después de haber sido uno de los Campeones del Mundo de Boxeo peso pesado se vio envuelto en problemas por no querer alistarse en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos basándose en sus creencias religiosas y su rechazo a la Guerra de Vietnam. Aunque en 1964 no calificó para enrolarse en el ejército por deficiente lectura y escritura una nueva revisión de las pruebas lo reclasificó como apto para el servicio por lo que se declaró objetor de conciencia lo que ocasionó que fuera arrestado después de tres llamados. Por



su evasión fue acusado de traición y condenado a pasar cinco años en prisión y a pagar una multa de \$ 10,000.00; también se le despojó del título de boxeo y su licencia para boxear fue suspendida. Después de ser hallado culpable y pasar por un Tribunal de apelación, Allí apeló su caso a la Corte Suprema de los Estados Unidos y finalmente ganó. Su caso fue conocido como Clay v. United States.

En España

El derecho a la objeción de conciencia viene recogido en la Constitución, aunque en referencia exclusiva al servicio militar, el único caso reconocido:

La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

Constitución Española, Artículo 30.2

En México

En México la objeción de conciencia ya se encuentra regulada aunque únicamente en dos entidades: el Distrito Federal y Jalisco.

En abril de 2007, el jefe del gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard hizo declaraciones respecto a que los trabajadores del sistema de salud de la entidad dependientes de su gobierno deberían acatar las disposiciones en cuestión del aborto voluntario (bajo pena de perder su empleo)[y que no podían acogerse al argumento de objeción de conciencia para no realizarlo ya que no se aplicaba en esos casos pues los médicos como servidores públicos estaban "obligados a acatar las disposiciones" ya que "el aborto es un derecho". De igual forma, Leticia Bonifaz, consejera jurídica del Distrito Federal, dijo que los médicos deben justificar su postura ya que en México la objeción de conciencia estaba poco desarrollada. Sin embargo, actualmente, en esa entidad la Ley de Salud señala en su artículo 59 <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/375/61.htm?s=> el derecho del personal médico a negarse a practicar un aborto siempre que sus creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a dicho procedimiento,



teniendo la obligación el médico de referir a la mujer con otro médico que no sea objetor también.

Por su parte, en la entidad jalisciense, el artículo 18 en un sentido más amplio otorga a todos los servidores públicos participantes del sistema estatal de salud el derecho a no participar en cualquier clase de procedimiento médico que contravenga su libertad de conciencia, lo que puede incluir implantación de órganos o, inclusive, transfusión sanguínea.

En febrero de 2009, la NOM 046 estableció que “en caso de violación, las instituciones prestadoras de servicios de atención médica deberán, de acuerdo a la Norma Oficial Mexicana aplicable, ofrecer de inmediato y hasta en un plazo de 120 horas después de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia, previa información completa sobre la utilización de este método, a fin de que la persona tome una decisión libre e informada” lo cual implica la realización obligatoria del aborto inducido[por lo que el personal médico no podría acogerse a la libertad de conciencia, de lo contrario se atenderían a sanciones de tipo administrativo. (Wikipedia, “Objeción de conciencia”, Internet, <https://es.m.wikipedia.org>).

En Ecuador.

En nuestro país la objeción de conciencia la encontramos en el caso de los Testigos de Jehová pues en caso de enfermedades o accidentes de cualquier índole y en el que se necesite la transfusión de sangre ellos no lo permiten se rehúsan hacerlo, ya que consideran que el alma se encuentra en la sangre y que ésta al ingresar a otro cuerpo se estarían mezclando dos almas y por consiguiente ésta persona se convertiría en un demonio y no debería vivir; es por ello que cuando se dan estos casos y un médico ha realizado transfusión de sangre es demandado por esta secta religiosa por su objeción de conciencia; en las que para el magistrado que conozca de esta causa es una verdadera odisea ya que se encuentra entre la espada y la pared; pues por un lado está el juramento hipocrático que realizan los médicos al graduarse en el que “dan su palabra que harán todos sus esfuerzos para curar al paciente independientemente de factores éticos, religiosos” y en caso de rehusarse a salvar la vida pueden ser condenados por homicidio culposo y por otro lado se encuentra frente a la objeción de conciencia consagrada en la Constitución de



la República del Ecuador dentro de los derechos de libertad en su artículo 66 numeral 12 el mismo que manifiesta lo siguiente “ El derecho a la objeción de conciencia que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza”. Hoy en día existen algunos casos sobre estas divergencias de derechos como son los derechos de libertad y el de la vida consagrados en la carta magna de la república en sus artículos 66 y 45 del mismo cuerpo legal; en el que el juez tendrá que ponderar derechos y fallar de acuerdo a su sana crítica. Al leerlo parece un tema sencillo pero llegada a la realidad es todo lo contrario.

Como podemos deducir la objeción de conciencia no es más que la negativa a realizar algo o a desempeñarlo en este caso es la negativa a seguir siendo procurador de una persona sea de cualquier índole, esta objeción de conciencia por parte del abogado se puede deber a sus principios que no le permiten a desempeñar este cargo, como actualmente se encuentra codificado en las normas la renuncia del procurador judicial por la objeción de conciencia; el procurador en cualquier estado del juicio puede presentar su renuncia y esta deberá ser aceptada sin ser objeto no parte de ninguna autoridad pública.

Para realizar la renuncia de la procuración judicial por objeción de conciencia ésta siempre tendrá que ser por escrito pues la ley exige que se le informe al juzgador con la constancia de que se le ha hecho saber al poderdante que es su voluntad no continuar con la procuración, por lo que en este caso no cabe la renuncia tácita; pues la misma debe ser clara y expresa. Presentada la renuncia deberá informarse al juzgador que se encuentre conociendo la causa con la constancia de que ya se le ha informado a su mandante su voluntad de renuncia; a fin de que el juzgador conceda un plazo de 15 días para que se nombre un nuevo procurador o a su vez comparezca el mandante o poderdante por sus propios derechos.

4.3. Renuncia por Incumplimiento Contractual.

Renuncia.- Dejación voluntaria de algo, sin designación de destino ulterior ni de persona que hay de suceder en el derecho o función. Abandono, dimisión. Rechazamiento o negativa ante una propuesta, ofrecimiento o petición. Desprecio. Documento en el que consta la renuncia de un cargo o empleo. (Dr.



Guillermo Cabanellas de Torres. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Jurídico Andina)

Incumplimiento.- todo lo contrario a cumplir, eso es no efectuar la obligación que asumió previamente con una persona.

Contractual viene de contrato que a su vez es el acto por el cual una persona se compromete para con otra a dar, hacer o no hacer algo.

En este caso el legislador ecuatoriano ha incorporado a las normas que el procurador judicial puede renunciar a su mandato especial; si su poderdante incumple el pago del mismo a favor del anterior; pues como se tiene conocimiento que todo trabajo debe ser remunerado; principio constitucional que lo encontramos garantizada en la carta magna de la República del Ecuador en su artículo 326 numeral 4.

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. (Constitución de la República del Ecuador. 2008)

Y más aún al ser un principio constitucional se debe cumplir con el pago al profesional del derecho; ya que como lo había explicado en líneas anteriores que la Procuración Judicial es un contrato civil, intuitus personae, principal, solemne, unilateral o bilateral, gratuito u oneroso según sea el caso; en el que una persona ,es decir, un profesional del derecho se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales a otra persona quien puede ser natural o jurídica, pública o privada; para representarla en un proceso judicial o administrativo a fin de gestionar la defensa de sus derechos en la tramitación de un proceso; convirtiéndose este en un mandatario solemne pues tiene que cumplir con los requisitos establecidos por la ley, para el desempeño del mismo. En si será el encargado de representarlo, transigir y defender los interés de su mandante como si fuesen suyos; pues en caso de incumplimiento o de exceder las facultades que se le confieren tendrá que rendir cuentas de sus actuaciones. El procurador judicial actuará en todas las diligencias que sean permitidas por la ley; pues en el caso que la ley requiera la comparecencia del mandante; tendrá que acudir éste mas no el procurador.



Como se puede observar la procuración judicial es una contrato y al ser de esta calidad el mismo tiene cláusulas que obligan a las partes que lo suscribieron al cumplimiento de cada una de estas cláusulas, en las que por lo general se incluirá el precio que el mandante deberá pagar a su procurador o mandatario; y en el supuesto caso que su mandante no quiera cancelar el precio acordado o lo cancele solo una proporción; su procurador o apoderado tiene la facultad de dar por terminado dicho contrato de manera unilateral; en virtud que la misma ley le confiere esta facultad.

El legislador se ha visto en la necesidad de incorpora estas normas debido a los múltiples casos que se ha presentado en la vida práctica y para asegurar tanto al mandante como a su mandatario en el cumplimiento de sus obligaciones.

4.4. Suspensión de Términos Procesales.

Suspensión.- Acción de levantar o colgar. Ahorcamiento. Detención de un acto. Interrupción, aplazamiento de una vista, cesión u otra reunión o audiencia.

Artículo 73.- Término. Se entiende por término al tiempo que la ley o la o el juzgador determinan para la realización o práctica de cualquier diligencia o acto judicial. Los términos correrán en días hábiles.

Toda diligencia iniciará puntualmente en el lugar, día y hora señalados.

Para el ejercicio de las acciones se respetarán los términos o plazos previstos en este Código y en la ley. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).

Suspensión, disminución o ampliación de los términos.- como he venido señalando, en principio no se puede suspender o prorrogar los términos pues al tenor del art. 75 del COGEP.

Artículo 75.- Término legal. Los términos señalados en la ley son irrenunciables e improrrogables. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016)



Los jueces concederán, además la suspensión de términos por enfermedad grave o impedimento físico de alguna de las partes o por calamidad doméstica, siempre que al solicitar la suspensión se acompañare pruebas de dichas circunstancias; pero la suspensión no se producirá de hecho, sino desde el momento en que el juez la conceda. La suspensión no podrá durar más de ocho días; tal como lo dispone el artículo 76 incisos 4 y 5 del COGEP.

En cuanto a la disminución o ampliación de términos, es una facultad atribuida a las partes por el artículo 76 inciso 2, pero deberá ser siempre decretada por el juez. Sin embargo excepcionalmente el juez puede ampliar o disminuir los términos judiciales, más no los legales, en el primer caso por ejemplo, extendiendo el término concedido para un peritaje, o disminuyendo aquel, si considera que el inicialmente concedido es excesivo o desmedido.

Artículo 76.- Término judicial. En los casos en que la ley no prevea un término para la realización de una diligencia o actuación procesal, lo determinará la o el juzgador, con el carácter de perentorio y vinculante para las partes.

Las partes podrán reducir, suspender o ampliar los términos judiciales de común acuerdo.

Si el término judicial es común, la abreviación o la renuncia requerirá el consentimiento de todas las partes y la aprobación de la o del juzgador.

Las o los juzgadores concederán además la suspensión de términos, por fuerza mayor, caso fortuito, enfermedad grave o impedimento físico de alguna de las partes o de sí mismos o por calamidad doméstica, siempre que al solicitar la suspensión se acompañen pruebas.

La suspensión no se producirá de hecho, sino desde el momento en que la o el juzgador la conceda. La suspensión no podrá durar más de ocho días. (Corporación de Estudios y Publicaciones, "Código Orgánico General de Procesos", Versión Profesional, 2016).

La renuncia a seguir desempeñando el mandato especial solemne de procuración judicial sea por objeción de conciencia o por incumplimiento



contractual, no suspenderá los términos del proceso; ya que esta renuncia dependerá única y exclusivamente del apoderado, mandatario o procurador; por cualquiera de las causales que el crea conveniente y por tanto por tratarse de un asunto privado y de pura decisión de él; esto no incide en el proceso, menos aún en las partes procesales o en el juzgador; por lo que en la propia norma se establece el plazo de 15 días para nombrar nuevo procurador o procuradora o a su vez que comparezca por sus propios derechos el mandante.

Pero una vez que el nuevo procurador o procuradora haya aceptado su cargo tal como lo establece el artículo 44 inciso 3 del COGEP.- La o el procurador judicial que haya aceptado o ejercido el poder está obligado a continuar desempeñándolo en lo sucesivo sin que le sea permitido excusarse de ejercerlo para no contestar demandas nuevas, cuando está facultado para ello, salvo que renuncie al total ejercicio de dicho poder o que comparezca en el proceso el poderdante, personalmente o por medio de nuevo procurador. (Corporación de Estudios y Publicaciones, "Código Orgánico General de Procesos", Versión Profesional, 2016).

Este nuevo procurador no podrá excepcionar se en su nuevo cargo para contestar demandas nuevas; salvo que renuncie al total ejercicio del poder que se le otorga o ya sea que comparezca por sus propios derechos su mandante o poderdante.



CAPÍTULO V: TERMINACIÓN DE LA PROCURACIÓN JUDICIAL.

5.1. Terminación de la Procuración.

La Procuración Judicial los parámetros para su terminación se asemejan al del mandato; ya por ser una especie dentro del género de esta institución, es decir, termina el encargo del procurador por todos los casos expresados en la Ley; esto es según lo dispuesto en el artículo 45 del Código Orgánico General de Procesos.

Artículo 45.- Terminación. La procuración judicial termina en todos los casos expresados en la ley.

Si fallece la o el poderdante después de presentada la demanda, la o el procurador judicial representará a la sucesión en el proceso hasta que se nombre curador de la herencia yacente o comparezcan el o los herederos. (Corporación de Estudios y Publicaciones, "Código Orgánico General de Procesos", Versión Profesional, 2016).

La procuración judicial termina por:

1. Si fallece la o el poderdante.
2. Por el desempeño del negocio para que fue constituido
3. Por la expiración del término o por el cumplimiento de la condición prefijados para la terminación del mandato;
4. Por la revocación del mandante;
5. Por la renuncia del mandatario;
6. Por la muerte del mandatario;
7. Por la interdicción del uno o del otro; y,

5.1.1. Si fallece la o el poderdante.

Como es de conocimiento de todos que la muerte es el suceso imprevisto, que no se lo puede predecir o saber de cuándo ocurrirá por lo que es un hecho incierto pero indeterminado. Por lo que si fallece el poderdante, esto es aquella persona que otorgó la procuración judicial a favor de un profesional de derecho,



éste último ya no tiene a quién representar y por tanto su mandato terminaría ahí; pero de conformidad con el actual Código Orgánico General de Procesos se dice que el “procurador judicial representará a la sucesión en el proceso hasta que se nombre curador de la herencia yacente o comparezcan el o los herederos.”; esto significa que estará representando al causante hasta que se nombre curador en la herencia yacente; o también tendrá que representar el procurador judicial hasta que los herederos tome posesión de la herencia y comparezcan por sus propios derechos. En los mismos términos ocurrirá en caso del procurador judicial del demandado que haya sido citado; pues como es de conocimiento de todos que la citación es el acto por el cual se da a conocer al otro sobre un proceso judicial que se lleva en su contra; y en el supuesto caso que suceda el fallecimiento del demandado se estará a lo dispuesto en el artículo antes mencionado.

Cabe hacer mención a la disposición contemplada en el Código Civil que regulan a la ejecución del mandato luego de la muerte del mandante en su artículo 2073 en el que se establece lo siguiente.

Art. 2073.-Mandato a ejecutarse luego de la muerte del mandante.-No se extingue por la muerte del mandante el mandato destinado a ejecutarse después de ella. Los herederos suceden, en este caso, en los derechos y obligaciones del mandante.

Por la muerte del mandante no se extingue el mandato para pleitos, si se ha empezado a desempeñar; ni por la muerte del procurador, en el mismo caso, terminan las facultades del sustituto o delegado. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Civil”, Versión Profesional, 2016).

Según esta disposición no terminará el mandato o procuración otorgada al mandatario por la muerte del mandante, ya que quienes sucederán en los derechos y obligaciones de este serán los herederos del causante. Esta disposición se aplica tanto a mandatario y procurador judicial como a quienes estos hayan delegado dicho encargo.



5.1.2. Por el desempeño del negocio para que fue constituido.

En éste caso se habla de cuando las causas que originaron que se otorgue la procuración judicial han terminado ya sea ésta porque se ha llegado a la culminación del proceso mediante sentencia, fallo o laudo; o a su vez porque se ha llegado a un acuerdo entre las partes en virtud de la mediación consagrada en el constitución; o también por que se ha desistido de la acción judicial o simplemente porque se ha dejado de impulsar la acusación por más de 18 meses y el mismo ha caído en abandono. Entonces una vez que se ha desempeñado el negocio y el mismo ha sido resuelto o ha terminado por las causas antes mencionadas se entiende que dicho encargo o mandato ha llegado a su fin.

5.1.3. Por la expiración del término o por el cumplimiento de la condición prefijados para la terminación del mandato.

Como ya lo hemos explicado que el contrato o mandato de procuración judicial tiene un tiempo de duración y el mismo puede ser fijado en días, meses, años o simplemente para representar en cierto proceso determinado o también puede ser por cumplir alguna condición que se fijó en la procuración. Por ejemplo al momento de otorgar la procuración se expresó; que se otorga a favor del Doctor Jesús Zambrano la procuración judicial para que represente en el juicio especial de alimentos a favor de la adolescente Fernanda Jamileth Figueroa Azaña; pero que una vez que la adolescente se emancipe voluntariamente o cumpla su mayoría de edad; será ella quién comparezca por sus propios derechos en el proceso. En éste caso una vez cumplida cualquiera de estas condiciones terminará la procuración judicial a favor de cierto profesional del derecho.

En el caso de establecer un tiempo cierto y determinado y una vez cumplido este se terminará el contrato de procuración judicial ya que la misma se compone de cláusulas que conlleva obligaciones para las partes que los suscribieron y por ende son de obligatorio cumplimiento.



5.1.4. Por la revocación del mandante.

Revocación entendida como el acto por el cual el poderdante anula, cancela, deroga, invalida el contrato de procuración judicial a favor de cierto profesional ya sea para otorgar a otro profesional del derecho, o para comparecer él por sus propios derechos o simplemente porque ya no quiere seguir con el proceso judicial. Este tema de revocación lo abordaré con mayor amplitud en líneas posteriores.

5.1.5. Por la renuncia del mandatario.

Esto es por el acto por el cual el mandatario manifiesta su voluntad de no continuar desempeñado el mandato de procuración judicial; por cualquiera de las circunstancias que el crea conveniente ya sea por las que se encuentran consagradas en el presente Código Orgánico General de Procesos esto es, por objeción de conciencia o por incumplimiento contractual por parte del mandante o poderdante. En estos casos el procurador judicial notificará a su mandante de la decisión de no continuar desempeñando dicha procuración, quien además deberá notificar al juez que conozca la causa de su voluntad de renunciar a la procuración otorgada a su favor para que el juez conceda el término de quince días al mandante para que nombre un nuevo procurador judicial; sin embargo este cambio no suspende los términos procesales.

5.1.6. Por la muerte del mandatario.

Como ya lo había manifestado anteriormente la muerte es aquel hecho o suceso incierto e indeterminado, es decir, que no se lo puede predecir y por lo tanto en un caso de ocurrir la muerte del mandatario, apoderado o procurador judicial; en este caso sucederán sus herederos que fueren hábiles para la administración de sus bienes quienes realizaran los actos que las circunstancias lo exijan y en caso de no realizar o dejar en la indefensión al mandante responderán hasta por la culpa lata e incluso pueden ser objeto de indemnización de daños y perjuicios a favor del mandante. Lo antes manifestado lo tenemos consagrado en el artículo 2074 de nuestro Código Civil que establece lo siguiente:



Art. 2074.- Muerte o incapacidad superveniente del mandatario.- Los herederos del mandatario que fueren hábiles para la administración de sus bienes, darán aviso inmediato de su fallecimiento al mandante, y harán en favor de éste lo que puedan y las circunstancias exijan.

La omisión a este respecto los hará responsables de los perjuicios.

A igual responsabilidad estarán sujetos los albaceas, los tutores y curadores y todos los que sucedan en la administración de los bienes del mandatario que ha fallecido o se ha hecho incapaz. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Civil”, Versión Profesional, 2016).

5.1.7. Por la interdicción del uno o del otro.

Interdicción es la prohibición, vedamiento. Incapacidad Civil establecida como condena y a consecuencia de delitos graves. El estado de una persona a quién judicialmente se ha declarado incapaz privándola de ciertos derechos, bien por razón de delito o por otra causa prevista en la ley. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Jurídico Andina.)

En síntesis la interdicción es la incapacidad civil de una persona cuando ésta por lo general ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad y que por el mismo hecho de encontrarse recluido en un centro de detención le impide la administración de sus bienes; y por lo tanto es declarado interdicto; para que a su vez se le nombre un curador.

La interdicción también puede darse por los casos contemplados en la ley como son:

1. Cuando una persona es ebria consuetudinaria y por lo tanto no está en capacidad de administrar sus bienes pues su enfermedad lo impide.
2. Cuando una persona es disipador, es decir, mal-gasta sus bienes como dinero, propiedades, etc.; en este caso cuando la persona sobrepasa los gastos considerados como normales, es decir cuando su gasto es en exceso y el mismo le puede llevar a la quiebra.
3. En el caso del demente, ya que es aquel alienado mental; que por causas de su enfermedad le es imposible administrar sus bienes y por lo



tanto tiene que ser dotado de un curador y el mismo es un incapaz absoluto o más común conocido como un interdicto.

4. Por último tenemos a los menores de edad ya que debido a su corta edad no pueden gobernarse por sí mismas, o administrar competentemente sus negocios; y cuando han quedado huérfanos es necesario dotarles de un tutor para la administración de sus bienes; o cuando siguen siendo menores de 18 años sus tutores serán sus padres o a falta d estos serán sus demás familiares de acuerdo al grado de consanguinidad o afinidad.

Para que la interdicción surta efecto se necesita que sea declarado por autoridad competente, es decir un juez y en una sentencia condenatoria que declare a determinada persona como interdicto y en incapacidad de ejercer la administración de sus bienes.

En el caso de la procuración judicial cuando el Procurador judicial o el mandante o poderdante son declarados incapaces por cualquiera de las situaciones antes analizadas; esto conllevará a la terminación del mandato de procuración judicial pues una de las causales de terminación es la interdicción del uno o del otro.

5.2. Revocación de la Procuración y la Notificación.

Revocación.- Del latín “REVOCATIO”, nuevo llamamiento. Dejar sin efecto una decisión. Anulación, sustitución de una orden o fallo por autoridad superior. Acto con el cual el otorgante dispone en contra del anterior. Retracción eficaz. Derogación. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Jurídico Andina).

La revocación de la procuración judicial tiene una similitud a la delegación que se la puede realizar en cualquier momento, sin embargo hay que tener presente que la delegación surte efecto sólo cuando esté expresamente autorizado el mandatario.



La revocatoria en la procuración judicial tiene una estrecha vinculación con la revocatoria que se realiza en el mandato, a continuación transcribo las disposiciones que en relación a este tema contempla el Código Civil en sus artículos 2068, 2069 y 2070.

Art. 2068.- Revocación del mandante.- La revocación del mandante puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona.

Si el primer mandato es general y el segundo especial, subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Civil”, Versión Profesional, 2016).

Art. 2069.- Revocación unilateral.- El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio, y la revocación, expresa o tácita, surte efecto desde el día en que el mandatario ha tenido conocimiento de ella; sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 2076. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Civil”, Versión Profesional, 2016).

Art. 2070.- Efectos de la revocación.- El mandante que revoca tendrá derecho para exigir del mandatario la restitución de los instrumentos que haya puesto en sus manos para la ejecución del mandato; pero de las piezas que pueden servir al mandatario para justificar sus actos, deberá darle copia firmada de su mano, o autenticada, si el mandatario lo exigiere. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Civil”, Versión Profesional, 2016).

De las disposiciones antes transcrita se puede apreciar que existen dos clases de revocatorias que pueden ser expresa o tácita; además que el mandante puede revocarla unilateralmente y que la misma surtirá efecto desde el día que el mandatario ha tenido conocimiento de ella, además con la revocación realizada legalmente el mandante tendrá derecho de exigir al mandatario los instrumentos que haya puesto en sus manos para la ejecución de mandato o procuración. Es por esta razón que el mandante puede revocarla a su arbitrio, empero no surte efecto en juicio, sino cuando el poderdante comparece personalmente o por medio de nuevo procurador, con poder suficiente; y siempre y cuando haya realizado el trámite de notificación de revocatoria de procuración judicial.



El poderdante también puede revocar la procuración judicial compareciendo ante el juez y reconociendo su firma y rubrica del escrito en que revoca la procuración judicial, el juez lo aceptará y se continuará contando en lo sucesivo con el actor o demandado directamente.

Si el poderdante no comparece personalmente a juicio y la procuración ha sido conferida por escritura pública, para revocarla deberá hacerlo el juez,

5.3. Notificación de la Revocación.

Notificar.- Comunicar la resolución de una autoridad, con las formalidades y a las personas que corresponda. Enterar, hacer saber extrajudicialmente una determinación o hecho. Realizar una notificación judicial o notarial. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Jurídico Andina).

Notificación.- Acto de dar a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite o asunto judicial. Documento en que consta tal comunicación, y donde deben figurar las firmas de las partes o de sus representantes. Comunicación de lo resuelto por una autoridad de cualquiera índole. Noticia de una actitud o requerimiento particular que se trasmite notarialmente. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Jurídico Andina).

Notificar no es más que dar a conocer, hacer saber, comunicar sobre un hecho o acto judicial o extrajudicial a otra persona interesada en el proceso; esta notificación se puede dar en un juicio de cualquier naturaleza; o también en el caso de los poderes cuando su poderdante quiere notificar su decisión de revocar el poder de procuración judicial que confirió a un profesional del derecho y que por diversa causa quiere revocarlo para comparecer él directamente ya sea como actor o demandado según sea el caso. Para ello es necesario tener conocimiento del actual procedimiento que rige para la notificación de revocatorias de poderes pues como se puede observar en el actual Código Orgánico General de Procesos se ha derogado la disposición de Revocatoria de poder por sustitución de procurador que lo tenía prescrito el antiguo Código de Procedimiento Civil; hoy en día las notificaciones de todo



tipo de juicios o de poderes son realizadas solo por autoridad competente, de conformidad con las disposiciones contempladas en el actual Código Orgánico General de Procesos, esto es por uno de los jueces del Cantón en el que se otorgó tal procuración judicial. Se realiza a través de los magistrados de justicia pues son ellos quienes están investidos de jurisdicción y competencia; y por consiguiente son la piedra medular para las notificaciones; ya que si el procurador cambia su residencia o domicilio del lugar en el que se otorgó dicha procuración; para notificarlo se tendrá que realizar un deprecatorio, exhorto según sea el caso. Para cumplir tal diligencia se debe realizar a través de los Jueces de cada Cantón ya que son los únicos facultados de realizar estas diligencias, mas no los notarios públicos ya que ellos son encargados de dar fe pública de diversos actos y contrato y no están investidos de jurisdicción y competencia; pues como se tiene conocimiento la competencia está dada en grados, territorio y personas; y la jurisdicción es la facultad de administrar y hacer ejecutar lo juzgado. Razón por la cual la notificación de revocación de procuración judicial es exclusivamente facultad de los señores jueces de cada Cantón.

Para realizar la notificación de revocación de procuración judicial se deben observar las disposiciones contenidas en el actual Código Orgánico General de Procesos en sus artículos 65 al 68.

Artículo 65.- Notificación. Es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales. Las providencias judiciales deberán notificarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a su pronunciamiento.

Su incumplimiento acarreará sanciones conforme con lo determinado en la ley. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016).

Artículo 66.- Regla general. Las partes, al momento de comparecer al proceso, determinarán dónde recibirán las notificaciones. Son idóneos los siguientes lugares: el casillero judicial, domicilio judicial electrónico, correo electrónico de una o un defensor legalmente inscrito o el correo electrónico



personal. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016).

Artículo 67.- Notificación en audiencias y otras diligencias. Las notificaciones se harán en persona dentro de la audiencia o por una boleta, cuando conste que la parte se ha ausentado.

Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y otras diligencias, se considerarán notificadas en la fecha y hora en que éstas se celebren. Se deja a salvo la notificación hecha a la parte que no concurra, en el domicilio, casillero judicial, domicilio judicial electrónico o correo electrónico. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016).

Artículo 68.- Constancia de la notificación. En el sistema de seguimiento de procesos se registrarán las notificaciones realizadas con indicación del lugar, día y hora de la diligencia. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016).

En la actualidad las notificaciones se realizan de acuerdo a las disposiciones que hemos transcrito y además se deben observar las disposiciones contenidas en el comunicado N°35 realizados por el Consejo de la Judicatura las mismas que dispone lo siguiente.

Señores (as) notarios (as)

Por medio de la presente la Subdirección Nacional de Gestión del Sistema Notarial, pone en su conocimiento algunas precisiones respecto al comunicado N 22 de 30 de marzo de 2016.

La difusión de revocatorias de poderes, se la realiza por pedido expreso del usuario, y aplica en casos excepcionales; es decir el notario de oficio no puede solicitar la difusión, ni tampoco exigir al usuario que lo haga.

La solicitud de difusión a la Subdirección de Gestión Notarial, la puede hacer directamente el usuario o por medio del notario sin ningún costo adicional.



La falta de uno o más requisitos impedirían la difusión de la revocatoria, y la omisión de estas indicaciones serán tomadas en cuenta en la evaluación de gestión del notario.

Requisitos indispensables para la difusión de las REVOCATORIAS DE PODERES.

1. Petición escrita por parte del usuario pidiendo la difusión de la revocatoria.
2. Un testimonio original de la Revocatoria con la razón que indique que la misma fue marginada en la MATRIZ del poder.
3. Un testimonio del poder con la razón de la REVOCATORIA.
4. En casos de revocatorias otorgadas mediante documento consular, se debe adjuntar el documento original o una fiel copia del original.
5. Notificación por escrito al apoderado, y firma de recepción del mismo (trámite que corresponde al USUARIO de acuerdo a las disposiciones legales vigentes). (Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial, “Instructivos y comunicados de la Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial”, 2016.)

Para realizar la revocación de procuración judicial se tienen que cumplir con cada uno de estos requisitos establecidos en el actual instructivo el mismo que ha sido otorgado solo a los notarios públicos; quienes están facultados para realizar este trámite.

Es por ello que hoy en día la revocatoria solo será facultad de los Señores Notarios de cada Cantón del país; la misma que se hará solo y exclusivamente por petición escrita del usuario, es decir, del poderdante y siguiendo cada uno de los requisitos que se exige para el efecto.

5.4. Procurador Común.

A pesar, que este tema no tiene estrecha vinculación con la procuración judicial, sin embargo es necesario analizarlo para tener una concepción clara entre procuración judicial y procurador común.



Procurador común.- Genéricamente, gestor o gerente de un asunto o negocio. Apoderado, representante. Mandatario. Quien con facultad recibida de otro actúa en su nombre. El que habilitado legalmente, se presenta en juicio en nombre y representación de una de las partes. Representante de una de las partes en un juicio. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Jurídico Andina.)

La Figura del procurador común se da cuando la parte actora o la demandada está constituida por varias personas, en este caso hay que aplicar el artículo 37 del Código Orgánico General de Procesos el mismo que establece lo siguiente.

Artículo 37.- Procurador común. Si son dos o más las o los actores por un mismo derecho o dos o más las o los demandados, siempre que sus derechos o excepciones no sean diversos o contrapuestos, la o el juzgador dispondrá que constituyan un procurador común dentro del término que se les conceda, si no lo hacen, la o el juzgador designará entre ellos a la persona que servirá de procuradora y con quien se contará en el proceso. La persona designada no podrá excusarse de desempeñar el cargo.

Para el ejercicio de la procuración común no se requiere ser abogada o abogado.

El nombramiento de procurador o procuradora común podrá revocarse por acuerdo de las partes, o por disposición de la o del juzgador a petición de alguna de ellas siempre que haya motivo que lo justifique. La revocatoria no producirá efecto mientras no comparezca la o el nuevo procurador. La parte que quede liberada de la procuración por revocatoria, podrá continuar con el proceso de forma individual. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).

Como se puede concluir de la disposición transcrita; para ser procurador común no es necesario ser abogado; pues deberá contar obviamente con un abogado defensor que suscriba todas las peticiones; ya que el fin del procurador común es representar a un conglomerado de personas que tienen las mismas pretensiones y a su vez estas tienen un mismo demandado; estas personas puede ser que cada una hayan iniciado un proceso judicial de



manera individual o colectivamente. En caso de que hayan iniciado de manera individual y el juez llega a tener conocimiento que son varios actores y un mismo demandado; es decir, que exista identidad de sujetos procesales esto es identidad subjetiva y también que exista identidad objetiva en una misma causa; el Juez o jueza está en la obligación de acumular los procesos judiciales en uno solo y de esta manera pedir que se nombre un procurador común y en caso de negativa nombrarlo el de manera directa esto se lo hace en virtud de los principios de eficacia, celeridad y economía procesal consagrados en la Carta Magna de la República del Ecuador en su artículo 169 que establece lo siguiente.

Art. 169.-El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Corporación de Estudios y Publicaciones. “Constitución de la República del Ecuador”. Versión de bolsillo. 2010.

La acumulación de acciones jurídicamente conexas con identidad objetiva (objeto del litigio) o subjetiva (sujetos de la litis), por cuya consecuencia se deben acumular los procesos en que se ejercen tales acciones deberían hacerse tomando en consideración los pensamientos de Carnelutti quien decía: “No más de un proceso para un mismo litigio”, pues de darse dos, podrían derivar en sentencias contradictorias, “lo que la una admite la otra niega”. Este evento posible le llevo a sostener que: “Si las dos decisiones son conformes, la segunda es inútil, si disconformes la segunda es nociva”

En el objetivo de evitar que se sigan dos o más procesos, con la intervención de las mismas partes, sobre la misma cosa cantidad o hecho, y que puedan derivar en fallos contradictorios, el legislador ha instituido la acumulación de autos que permite unificar los procesos, sustanciarlos y resolverlos mediante una sola sentencia, pronunciada por un solo juez, evitando así situaciones jurídicas inejecutables, derechos irreparables y la violación del artículo 86 N^o3, inciso 2 de la Constitución: Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: **Inc. 2.-** 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.**

A continuación transcribo las disposiciones sobre la acumulación de procesos judiciales consagrados en el Código Orgánico General de Procesos.

Artículo 16.- Casos. La o el juzgador, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la acumulación de procesos, hasta en la audiencia preliminar, en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que vaya a dictarse en uno de los procesos cuya acumulación se pide, pueda producir en otro excepción de cosa juzgada.
2. Cuando haya proceso pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que se haya promovido después.
3. Cuando haya en los procesos, propuestos separadamente, identidad de personas, cosas y acciones.
4. Cuando los pleitos se siguen por separado, se puede dividir la continencia de la causa. (Corporación de Estudios y Publicaciones. "Código Orgánico General de Procesos". Versión Profesional. 2016).

Artículo 18.- Requisitos. Para que la acumulación sea autorizada deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. Que la o el juzgador que pretende acumular los distintos procesos sea competente para conocerlos todos.
2. Que todos los procesos se encuentren sometidos al mismo procedimiento o que las partes acepten someterse a la misma vía procesal.
3. Que los procesos que se pretende acumular no estén en diversas instancias. (Corporación de Estudios y Publicaciones. "Código Orgánico General de Procesos". Versión Profesional. 2016).



Artículo 19.- Procedimiento. La acumulación de procesos será resuelta en audiencia preliminar, conforme con las reglas previstas en el procedimiento ordinario.

Las partes de los procesos acumulados podrán actuar mediante defensor común. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016).

Artículo 20.- Resolución. La resolución de acumulación determinará:

1. El estado procesal en que quedará cada uno de los procesos, según el caso, cuáles se suspenderán en la tramitación, qué actos procesales deberán realizarse nuevamente a fin de incorporar las particularidades de los procesos acumulados o si es necesario, realizar cualquier otra actuación para su sustanciación conjunta.

2. La o el juzgador competente para conocer los procesos acumulados, será aquel que haya prevenido en el conocimiento de la causa.

La resolución que declara la acumulación no será apelable. (Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016).

De las disposiciones transcritas se puede concluir que la acumulación de procesos judiciales puede solicitar el juez de oficio o a petición de parte siempre y cuando sea parte legítima en el proceso; se los puede acumular hasta antes de la audiencia preliminar; se resolverá de conformidad con las reglas previstas en el proceso ordinario; deben reunir ciertos requisitos establecidos en la ley y la resolución de acumulación de procesos será inapelable.

5.4.1. Revocatoria de la Procuración Común.

Revocar.- Dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico en el que unilateralmente se tenga tal potestad como testamento, mandato, donación y otros. Llamar nuevamente. Disuadir. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Jurídico Andina.)



El artículo 37 inciso 3 del Código Orgánico General de Procesos dispone lo siguiente: Art. 37 Inc. 3.- El nombramiento de procurador o procuradora común podrá revocarse por acuerdo de las partes, o por disposición de la o del juzgador a petición de alguna de ellas siempre que haya motivo que lo justifique. La revocatoria no producirá efecto mientras no comparezca la o el nuevo procurador. La parte que quede liberada de la procuración por revocatoria, podrá continuar con el proceso de forma individual. (Corporación de Estudios y Publicaciones. "Código Orgánico General de Procesos". Versión Profesional. 2016).

Por lo tanto para revocar al procurador común lo podemos realizar por los siguientes:

1. Acuerdo de las partes.
2. Por disposición de la o del juzgador a petición de alguna de ellas siempre que haya motivo que los justifique.

1.- El acuerdo de las partes se puede dar cuando por unanimidad o por mayoría de votos se decida que la voluntad de todos o de la mayoría es revocar al procurador común; porque ya no desean que el siga desempeñando tal papel, esta causas se pueden dar por varios motivos que ya dependerán del conglomerado al que represente.

2.- Por disposición del juzgador, pues en este caso quedará a la sana critica del juzgador revocar o no al procurador común pero en caso de revocarlo tendrá que exponer sus causas en derecho el porqué de esta decisión pues como se tienen conocimiento quien elige al procurador común es el conglomerado del proceso judicial por unanimidad o mayoría de votos y no es tan fácil revocarlo así por así sin ningún motivo que medie; de la misma manera para que una parte de ellos quiera revocarlo deberá exponer con claridad y exactitud su decisión de revocarlo; por ésta razón el hecho de revocar a un procurador común no es tan fácil de hacerlo pues él goza de legitimad procesal al momento de constituírsele y para quitarle aquella se deberá fundamentarlo y justificarlo porque el afán de revocarlo.



Y esta revocatoria no surtirá efecto en el proceso judicial mientras no comparezca el nuevo procurador común; pues de sustanciar el proceso sin este se estaría dejando en la indefensión a todo el conglomerado al que representa.

El procurador común revocado podrá continuar en el proceso judicial de manera individual; pues deberá velar por sus derechos.

5.4.2. Unificación de Personería.

Unificar.- Reducir lo complejo a unidad. Hacer muchas cosa una o un todo, uniéndolas, mezclándolas o reduciéndolas a una misma especie. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Jurídico Andina.)

Existe Litis consorcio cuando hay una cotitularidad con respecto a la pretensión activa o pasiva, o un vínculo de conexidad entre distintas pretensiones activas o pasivas; y en consecuencia los Litis consorcio serán también activos o pasivos.

Cada una de éstas partes para poder intervenir en el proceso, debé producir la legitimación de su actuación desde dos puntos de vista, afirmando su interés en la Litis que se va a ventilar o se ventila, lo que se denomina “legitimatio ad causam” o afirmando, cuando se actúa a nombre de otro, que ejerce la representación de este, sea por disposición de la ley, como el padre respecto del hijo de familia, o por voluntad de la parte, como en el mandato o en la procuración judicial, en cuyo caso se trata de la “legitimatio ad processum”. Esto es que, cuando se actúa personalmente, defendiendo la propia posición en la litis o, como se dice usualmente, por sus propios derechos, se produce la “legimatio ad causam” que implica la razón de comparecencia; pero cuando se actúa a nombre de otro o como se llama los derechos que representa se está frente a la legitimatio ad processum que implica la justificación de la representación que se atribuye al que comparece por otro.

Si se ha producido una litis – consorcio, activo o pasivo, el juez deberá examinar si la legitimatio ad causam existe la cotitularida, esto es, si en la



demanda o en la contestación, los fundamentos expresan que es una misma la causa, razón o motivo de la pretensión activa o pasiva, de serlo ordenará que se proceda en la legitimatio ad processum a unificar la participación de los litis – consortes, designando ellos mismo, o en su falta el juez a un procurador común que los represente.

Nuestro derecho procesal manifiesta como condición sine qua non para que se produzca el litis consorcio que los derechos o excepciones no sean contrapuestos, es decir, que exista un interés común o compatible que se identifiquen entre ellos.

En relación a este tema el Código Orgánico General de Procesos dispone lo siguiente.

Artículo 51.- Litisconsorcio. Dos o más personas pueden litigar en un mismo proceso en forma conjunta, activa o pasivamente, cuando sus pretensiones sean conexas por su causa u objeto o cuando la sentencia que se expida con respecto a una podría afectar a la otra. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).

Artículo 52.- Relación de los litisconsortes con la contraparte. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes serán considerados en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Orgánico General de Procesos”, Versión Profesional, 2016).

5.5. Falsa Procuración Judicial.

Falso.- Opuesto o contrario a la verdad, inexacto, incierto. Ilegal o imitación de lo legal. Simulado, fingido. Dicho de billete o moneda, que no está emitido legalmente, pero pretende pasar por tal imitando los valores auténticos. Como substantivo, falsario. Traidor, desleal. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Jurídico Andina.)



El falso procurador es aquel que interviene en un procedimiento sometido al conocimiento y resolución de los jueces, alegando que tiene poder suficiente para tal actuación o intervención, poder que no puede originarse según la ley sino en un contrato de mandato celebrado con las formalidades exigidas.

De igual manera es falso procurador judicial aquella persona que excede de los límites fijados en el respectivo contrato cuando lo hubiere.

Para evitar la falsa procuración, lo cual acarrearía la ilegitimidad de personería y como consecuencia de esto la nulidad del proceso, la ley exige que el mandatario haya de presentar copia del contrato de mandato al momento de comparecer por primera vez.

El profesional del derecho que no presentare el poder tendrá que ser castigado con costas, multas, daños y perjuicios y sanción penal.

El contrato de mandato es el documento que le da veracidad a su mandato y el que le legitima como procurador judicial legal y le libera de ser calificado como un falso procurador.

Se considera además falso procurador cuando este excede las facultades que se le han conferido, como es en el caso que el procurador utilice cierta procuración para comprar, vender, trazar bienes muebles o inmuebles del mandante, o como también cuando alquile, usufructúe, use propiedades de éste; o en su defecto cuando administre dineros y que los mismo los preste, ponga a interés o en pólizas acumulativas, etc., todos estos actos y un sinnúmero más que realice el procurador serán nulos de pleno derecho; pues las disposiciones que regulan esta institución claramente manifiestan y hacen una diferencia entre procuración judicial, mandato y agencia oficiosa que se pueden parecer pero que son muy distintas. Al realizar más de las facultades que le otorga la procuración este se estaría convirtiendo en un mandatario y no procurador y así se configura la falsa procuración.



5.5.1. Apoderado Relativamente Incapaz.

Al apoderado relativamente incapaz, es necesario analizarlo para responder a la siguiente interrogante. ¿Qué sucedería en el caso que la procuración judicial sea conferida por un incapaz relativo?

A continuación transcribo algunas definiciones que nos proporciona el diccionario jurídico de Cabanellas.

Incapacidad.- Defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Inhabilidad. Ineptitud. Incompetencia. Falta de disposiciones o calidades necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa. **Derecho.** Ineptitud legal para el goce de uno o más derechos; pero que no puede extenderse a la totalidad de los mismos, ya que la muerte civil ha desaparecido de las legislaciones. **Ejercicio.** Imposibilidad jurídica de ejercicio directamente del derecho del cual se es titular, que requiere para su efectividad un representante legal o la asistencia de determinada persona. **Natural.** Impotencia para regir la propia persona en los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental. **Parcial.** Consiste en una disminución reputada incurable, de la aptitud laboral de la víctima de accidente de trabajo. **Permanente.** En el trabajo, la de duración indefinida, para siempre, con la independencia de la gravedad, que puede variar desde una simple molestia no sujeta a indemnización hasta la pérdida casi completa de la aptitud para todo trabajo. **Permanente Total.** Es conocida con el nombre de incapacidad profesional. Se entiende por ella toda lesión que imposibilita de manera definitiva al accidentado para todo género de trabajo. **Relativa.** La que se limita a determinados actos, dejando en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos. También, la que puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal. **Temporal.** La disminución de la capacidad profesional del trabajador, prolongada durante cierto tiempo, con privación parcial o total de la aptitud laboral. (Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Jurídico Andina.)

A continuación realizaré un breve análisis sobre las personas incapaces y las diferentes clases de incapacidad; ya que siendo la incapacidad de ejercicio la



excepción, es la propia ley la que señala de forma expresa, quienes son incapaces, en el artículo 1463 del Código Civil.

Art. 1463.- Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas.

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de éstas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley a impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. (Corporación de Estudios y Publicaciones, "Código Civil", Versión Profesional, 2016).

De lo transcrito se podrá colegir que existen dos clases de incapacidades y estas son:

- ❖ Incapacidad absoluta.- Es la ineptitud total para los actos jurídicos; pues sus actos no surten ni siquiera obligaciones naturales y no admiten caución.
- ❖ Incapacidad relativa.- Es aquella en la que sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes; en esta incapacidad se encuentran los menores adultos, los interdictos y las personas jurídicas.

Con relación a la interrogante planteada se puede determinar que:

- ❖ No se puede dar tal acto; ya que la procuración judicial es otorgada ante notario público y es él quien tiene que verificar la capacidad de las partes para realizar el respectivo contrato de mandato de procuración judicial.
- ❖ En el caso que se otorgue por parte de un incapaz relativo procuración judicial, esto es por un interdicto; se deberán aplicar las reglas relativas a él y comparecerá su tutor a ratificar tal procuración o a revocarla.



- ❖ En el supuesto que el relativamente incapaz sea el profesional del derecho, ya sea porque sea un interdicto, una vez comprobada tal incapacidad el juez puede revocar tal procuración judicial, ya que es el llamado a velar por las solemnidades sustanciales de todo juicio y una de ellas sería la legitimidad de la procuración.
- ❖ También se puede dar la incapacidad cuando el abogado haya sufrido algún accidente y producto del mismo tiene una incapacidad permanente o permanente total; una vez comprobada de tal incapacidad; el juez revocará la procuración y llamará al mandante para que comparezca directamente o para que nombre otro procurador judicial.

Estas consideraciones no se encuentran presentes en ningún cuerpo normativo, sin embargo es la lógica la que nos lleva a concluir en estas aseveraciones.

5.5.2. Administrador Nombrado en la Posesión Efectiva y sus Facultades.

Analizaré este tema; ya que se nombra a un procurador común para la administración de la posesión y el mismo es confundido por un procurador judicial.

Posesión Efectiva de los Bienes Hereditarios

Se otorga a través de acta notarial. Los herederos o usuarios tienen absoluta libertad de solicitar la posesión efectiva en cualquier momento ante el notario público.

Se debe tener en cuenta que posesión efectiva no confiere la calidad de heredero, puesto que el derecho nace de la ley o de la voluntad del testador y no requiere de trámite alguno, pero, en cambio, equivale a aceptación expresa de la herencia y sirve de título para que el heredero putativo pueda adquirir la herencia por prescripción ordinaria.



Importancia.

- 1.- Conserva la historia de la propiedad a través de la inscripción
- 2.- Validez del pago 1592 C.C.
- 3.- Permite al heredero putativo adquirir por prescripción de corto plazo 1292 C.C.

Código Civil.- Art. 1292.- El derecho de petición de herencia expira en quince años. Pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del Art. 719, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años contados como para la adquisición del dominio. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Civil”, Versión Profesional, 2016).

Presentación de la solicitud de posesión efectiva.

Se lo realiza en sede notarial, se presenta una petición ante el notario. En ningún caso se deben enumerar los bienes del causante, es preciso tener presente que los herederos piden la posesión sobre una universalidad de derecho, que se caracteriza porque el contenido es diferente del continente.

La posesión efectiva puede ser solicitada por todos los herederos o por uno solo de ellos Art. 737 C.C.

Art. 737.- La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore.

El que válidamente repudia una herencia se entiende no haberla poseído jamás. (Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Civil”, Versión Profesional, 2016).

Cuando se trata de sucesión testamentaria se debe acompañar copia inscrita del testamento. En todo caso el peticionario debe también presentar la partida de defunción del causante y los documentos que justifiquen la filiación, parentesco o matrimonio, según el caso.



El acta notarial, debe inscribirse en el registro de la propiedad del lugar en que se otorga y en todos los registros de la propiedad de los cantones en que estuvieran ubicados los bienes inmuebles. Siguiendo la norma sobre fuero excluyente del Art. 11 del Código Orgánico General de Procesos las causas de inventario, petición y partición de herencia, cuentas relativas a ésta, cobranza de deudas hereditarias, y otras provenientes de una testamentaría, se seguirán ante la jueza o juez del lugar en que se hubiera abierto la sucesión, es decir en el lugar del último dominio del causante, de conformidad con el artículo 997 del Código Civil. (1970,01, Posesión Efectiva de los Bienes Hereditarios Ecuador, leyderecho.org Retrieved 09,2016, from <http://ecuador.ley.derecho.org>)

De lo antes manifestado podemos concluir que cuando se da la posesión efectiva de bienes se tiene que nombrar un administrador que comúnmente se conoce como procurador común para que este administre de una manera general los bienes del causante.

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

12.- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente. (Corporación de Estudios y Publicaciones. "Ley Notarial". Versión profesional. 2016.)

Debemos tomar en cuenta que esta posesión efectiva no confiere la calidad de heredero; pues tal calidad nace de la ley, ya que esto solo sirve de título para que el heredero putativo pueda adquirir la herencia por prescripción ordinaria.



Una vez que se ha nombrado al administrador se deberá inscribir el acta notarial en el Registro Civil correspondiente, es decir, en el que se apertura la sucesión y en todos los Cantones en los que existan bienes del causante, para de esta manera proteger los bienes del de cujus.

En la vida práctica mucho se confunde las facultades del administrador, existe poco conocimiento por parte del ciudadano común e incluso por profesionales ligados o no al derecho, es decir, por abogados en libre ejercicio. Pues se piensa que el administrador puede disponer libremente de los bienes del causante esto es falso ya que él no tiene la facultad de disponer sino más bien es un mandatario; tiene que cumplir con el mandato que se le ha encargado que es administrar los bienes de un tercero en este caso del causante hasta que los herederos tomen posesión efectiva de los bienes o en caso que repudien la herencia hasta que el Estado asuma dichos bienes. Entre las facultades del administrador se encuentran las siguientes.

- 1.- Conservar la propiedad de la sucesión.
- 2.- Realizar los pagos correspondientes a los gastos que ocasionen la sucesión, todo esto relacionado con la validez del pago 1592 C.C.
- 3.- Permite al heredero putativo adquirir por prescripción de corto plazo 1292 C.C.
- 4.- Realizar los trámites administrativos que ocasionen la sucesión.

En las instituciones del Sistema Financiero se confunden las facultades de administrador pues se cree que por que éste realiza las actividades propias de un heredero; éste puede ser considerado como tal y así puede disponer de todos los bienes del causante y además que posee los mismos derechos que aquel tuvo en cierto tiempo; ya que el administrador posee las facultades de uso y goce más no la de disposición de los bienes del causante. Esto es confundido por la mayoría de instituciones tanto públicas como privadas; ya que se entregan dineros que correspondían al causante y que son entregados al administrador de la posesión efectiva de los bienes del causante; y esto no se debería hacer pues es un simple administrador, apoderado o mandatario y



tal como establecen las disposiciones del mandato o procuración judicial se requieren de clausula especial para recibir dinero a nombre del mandante. Y esto es un acto nulo de nulidad absoluta y no producirá efecto alguno.

6. Características de Mandato, Procuración Judicial y Agencia Oficiosa.

Son tres instituciones que tienen muchas semejanzas; pero en la realidad son distintas a continuación detallare las características entre estas tres instituciones.

6.1. Mandato.

Esta institución de mandato es la más antigua, grande y la que regula de una manera general a este.

CARACTERISTICAS

1. Es un contrato bilateral en el que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra por cuenta propia de su mandante.
2. Las partes que intervienen en este contrato se llaman: comitente o mandante y apoderado o mandatario.
3. Este mandato puede ser gratuito o remunerado.
4. Se regula a los servicios profesionales como un mandato.
5. Regula la forma y la prueba del mandato.
6. Regula el mero consejo.
7. Se otorga a través de escritura pública o privada, cartas, verbalmente, por cualquier medio idóneo y aquiescencia tácita.
8. Se constituye por interés de cualquiera de las partes o de un tercero.
9. La aceptación del mandatario puede ser de manera expresa o tácita.
10. El silencio del mandatario se entiende como aceptación del mandato.
11. Regula el mandato pluripersonal.
12. Regula los mandatarios conjuntos y su forma de obrar.
13. Regula a los mandatarios incapaces y los efectos de sus actos.
14. Regula la responsabilidad del mandatario.
15. El mandato puede ser de manera general o especial.



16. El mandatario efectuará los siguientes actos de administración: como pagar deudas, cobrar créditos del mandante, perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar materiales para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fabricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.
17. El mandatario podrá delegar su mandato siempre y cuando esté autorizado.
18. El mandante ejercerá contra el delegado todas las acciones que tenía contra el mandatario.
19. El Mandatario no puede donar bienes, a excepción de las que se otorgan a personas de servicio.
20. El mandatario necesita poder especial para vender.
21. El mandatario no podrá comprar los bienes del mandante ni vender los suyos al mandante.
22. El mandatario no podrá colocar a interés el dinero del mandante.

6.2. Procuración Judicial.

1. Es un contrato oneroso.- ya que el abogado al ejercer las funciones de mandato judicial, tiene derecho a percibir honorarios.
2. Es principal el contrato porque subsiste por sí mismo aún cuando no se presente la ocasión de actuar.
3. Es solemne.- Porque siempre se otorgara por escrito y observando las solemnidades previstas en la ley; y la misma se otorga ya sea por escritura pública, por oficio en caso de entidades públicas, o mediante escrito conforme con la ley, ante la o el juzgador del proceso; por poder otorgado en el Ecuador o en el extranjero ante autoridad competente y a excepción de manera verbal en audiencia respectiva conforme lo establece el artículo 42 del Código Orgánico General de Procesos.
4. Solo puede ser otorgado a un abogado.- La procuración judicial debe ser otorgada a favor de un abogado en libre ejercicio de su profesión así lo establece el Código Orgánico General de procesos; como una medida de protección evitando de esta manera la intervención de los tinterillos.



5. La procuración judicial se refiere a intervenciones jurisdiccionales.- Porque es otorgado solo abogados que se encuentran legalmente habilitados y capacitados para que actúen en la defensa de los derechos e intereses de terceras personas que se encuentran en controversias judiciales.
6. Es generalmente consensual, para cuyo perfeccionamiento no se requiere formalidades especiales ya que se puede conferir por oficio en el caso de entidades públicas o mediante escrito reconocido conforme con la ley, ante la o el juzgador del proceso, por poder otorgado en el Ecuador o en el extranjero ante autoridad competente, de manera verbal en la audiencia respectiva.
7. El mandante tendrá que comparecer obligatoriamente cuando tenga que practicar personalmente alguna diligencia. Art. 41 COGEP
8. Requerirá de cláusula especial para sustituir la procuración a favor de otro profesional como en los casos de allanarse a la demanda, transigir, desistir de la acción o del recurso aprobar convenios, absolver posiciones, deferir al juramento decisorio, recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella.
9. El mandatario o procurador judicial podrá renunciar o negarse a prestar defensa por objeción de conciencia o por incumplimiento contractual de su cliente.
10. Si el fallece la o el poderdante terminara la procuración judicial.

6.3. Agencia oficiosa.

1. Es un cuasicontrato
2. Las obligaciones del agente oficioso o gerente son las mismas que las del mandatario.
3. Emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión.
4. El agente oficioso será responsable de dolo o de la culpa grave
5. El agente oficioso responderá hasta por la culpa leve si ha tomado voluntariamente el mandato.



6. Pueden encargarse de todas las dependencias del negocio, y continuar en la gestión hasta que el interesado pueda tomarla, o encargarla a otro.
7. El interesado no está obligado a pagar salario alguno al gerente.
8. Si el negocio ha sido mal administrado, el gerente es responsable de los perjuicios.
9. El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado, no tiene acción contra él, sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, y existiere la utilidad al tiempo de la demanda.
10. El que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, tiene derecho para ser reembolsado hasta el valor de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona y que existiere al tiempo de la demanda.
11. El que creyendo hacer el negocio de una persona hace el de otra,
12. El gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes.



7. CASOS PRÁCTICOS.

7.1. PRIMER CASO: SENTENCIA POR DIVORCIO.

ACTOR: Dra. Nancy Mercedes Altamirano Altamirano, en su calidad de procuradora judicial de Luis Ernesto Buitrón Beltrán.

DEMANDADO: Sra. Alicia Yolanda Muñoz

Materia: Familia Por Divorcio.

Expediente 325, Registro Oficial 202, 13 de noviembre del 2000.

Tramite: Juicio verbal sumario (Recurso de casación) No. 35-97

Instancia. Casación llevado en la antigua "Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil" Quito, 31 de agosto del 2000; las 10h10.

La Dra. Nancy Mercedes Altamirano Altamirano, en su calidad de procuradora judicial de Luis Ernesto Buitrón Beltrán, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la del inferior que rechaza la demanda por improcedente, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue la recurrente como procuradora judicial de Luis Ernesto Buitrón Beltrán en contra de Alicia Yolanda Muñoz. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y terminada la etapa de sustanciación de este proceso; sube a casación.

La Corte Suprema de Justicia realiza un análisis sobre la procuración judicial otorgada a la Dra. Altamirano; pues la misma se trata de una procuración o poder general, es decir para intervenir en juicio verbal sumario para disolver el matrimonio por cualquiera de las causales contenidas en el Código Civil habido en los cónyuges.

Sin embargo el tribunal de primera instancia y la Corte Superior de justicia declaran sin lugar la demanda, pues consideran que la procuradora se ha excedido de las facultades a ella conferidas, ya que considera que para demandar el divorcio en trámite verbal sumario se requiere a más de la procuración judicial que en el mismo se confiera un poder especial en el que



conste detalladamente por cuál de las causales contenidas en el Código Civil está facultada a demandar.

Una vez que ésta sentencia es casada; la procuradora realiza una narración de cada uno de los hechos; esto es la calidad en la que ella comparece y a su vez argumenta que ella se ha limitado exclusivamente a dar cumplimiento al mandato en los términos señalados en la escritura pública y que para interponer la acción antes mencionada no se requiere de clausula especial.

Luego la Corte Suprema de Justicia hace un análisis en su considerando Cuarto que transcribo a continuación:

“CUARTO: La sentencia del Tribunal de última instancia, en su considerando cuarto, dice lo siguiente: "...la actora justifica la calidad que invoca, esto es, la de apoderada especial y procuradora judicial de Luis Ernesto Buitrón Beltrán, con la copia certificada del poder especial, otorgado el 19 de marzo de 1991 ante el Notario Primero del cantón Quito, Dr. Jorge Machado Cevallos, por Luis Buitrón Beltrán, escritura de poder que se apareja a la demanda; pero revisados los términos de dicho instrumento, si bien consta en la cláusula primera que Luis Ernesto Buitrón Beltrán confiere poder especial a favor de la actora, para que a su nombre y representación instaure juicio verbal sumario de divorcio en contra de su cónyuge Alicia Yolanda Muñoz de Buitrón, no es menos cierto que no consta de dicho poder determinado en forma precisa, esto es singularizado en forma alguna la causal o causales de divorcio en las que la apoderada debe fundamentar la acción, y es evidente que el divorcio por causales o por mutuo consentimiento corresponde señalar única y exclusivamente al poderdante que es para quien en el caso de autos resulta insuficiente el poder que le ha otorgado su mandante"; es decir, que se establece una formalidad que en la ley no ha sido determinada en forma alguna para que un procurador pueda a nombre de su representado, instaurar juicio de divorcio por alguna de las causales determinadas en el artículo 109 del Código Civil. El artículo 40 del Código de Procedimiento Civil dice: "Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro"; el artículo 44 ibídem en sus dos primeros incisos señala: "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 artículo 1063, inciso final, de este Código." Y el artículo 49 del mismo Código señala en su numeral segundo que los procuradores están obligados: "2. A ceñirse a las instrucciones de sus comitentes". En la especie el instrumento mediante el cual Luis Buitrón instituye a la recurrente como su procuradora judicial, dice en su cláusula primera: "El señor Luis Ernesto Buitrón Beltrán, tiene a bien conferir poder especial cual en derecho se requiere a favor de la doctora Nancy Altamirano Altamirano, a fin de que a nombre y representación del mandante y con la calidad de procuradora judicial conferida mediante este instrumento público, instaure juicio verbal sumario de divorcio a la señora Alicia Yolanda Muñoz de Buitrón...". Es decir, que en ejercicio de este mandato, la recurrente ha realizado las actuaciones consecuentes a materializar las instrucciones de su mandante para que en su nombre y representación, instaure juicio de divorcio para terminar la unión conyugal con Alicia Yolanda Muñoz. Ningún juzgador, contrariamente a la decisión adoptada por el Tribunal ad quem y que es materia de este recurso de casación, puede por ningún concepto, instituir en sus decisiones formalidades que no están expresamente señaladas en la ley; las formalidades son meras complicaciones de las formas y por ello de derecho estricto, no pueden establecerse en forma extensiva, por vía interpretativa, porque se atentaría contra el principio constitucional contenido en el artículo 192 de la Constitución Política de la República, que en su parte final establece que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; la afirmación en el caso sub lite de que en el poder se requería que el mandante establezca por cuál de las causales del artículo 109 del Código Civil debía instaurarse el juicio de divorcio no es ni ha sido fundamentada en derecho, constituye una arbitraria extensión del Juez; en efecto, no existe norma legal alguna que imponga esa obligación. Es cierto que los cónyuges son los únicos conocedores de los hechos y circunstancias de su vida conyugal para poder adecuarlas a las causales en que ha de fundarse la demanda pero esto no significa que corresponda única y exclusivamente al cónyuge poderdante el realizar esta determinación ya que si la ley ha querido que sea un letrado el procurador judicial es porque entiende que la subsunción de los hechos en la pertinente norma legal y que servirán de fundamentos de la pertinente acción



debe ser realizada por un jurisperito y no parece necesario y muchas veces ni siquiera prudente el que deba el poderdante realizar por escritura pública la relación de los sucesos de su vida conyugal íntima, para ello le queda como medio idóneo el dotar a su apoderado de instrucciones, muchas de las cuales inclusive entran en el plano del sigilo o secreto profesional. Ya el profesor Juan Isaac Lovato en su obra "El divorcio perfecto" (Editorial Universitaria, Quito, 1957, P. 262), dijo que "Para el divorcio que no sea por mutuo consentimiento no hace falta poder especial; basta el poder general", y cita una sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia de 18 de enero de 1941 (Gaceta Judicial, serie VI, No. 6, P. 533): "...De la escritura de mandato que se halla en copia, aparece que Luis Antonio Jara Ríos confirió poder general a su padre Antonio Jara para la administración de todos sus bienes; y para que representando los derechos del compareciente, tercie con personería legítima y amplias facultades en toda especie de juicios civiles y criminales, haciendo de actor o de demandado en todas las incidencias e instancias hasta la sentencia definitiva. La parte transcrita del poder, contiene una cláusula que confiere procuración real para toda clase de juicios civiles, y si el actual de divorcio es de esta clase, y la Ley de Matrimonio Civil no exige que en los divorcios que no son por mutuo consentimiento, intervengan apoderados con poder especial, no hay razón para conceptuar que el mandato de fs. 2 sea insuficiente para la representación legal de Antonio Jara a nombre de su hijo Luis Antonio Jara Ríos, en este juicio". Continúa dicha sentencia: "Y es muy clara la razón porque la ley exige la intervención de apoderado con poder especial para la celebración del matrimonio o para su disolución por mutuo consentimiento, no lo exija cuando se demanda la disolución por motivos extraños al mutuo consentimiento. En el primer caso, el fundamento radica únicamente en la voluntad de los contrayentes; por lo mismo, es natural y necesario que ésta se manifieste de manera inequívoca personalmente o por medio de un apoderado con poder especial. En el segundo, el fundamento radica en hechos ajenos a la voluntad de uno de los litigantes, y el efecto depende de la comprobación de tales hechos y de la apreciación del juez...". Es en ese primer caso en el que la ley sí exige que se cumpla con ese requisito; así, el artículo 106 del Código Civil expresa: "Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges



manifestarán por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges: 1.- Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio; 2.- El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y, 3.- La voluntad de divorciarse. ...". El instrumento que obra a fojas 5-6 vta. del cuaderno de primer nivel es el medio idóneo a través del cual el mandante ha instaurado procuración judicial a favor de la recurrente, abogada en libre ejercicio profesional, para que a su nombre y representación inicie el antes mencionado juicio de divorcio, sin que se observe que dicha procuración adolezca de algún defecto de forma o de fondo; es preciso señalar que el artículo 49 de la Ley de Federación de Abogados, en concordancia con el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, señala que solo los abogados en el ejercicio de su profesión, podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y que dicha procuración judicial a favor de un abogado se otorgará por escritura pública; se exceptúan de lo antes señalado, dice el inciso final del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, 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 en los casos de procuración proveniente del exterior. Reiterase que en ejercicio de la procuración otorgada por su mandante, la recurrente ha instaurado el juicio verbal sumario de divorcio siguiendo las instrucciones de su comitente, sin que para ello haya sido necesario ningún otro requisito que la procuración judicial otorgada con los requisitos contenidos en el artículo 48 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; distinto hubiese sido el caso de que se tratase de un divorcio por mútuo acuerdo, para el cual sí se habría requerido de un poder especial para el efecto, por tratarse de una manifestación especial de voluntad de carácter esencialmente personal y al tenor del mandato contenido en el artículo 106 del Código Civil. No existe, en definitiva, disposición legal alguna en la que se disponga que el poder conferido para instaurar juicio de divorcio por causal, deba contener la expresa indicación de la causal o causales en las que el procurador ha de fundamentar la acción, por lo que el Tribunal ad que ha interpretado erróneamente y por lo tanto aplicado indebidamente el artículo 2062 del Código Civil e inaplicado el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil, por lo que procede casar la sentencia, asumiendo desde este instante el



Tribunal de casación el papel de Tribunal de instancia, al tenor de lo que dispone el artículo 14 de la ley de la materia”

Finalmente la Corte Suprema de Justicia decide casar la sentencia y declarar disuelto el vínculo matrimonial habido entre los cónyuges y ordena que una vez ejecutoriada se inscriba en el Registro Civil correspondiente. Ya que no se necesita de una procuración judicial especial o con cláusula especial, pues se encuentra facultada para instaurar juicio verbal sumario para dar por terminado el vínculo matrimonial habido con su cónyuge, y al analizar que divorcio se tramita en verbal sumario se llega a la conclusión que son todas las causales contenidas en el Código Civil y que ella puede iniciar un juicio por cualesquiera de las causales y no necesita que se determine o a se autorice para una sola de ellas; pues es muy diferente que se realice el divorcio por mutuo consentimiento; pues para tal efecto si se necesita de una procuración judicial con cláusulas especial debido a que si depende de la voluntad de las partes necesariamente se requiere de dicha cláusula que manifieste esta voluntad y así evitar nulidades procesales o falsa procuraciones.

En síntesis la Corte Suprema considera que la procuradora ha realizado cada una de las facultades que se ha conferido y que la misma no se haya excedido pues se trata de un divorcio causal y para el mismo no se necesita de una procuración judicial especial; pues no se trata de una acción de divorcio consensual ya que nada tiene que ver la voluntad de las partes.

7.2. SEGUNDO CASO: INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO. Expediente 461, Registro Oficial
Suplemento 236, 26 de Enero del 2012.

Actor: Angel Vicente Freiré Salinas.

Demandado: Marco Vinicio Bastidas Arciniegas.

Juez Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y
FAMILIA



La presente acción, versa a cerca del cumplimiento de contrato de promesa de Compra Venta de un inmueble, ante la sentencia dada por Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja.

El objeto principal para interponer el recurso de casación es por la falta de aplicación de lo que dispone el artículo 180 y 181 del Código Civil, pues tal como consta de autos en la sentencia dada por la Corte Superior el actor es el de estado civil casado y que pese a ello se ha omitido aplicar el Art. 180 en la que en su parte pertinente que indica que a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido, tanto más que de autos no consta que existan capitulaciones matrimoniales, por lo que precisamente el señor ANGEL VICENTE FREIRE SALINAS, en su calidad de administrador de la sociedad conyugal realizando un acto de administración otorgó procuración judicial al Profesional del Derecho para que sea quien represente en la Defensa de sus intereses.

El cumplimiento de promesa de compraventa no implica un acto de disposición o venta, limitación o constitución de gravámenes de un inmueble de la sociedad conyugal para que hubiese sido necesario la autorización de la esposa del actor, pues como contempla el Art. 181 únicamente se necesita la autorización para los casos previstos en líneas anteriores.

Del análisis de la Corte Superior advierte la insuficiencia del mandato y Procuraduría Judicial; pues, a su otorgamiento debió comparecer además del otorgante el cónyuge de éste por ser parte de la sociedad conyugal en cuyo beneficio se generó la expectativa que contiene la promesa de compraventa., sin embargo de acuerdo al análisis que hace la Corte Nacional se deja de manifiesto el análisis errado de la Corte Superior al sostener que era obligación de la cónyuge del hoy actor, el comparecer junto a él al otorgamiento de la Procuración Judicial que se presentó tanto para el requerimiento judicial como para el juicio se debe tener claro que la promesa del contrato de compra venta es un contrato bilateral por el cual se originan obligaciones como lo es el de celebrar el contrato de compra venta dentro de un cierto plazo o condición determinada, no se puede exigir para el contrato de promesa de compra venta



los mismos requisitos que se establecen para la compraventa definitiva, siendo los dos completamente independientes que si bien tienen similitudes generan obligaciones diferentes.

El mandato no confiere al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar deudas y cobrar créditos perseguir en juicio a los deudores, de lo dicho se puede decir que para perseguir a los deudores de una obligación surgida de un contrato de promesa de compraventa únicamente puede comparecer quien goce de la administración de la Sociedad Conyugal tal como lo prescribe el artículo 180 y 181 del Código Civil, por lo que no se necesita autorización expresa del otro cónyuge para comparecer u otorgar procuración judicial.

Por todo lo expuesto la Sala de la Corte Nacional de Justicia casa la sentencia dictada por la corte superior de Nueva Loja; pues se deja evidente la equivocada interpretación en cuanto a la falta de legitimación en la causa con la falta de legitimación en el proceso aduciendo falta o insuficiencia de procuración judicial criterio con el cual actuó dicha sala.

Como conclusión podemos afirmar que para otorgar la procuración judicial según la Corte Nacional de Justicia basta que comparezca el administrador de la Sociedad Conyugal no es necesario la autorización del otro cónyuge pues dentro de la legislación ecuatoriana si no existen estipulaciones precontractuales quien administra la sociedad conyugal es el marido, mientras no exista prueba en contrario.

7.3. TERCER CASO. JUICIO EJECUTIVO.

El presente caso no se trata de una sentencia de triple reiteración, sino más bien ha llamado mi atención pues hoy en día aún existe desconocimiento sobre la Procuración Judicial y se comete estos tipos de errores que a continuación doy a conocer.

En el presente caso se ventilo en la Unidad Judicial de Ambato, ante la Doctora Mariana Ximena Santillán Escobar jueza de esta judicatura; este caso se trata



de un juicio ejecutivo en el que comparece el Señor MMMMMM, quien de profesión es Economista en calidad de APODERADO ESPECIAL del Banco América representando al Gerente y Vicepresidente de dicha Institución; demanda el pago de un pagaré por 5250.00 a los conyugues los señores CESAR ALBERTO CEVALLOS CABRERA y LUZ ELENA BARZALLO ELIZALDE; el mismo que fue cancelado hasta el dividendo 10 quedando de plazo vencido un saldo de capital de 4156.00 en fecha 22 de agosto de 2016 se sortea esta demanda la misma que recae en la unidad judicial antes mencionada; en fecha 25 de agosto de 2016; la Señora Jueza ordena se complete esta demanda solicitando que el apoderado presente poder para intervenir en el proceso; y a su vez legitime su personería y manifieste si es apoderado especial o si tiene una procuración judicial especial a su favor; le concede tres días para tal diligencia. A lo que el apoderado en fecha 31 de agosto presenta un escrito en el que solicita se REVOQUE la providencia antes enunciada indicando que la calidad en que comparece como mandatario es una representación convencional y que esta representación le permite comparecer a juicio y que por tal situación nada tiene que justificar y que por ende se califique la demanda.

Dicho recurso se lo rechaza por cuanto con sus elementos no han variado ni se han aportado nuevos elementos que cambien la situación de los hechos requeridos y por ello el pedido de revocatoria es rechazado.

En fecha 05 de septiembre del 2016, el mencionado apoderado presenta nuevamente un escrito en el que interpone recurso de apelación del auto de sustanciación dictada en fecha 31 de agosto de 2016 en el que se rechaza su revocatoria y además se hace un análisis de la calidad en la que comparece el apoderado especial y se manifiesta que se niega el recurso de apelación interpuesto por el actor, por cuanto el mismo se trata de un auto de sustanciación (mero trámite) y no un auto interlocutorio. En dicha providencia se ordena además el archivo de la causa por cuanto el Señor MMMMMM no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Señora Jueza, es decir no ha completado la demanda presentando el poder para intervenir en el proceso y no especifica en calidad de quien comparece esto es; como apoderado



especial o procurador judicial y por lo tanto se ordena el ARCHIVO DEL PROCESO; luego de realizar un análisis de la calidad en la que se encuentra compareciendo y que la misma es errada y no sirve para comparecer en un proceso judicial.

Del caso antes propuesto se puede colegir que aún existe un vasto desconocimiento por parte de los gerentes o factores de instituciones privadas; ya que es ilógico e imposible comparecer a juicio directamente a plantear acciones judiciales y más aún cuando se trata de obligaciones de cumplir; sin ser abogado y pero sin tener una procuración judicial. Muchos se confunden los gerentes que por ser apoderados especiales pueden ellos mismos acudir a demandar directamente las obligaciones vencidas de sus deudores. Es decir se confunde en sus facultades pues consideran que el mandato puede ser general y especial y que al ellos al ser apoderados especiales pueden realizar tales diligencia, es decir tiene un gran desconocimiento de la figura de la procuración judicial y de cuáles son los alcances de la misma, para qué, quienes y cuando la pueden ejecutar. Razón por la cual suelen darse estos inconvenientes y de esta manera entorpeciendo la justicia ordinaria. Para evitar estos casos se deben contar con profesionales de derecho en dichas instituciones para impedir tales divergencias.



8. CONCLUSIONES.

Al concluir el desarrollo del análisis del nuevo Código Orgánico General de Procesos en lo referente al tema de la Procuración Judicial, se puede concluir:

1. Que muchas de las disposiciones que regulaban antes a esta institución y que eran trascendentales han sido derogadas, pues en el actual Código tiene cinco disposiciones relativas a este tema que van desde el artículo 41 al 45 y en el anterior Código de Procedimiento Civil se encontraban diez y nueve disposiciones que iban desde el artículo 38 al 56 que regulaban a esta institución, empero hoy en día en el actual COGEP los ha unificado y en otros casos ha derogado, disposiciones trascendentales como lo referente de quienes pueden ser procuradores, quienes no pueden comparecer a juicio como procuradores, obligaciones de los procuradores, revocación de los procuradores; disposiciones que considero importantes y que deberían estar claramente determinada en el actual cuerpo normativo; ya que sin estas existe un vacío legal; pues nada dice acerca de que solo deberá ser otorgado a un abogado debidamente inscrito en el Foro de del Consejo de la Judicatura; peor nada hace referencia a las obligaciones del procurador, impedimentos para desempeñar tal procuración y lamentablemente no se indica que pasaría en caso de la revocatoria y de su notificación de la procuración judicial; por ultimo nada dice acerca de los famosos tinterillos que hasta la actualidad no han desaparecido generando así una incertidumbre legal e inseguridad jurídica a la hora que se den estas situaciones; hoy en día el Consejo de la Judicatura a través de su Subdirección Nacional de Gestión Notarial se dedica a emitir comunicados sobre estos vacíos legales en lo referente a la revocatoria de la procuración; considero que esto no se debería permitir ya que un día se establecerá ciertos requisitos y al siguiente día variarán y ésto podría acarrear varios inconvenientes en el mundo jurídico; penosamente éstas situaciones se dan porque al momento de elegir a nuestros representantes en la asamblea los hacemos erróneamente y no



enviamos a personas realmente capacitadas en el mundo legal y he aquí las consecuencias de nuestro errores.

2. En relación a quienes pueden ser procuradores, a sus obligaciones, sanciones y sobre los tinterillos, nada hace referencia al respecto en el actual COGEP; por lo que se ha visto en la necesidad de acudir a otros cuerpo normativos como el Código Orgánico de la Función Judicial y sin embargo no se encuentra una regulación a cerca de los famosos tinterillos, lo que nos ubica en una total incertidumbre acerca de que esto pueda ocurrir y que acciones plantear frente a estos casos.
3. En el presente trabajo investigativo he tratado de abordar todas aquellas incertidumbres que personalmente tengo frente a este tema; empero a la exhaustiva investigación que se ha realizado nada he encontrado en lo referente a los tinterillos pues las normas que los regulaban han sido derogadas y hoy en día nada existe frente a estos en ningún cuerpo normativo.



8.1. RECOMENDACIONES.

1. Considero personalmente que se debería emitir algún reglamento que regule este tema caso contrario estamos en un laberinto jurídico frente a esta situación.
2. En sí me permito acotar que la solución no está en derogar disposiciones normativas por hacerlo o unificarlas para evitar más articulados, pues se debe tener una lógica y la realidad del país para hacerlo; no debemos copiar leyes por hacerlo o peor emitirlas en tiempos record.
3. Puedo concluir manifestando que la presente monografía ha servido de fundamento para determinar cuál es el verdadero papel que cumple el abogado dentro del ámbito legal, se ha establecido los límites, alcances, beneficios y obligaciones de los procuradores judiciales y de esta institución; así como también el actuar que los abogados debemos tener al asumir la defensa de un usuario, patrocinado, poderdante o mandante dentro del mundo jurídico, ya que la actuación del abogado debe ser conforme las normas éticas y morales; para de esta manera cumplir a cabalidad el mandato que su apoderado le confiere y así evitar nulidades procesales y ser catalogados como falsos procuradores.



9. BIBLIOGRAFÍA.

1. Carmen Cecilia Montesinos Muñoz. “La cobertura que ofrece en la perfección de actos y negocios jurídicos”. Universidad de Cuenca 2009.
2. Corporación Estudios y Publicaciones. “Capítulo III El mandato”. Quito 2008.
3. Corporación de Estudios y Publicaciones. “Constitución de la República del Ecuador”. Versión de bolsillo. 2010.
4. Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Orgánico General de Procesos”. Versión Profesional. 2016.
5. Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código de Procedimiento Civil”. Versión Bolsillo. Codificación 2005-0011. RO.S 58: 12 de Julio de 2005.
6. Corporación de Estudios y Publicaciones. “Código Civil”. Versión Profesional. 2016.
7. Corporación de Estudios y Publicaciones. “Ley Notarial”. Versión profesional. 2014.
8. Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial. “Instructivos y comunicados de la Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial”. 2016.
9. Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Jurídico Andina.
10. Dr. Juan Larrea Holguín Contratos II. “Manual elemental de Derecho Civil del Ecuador”. Edición corregida y actualizada 3 Vol. 8.
11. Lovato V Juan Issac. “Programa analítico de derecho procesal ecuatoriano”. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito. 1958
12. Mabel Goldste. “Diccionario Jurídico Consultor Magno”. Impreso en Colombia por D” vinni s.a.- I.S.B.N. Edición 2010.
13. Pres – Razo “Enciclopedia Jurídica OMEBA”. Tomo XXIII.
14. Ramírez Valarezo Cecilia. “De la procuración judicial”. Universidad del Azuay. 2007
15. Thomson Reuters. “El estado de la competencia en las profesiones del abogado y procurador”. Primera Edición 2010.



9.1. LINGÜÍSTICA.

1. Apuntes de derecho procesal, “Productos, formatos, y detalles procuración judicial” Internet. www.derechoecuador.com
2. Derecho Ecuador. “Productos, formatos, y detalles procuración judicial”. Internet. www.derechoecuador.com
3. Función Judicial. “Silabo derecho procesal”. Internet. www.funcionjudicial.gob.ec
4. Gabriel Hidalgo Andrade. “Apuntes de Derecho Procesal Civil. Teoría y Práctica”. Quito Ecuador.- 2006-2011. <http://es.slideshare.net/ghidalgoandrade/apuntes-de-derecho-procesal-civil-7392056>
5. Lupercio Pacheco Carmita. “La procuración judicial dentro del derecho civil ecuatoriano”. (Ucuenca. 2007). Internet. Monografías: <http://dspace.ucuenca.edu.ec>
6. Monografías Com. “Trabajos, capacidad y representación”. Internet. www.monografias.com
7. Moreno Coello Maria Ines. “La procuración en el sistema procesal civil ecuatoriano”. (Ucuenca. 2007). Internet. Monografías: <http://dspace.ucuenca.edu.ec>
8. Moreno Coello Maria Ines. “La procuración judicial dentro del derecho civil ecuatoriano”. (Ucuenca. 2007). Internet. Monografías: <http://dspace.ucuenca.edu.ec>