



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**CITACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE MEDIANTE
PROCURADORES**

AUTOR:

POZO AGUIRRE, IVÁN SEBASTIÁN

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de:
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

CUADROS AÑAZCO, XAVIER PAUL

Guayaquil, Ecuador

19 de febrero del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Pozo Aguirre, Iván Sebastián**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador**

TUTOR

f. _____
CUADROS AÑAZCO, XAVIER PAUL

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
LYNCH FERNANDEZ, MARÌA ISABEL

Guayaquil, a los 19 del mes de febrero del año 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **POZO AGUIRRE, IVAN SEBASTIAN**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, “**Citación por conducta concluyente mediante procuradores**” previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 19 días del mes de febrero del año 2018

EL AUTOR

f. _____
POZO AGUIRRE, IVAN SEBASTIAN



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Pozo Aguirre, Iván Sebastián**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **CITACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE MEDIANTE PROCURADORES**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de febrero del año 2018

EL AUTOR:

f. _____
Pozo Aguirre, Iván Sebastián

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND web interface. The browser address bar displays the URL: <https://secure.urkund.com/view/35258633-421203-997058#q1bKLVayio7VUSrOTM/LTMtMTsxLTIWYMqgFAA==>. The page header includes the URKUND logo and a navigation menu with 'Lista de fuentes' and 'Bloques'. The main content area is divided into two columns. The left column contains document metadata: 'Documento' (trabajo de titulación en ivan ozo.doc), 'Presentado' (2018-02-22 17:59 (-05:00)), 'Presentado por' (maritzawright@yahoo.com), 'Recibido' (maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com), and 'Mensaje' (Tesis Ivan Pozo Tutor Mgs. Xavier Cuadros). The right column is titled 'Lista de fuentes' and contains a table with columns 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. At the bottom of the page, there is a navigation bar with icons for back, forward, and search, and a footer with links for '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

TUTOR

X

F. Xavier Cuadros Añazco

AUTOR

X

F. Iván Pozo Aguirre

DEDICATORIA

A MI FAMILIA, GRACIAS POR TODO Y PERDON POR TAN POCO.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MARIA ISABEL, LYNCH FERNANDEZ
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

MARITZA GINETTE, REYNOSO GAUTE
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

XAVIER, AGUIRRE VALDEZ
OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

**FACULTAD: JURISPRUDENCIA
CARRERA: DERECHO
PERIODO: UTE B-2017
FECHA: 19 DE FEBRERO DEL 2018**

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del trabajo de titulación denominado **“CITACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE MEDIANTE PROCURADORES”**, elaborado por el estudiante Pozo Aguirre, Iván Sebastián, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de DIEZ sobre DIEZ (10/10) lo cual lo califica como apto para la sustentación.

TUTOR

X _____

Cuadros Añasco, Xavier Paul

ÍNDICE

Contenido

ÍNDICE.....	IX
Resumen.....	X
Abstract.....	XI
CAPITULO I.....	12
Antecedentes históricos de la citación y los procuradores	12
La citación.....	13
La citación, características y formas según el COGEP.....	14
Efectos de la citación según el COGEP:	17
CAPITULO II.....	18
De la capacidad procesal	18
De los procuradores Judiciales	19
Los procuradores judiciales dentro del COGEP.....	20
Facultades, cláusula especial y prohibiciones de los procuradores	21
Aceptación, terminación, renuncia de la procuración judicial	22
La citación por conducta concluyente	23
Citación por conducta concluyente dentro del COGEP.	24
Sobre el escrito mediante el que se realiza la citación por conducta concluyente.....	25
Sobre la citación por conducta concluyente y el posible agravio al mandatario, poderante...26	
Sobre la posibilidad de impugnar la comparecencia realizada mediante conducta concluyente	27
Citación por conducta concluyente mediante procurador.....	27
Conclusión.	29
Recomendaciones:	30
Bibliografía.....	31

Resumen

La citación como tal existe desde la época de Roma y se ha mantenido hasta la actualidad, esto debido a la importancia que tiene dentro del proceso, pues con la citación, lo que se logra es materializar varios principios tanto procesales como constitucionales.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se mantuvieron las formas clásicas de realizar la citación y se implementaron unas nuevas, dentro de las formas que se mantuvieron del viejo cpc se encuentra la llamada citación por conducta por concluyente, la cual consiste en que el demandado antes de recibir la citación ya se encuentra al tanto de la demanda, y decide presentar un escrito o realizar un acto que deje constancia de tal hecho dentro del proceso, logrando así sustituir la citación oficial.

La citación por conducta concluyente dentro del Código Orgánico General de Procesos solamente se encuentra mencionada dentro de un inciso del artículo referente a la citación, y apenas existe una sentencia que trata sobre esta institución, por lo que deja vacíos y dudas sobre su aplicación como tal.

Una de estas dudas consiste en si el escrito que presenta o acto que realiza la parte demandada, puede ser hecho por su procurador y/o apoderado; duda que buscará ser resuelta en el trabajo presentado a continuación.

Palabras clave: citación, proceso, conducta concluyente, actor, demandado, procurador.

Abstract.

The summons exist since the time of the Rome empire and still maintain until our days, this is because of the importance that this have inside the trial, because with a summon you can materialize a lot of the legal principles that demands the law and the constitution.

At the moment that enter on legal force the COGEP, it implemented new ways of make the summons, but at the same time, copy a lot of the ways of make the summon that previously existed in the cpc. One of these that was copied is the summons by conclusive behavior, this summons consist that if the defendant before receives the summons he already knows about the lawsuit that exist against him and he decides to present in the court a writ informing what he already know or make and act inside the court that leaves constancy inside the trial making possible the substitution of the official summons.

The summons by conclusive behavior inside the COGEP is only mention in one article and exist only one court decision that speak about this, leaving a lot of legal gaps and unanswered questions about his application. One of this legal gaps is about if the writ that the defendant presents can be present by her attorney; legal gap that will try to be resolved in this work.

Key words: summons, trial, conclusive behavior, claimant, attorney, defendant

CAPITULO I

Antecedentes históricos de la citación y los procuradores

La institución jurídica de la citación se remonta al derecho romano en su época más arcaica, en los llamados procesos *legis actionis* que estuvieron presentes en la vida del imperio romano dentro de sus primeros seis siglos, para luego ser cambiados por los procesos denominados *per formulas*. En los procesos *legis actionis* solo podían ser parte ciudadanos romanos mientras que en los procesos *per formulas* podían acudir tanto romanos como extranjeros.

En los procesos *legis actionis* habían dos momentos, el primero que era la fase *in iure* que se iniciaba con la demanda presentada ante un magistrado, y el primer acto que emanaba de este magistrado era la denominada *in ius vocatio* que no era otra cosa que una citación, con la *in ius vocatio* lo que se buscaba era que el demandado acuda ante el magistrado para poder iniciar el proceso, en la *legis actionis* la *in ius vocatio* daba facultades coercitivas al demandante para que este mediante la fuerza obligue al demandado a que se presente ante el magistrado.

Posteriormente se desarrolló un nuevo tipo de proceso llamado *per formula*, en el cual el magistrado tenía que escuchar a las partes, y en base a ello, elaborar un documento llamado *formula*, que después era remitido al pretor para que decida y dicte sentencia, y al igual que en la *legis actionis* este proceso se iniciaba con un etapa *in iure*, que comenzaba con la fase *in ius vocatio*, ósea la citación, a la cual se le agregaba una nueva institución llamada *editio actionis* consistente en el deber impuesto a quien desee entablar un proceso, de comunicar extraprocesalmente a su adversario. En esta *editio actionis* existía en un sentido extraprocesal, pero no cambiaba a la citación *in ius vocatio*, pues esta era la verdadera citación que contenía un significado procesal.

Como vemos la *editio actionis* es una obligación que crea el pretor hacia el actor, quien tiene la obligación de informar al demandado de la acción que ejercerá en su contra, que no se limitaba a informarle solamente de la demanda, sino que debía

incluir las pruebas y documentos que el actor va a presentar dentro del proceso, y así asegurar que el demandado conozca a fondo del proceso que se entabla en su contra.

Al igual que en la citación, El antecedente de los procuradores la tenemos en el derecho romano, pues tanto en los procesos legis actionis como en los per formulas las partes podían acudir personalmente o con representante, los representantes podían ser el cognitor y procurator.

El cognitor: su nombramiento se hace solemnemente ante el adversario, esto puede ocurrir en la fase in iure es decir no era necesario hacerlo delante de un magistrado. En el momento que el cognitor sustituye al actor éste ya no podrá volver a ser parte activa dentro del proceso, el cognitor como institución ya se encontraba regulado dentro de las XII tablas, así como en las instituciones de Gayo, el cognitor era un representante designado solamente para una causa en específico.

El procurator: no requiere para su nombramiento de formalidades o de una forma especial, ni siquiera que se haga su nombramiento delante de la parte contraria, el procurator por esencia nunca sustituye la actividad que el actor realiza dentro del proceso, el procurator debía garantizar a la otra parte que la persona a quien representa acataría y cumpliría la sentencia, y que no intentaría ejercer la acción de nuevo.

El procurator más que un representante en un proceso era un administrador de los bienes, y en ciertos casos, de los negocios de quien se encontraba en un proceso.

La citación.

Al presentarse una demanda se crea la obligación del juez de calificarla, y si cumple con todos los requisitos exigidos por la ley debe hacérsela llegar a la parte demandada por medio de la citación; en ese momento existe una relación procesal entre las partes; sin embargo, existe una disputa doctrinaria sobre si la demanda es un acto de iniciación o de alegación, seguiremos el criterio de que la demanda es un acto de iniciación, así como seguir la corriente que la considera como un acto jurídico.

La citación es el acto mediante el cual se le comunica a una persona que se encuentra demandada, esta citación contiene la demanda que se ha presentado en su contra, así como la información del juez y del proceso que se va a seguir, la citación debe ser comunicada por escrito para que así exista una prueba material de que efectivamente se la realizó, lo que busca la citación es que el citado responda al llamado que le hacen y que presente sus excepciones; no obstante aunque no las presentase, proseguirá el juicio.

En palabras de Echandia (1979) "con la sola citación adquiere el citado la calidad de parte aun cuando no concurra al proceso" (Echandia, 1979. Teoría general de los procesos, pág. 342).

En la mayoría de legislaciones quien tiene la obligación de realizar el acto de citar debe ser una persona que forme parte del sistema judicial, a quien se le denomina citador. La citación es un acto solemne que debe cumplir con requisitos tanto de forma como de fondo, si la citación no se realizó o si hubo una omisión en la citación que impidió que el citado presente sus excepciones, el proceso se declarara nulo.

Que la citación exija para su perfeccionamiento varias solemnidades es herencia de la escuela romana, a diferencia de los países anglosajones que tienen su fundamento en la escuela germánica, en donde no tiene mayores requisitos y en muchos casos se acepta que la citación sea verificada por el abogado del actor.

La citación, características y formas según el COGEP

Al momento de realizar la citación se está logrando materializar uno de los principios más importantes dentro del derecho procesal como lo es el *audiatur et altera pars* entendido como: las partes deben ser escuchadas en audiencia, o que nadie puede ser sancionado sin ser escuchado en audiencia, al *audiatur et altera pars* también se lo llama principio de la bilateralidad en la audiencia.

Dentro de esta expresión se encuentran arraigados dos principios como lo son el de contradicción y el de igualdad, en el caso ecuatoriano no son solo principios procesales sino también de carácter constitucional, pues el de contradicción se encuentra regulado dentro del artículo 168 de nuestra carta magna.

El principio de contradicción se basa en que antes de tomar cualquier decisión, el juez debe escuchar ambas partes para que estas puedan contradecir o aceptar lo que el otro tiene que decir, busca que las partes debatan y que en base a este debate el juez dicte sentencia; por ende, salvo situaciones en las que la ley lo permite, toda petición formulada por una parte debe ser notificada a la otra parte, para que de esta manera en un tiempo determinado por la ley pueda contestar a dicha petición. Podemos decir que este principio se cumple desde el momento que se realiza la citación, pues desde ese momento, ya tiene las facultades para elaborar una defensa y poder ser oído en audiencia.

El principio de igualdad o paridad de armas busca que las partes hayan contado con los mismos medios procesales dígame prueba, tiempo de ser escuchado en audiencia, así como de las demás peticiones que las partes en igualdad de condiciones pueden hacerle al juez, este principio tiene su origen en el principio de que todos somos iguales ante la ley.

Como vemos la citación va más allá que un requisito de forma sino que se vuelve en el primer mecanismo de defensa que tiene el demandado dentro del proceso, logrando así el cumplimiento mandatos constitucionales que van enraizados con el debido proceso y la seguridad jurídica.

Ahora que tratamos brevemente sus características, es momento de abordar brevemente los tipos de citación que existen dentro del COGEP:

Citación personal: es aquella que se realiza con la entrega de la citación directamente al demandado, esta forma de citación ofrece mayor seguridad de que el demandado haya recibido la citación, la citación personal no excluye a las personas jurídicas pues también se puede dar si se realiza con su representante legal, no se especifica un lugar para darse la citación personal, por lo que no es necesario que se haga en la residencia de la persona.

Citación por boletas: esta ocurre cuando la citación personal no se pudo dar, y en vez de hacerle la entrega directamente a la persona demandada, se dejara en su residencia en tres días distintos. Lo que se busca con esta repetición de boletas es asegurarse de que la persona demandada recibió la citación, esta citación tiene como característica que solo puede darse en la residencia del demandado.

Citación a través de los medios de comunicación: puede ser mediante prensa escrita o radiodifusión, se produce cuando el actor desconoce el paradero o residencia actual del demandado. Para ello es necesaria una declaración juramentada de que el actor desconoce donde se encuentra el demandado, y que hizo todas las averiguaciones posibles dentro de los registros públicos existentes, así como un certificado otorgado por la autoridad de relaciones exteriores, en el que conste si el demandado está o no el país. En caso de la prensa, se realiza mediante tres publicaciones en distintas fechas, en el periódico de mayor circulación del lugar. En el caso de la radiodifusora, aplican reglas más precisas como la hora en que debe ser retransmitido, y exige una certificación otorgada por el gerente de la radio, en la que conste que efectivamente se realizaron los mensajes que contenían la citación.

Citación a los ecuatorianos en el exterior: esta citación se realizará solo en el caso de que los demandados sean ciudadanos ecuatorianos que se encuentren residiendo en el exterior, para poder darse esta citación se debe hacer mediante un exhorto del juez que conoce la causa, hacia las autoridades consulares, quienes deberán realizar la citación.

Citación a las comunidades indígenas: se dará en la forma de tres boletas entregadas a miembros de la comunidad, así como publicaciones que se harán en carteles que se encontraran dentro de la comunidad, entiendo esta citación como una acción afirmativa que realiza el estado con las comunidades indígenas.

Citación a organismos o instituciones estatales: cuando el proceso sea en contra de una institución del estado o de alguien que trabaje para esa institución y el motivo de la demanda esté relacionado directamente con el trabajo que realiza, la citación se dará en la dependencia de la institución más próxima a la judicatura donde se llevara a cabo el proceso.

Citación a los agentes diplomáticos: cuando se trate de citar a aquellos extranjeros que cumplen actividades diplomáticas dentro del país, se hará mediante oficio enviado por la institución encargada de relaciones exteriores.

De todas estas formas podemos entender que la mejor manera para realizar la citación por antonomasia es la personal pues va a existir un contacto directo con el demandado a diferencia que se realiza por boletas que funciona como una presunción

de ley de que a la tercera boleta este ya debió haber leído una de estas boletas, las demás en cambio tienen que ver con la calidad de la persona demandada.

Efectos de la citación según el COGEP:

El primer efecto de la citación es el de requerir al demandado para que comparezca ante el juez, que presente su contestación con sus excepciones y así poder proseguir con el proceso.

El segundo efecto es declarar al demandado como poseedor de mala fe e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que está en litigio, este efecto es más una protección que otorga la ley a quien es dueño de la cosa, que no solo protege el derecho de dominio, sino también el derecho que éste tiene a percibir los frutos que provengan de las cosas que están en su propiedad.

El tercer efecto es constituir al deudor en mora, la mora no es otra cosa que una sanción jurídica que se le impone a la parte que ha incumplido o que se ha retardado con el cumplimiento de la obligación, que en la mayoría de casos es de dar. Con la citación, este deudor inmediatamente pasa a encontrarse en mora.

El cuarto efecto es interrumpir la prescripción. Como sabemos la prescripción es un modo de adquirir el dominio que consiste en la posesión de un bien por un periodo de tiempo, y que al cumplirse ese periodo de tiempo más otros requisitos, la persona que se encontraba con la cosa pasa a ser dueño de esta; con la citación se interrumpe ese periodo de tiempo que la persona tenía sobre el bien.

Los efectos de la citación además del inicio del proceso buscan que el daño real o supuesto que se acusa se interrumpa mientras dure el proceso, estos efectos sirven más en procesos de materia civil y especialmente en los procesos de conocimiento.

CAPITULO II

De la capacidad procesal

A esta capacidad procesal hay que entenderla como aquella que nos permite realizar y formar parte de actos procesales, es decir, la capacidad para formar parte de un proceso judicial, ya sea representándonos a nosotros mismos o mediante un procurador a quien se le haya encomendado esta labor. Sobre esta capacidad procesal cabe hacer una distinción, entre lo que es la capacidad para reclamar ese derecho en esa causa, y de la capacidad que tiene para comparecer en el proceso.

Legitimación en la causa: también llamada *ad causam*, es la justificación que debe hacerse en el proceso de que la persona que está demandando es el verdadero titular del derecho sustancial que alega se está vulnerando y que es materia de la litis y por lo tanto es la persona autorizada para hacerlo; así mismo debe justificar que el demandado es la persona que debe responder a la demanda.

En palabras de Echandía (1979) “tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda” (Echandía, 1979, Teoría general del proceso, pág. 269).

Legitimación en el proceso: también llamada *ad procesum*, es la falta de personalidad o capacidad en una de las partes debido a que carece de la calidad que le permita representar a esa parte, pues no tiene o no cumple con todos los requisitos legales; quien comparece en el proceso debe probar la calidad de representante. Entre los requisitos más generales que debe cumplir esta legitimación *ad procesum* está la designación como representante, así como la descripción de sus facultades. La ilegitimidad de personería es cuando este procurador carece de los requisitos exigidos por la ley para que pueda ser legitimado en el proceso.

De los procuradores Judiciales

Hoy en día se admite la representación en el proceso al igual que se admite la representación en cualquier otro acto jurídico, la importancia del procurador nace debido a que no siempre quien tiene la capacidad para formar parte del proceso puede estar presente en el juicio, el procurador judicial cumple con los requisitos requeridos para tener legitimación en el proceso.

Cuando uno de los sujetos que forman parte del proceso no puede estar presente en el juicio, y con la finalidad de no afectar a los derechos de las partes, ni otros principios procesales como la celeridad, se permite que intervenga en representación de éste un procurador judicial, los procuradores judiciales son abogados con un mandato suficiente para comparecer en el juicio.

Los procuradores y mandatarios ante los ojos de nuestro código procesal son lo mismo, pues eso se logra entender del artículo 41 del COGEP, los procuradores judiciales son mandatarios que tienen suficiente poder para comparecer en juicio, ya sea a nombre del actor o demandado, la procuración judicial es una facultad privativa del abogado.

Como menciona Carnelutti (1959) “hay representación cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte en sentido material se debe a un acto de ella, ya la encargue de actuar en su lugar en el proceso, ya la encargue de realizar otros actos en orden a los cuales la ley la conceptúa idónea para actuar en el proceso en lugar de su representado” (Carnelutti, 1959, instituciones del proceso civil, pág. 175-176).

El contrato de mandato tiene como característica que se realiza por cuenta y riesgo del mandante, por lo que el beneficiado siempre será el mandante pero así mismo este será el que sufrirá las pérdidas. Es un contrato oneroso pues el abogado que realiza la procuración tiene el derecho a percibir honorarios, es principal, bilateral, solemne y en la mayoría de casos es oneroso. Otra característica que tiene este contrato es la de in tuito persona, es decir, que solo podrá cumplir ese encargo la persona a quien se designó, ya que el motivo principal por el que se decidió hacer ese

contrato fue por la calidad de esa persona, pues la procuración judicial al igual que el mandato es un encargo de confianza.

Los procuradores judiciales dentro del COGEP

Como ya hemos expresado, el procurador judicial es aquel que va a representar a una de las partes dentro del juicio, la procuración judicial es un contrato de mandato que se realiza dentro de un proceso. Para nombrar procurador se aplican las mismas reglas de la capacidad que existen en el Código Civil, pues se menciona que toda persona que puede comparecer por sí mismo, tiene la capacidad de nombrar uno, es decir delegar la representación de sus derechos, pueden ser procuradores todos aquellos que tengan capacidad civil y sean abogados en libre ejercicio.

El COGEP en su artículo 41 determina que procurador y mandatario son símiles así mismo menciona que el procurador sólo puede realizar lo que se encuentra dentro del poder, el COGEP no permite que, porque una parte nombre un procurador judicial, ésta se desvincule completamente del proceso, pues existen casos en los que la parte, aun contando con procurador, deberá presentarse en audiencia para realizar uno de los actos mencionados en el tercer inciso del artículo 41, como el absolver posiciones, o confesión judicial, y reconocer documentos, por cuanto es el mandante quien conoció de primera mano sobre los hechos que forman parte del proceso, haciendo necesaria su presencia tratándose de temas personalísimos, que solo él haya conocido.

En el COGEP la parte puede constituir una procuración judicial a favor de su defensor, debiendo cumplir con los mandatos legales mediante un poder otorgado ante notario público, si es en Ecuador, ante la autoridad competente si es en el extranjero, o incluso puede otorgarse dentro de la misma audiencia, de manera verbal. La procuración judicial busca eliminar la indefensión en la que las partes pueden llegar a caer.

Quien acepta la procuración judicial debe continuar desempeñándola, teniendo el deber de contestar incluso demandas nuevas siempre que esa facultad se encuentre determinada en el documento. Este mandato legal que se le impone a los

procuradores permite que estos practiquen la mencionada citación por conducta concluyente.

La principal obligación del procurador judicial es la de cumplir con el trabajo asignado, esto incluye todas las estipulaciones que se encuentran a su cargo, como son la de presentar toda la documentación que lo reconoce como procurador, para poder ser legitimado por el juez e iniciar la representación dentro del proceso.

Facultades, cláusula especial y prohibiciones de los procuradores

Como sabemos el procurador solo puede ser un abogado. Sobre sus facultades, el procurador judicial, además de la representación de una parte dentro del proceso, debe limitar su accionar a lo se encuentra estipulado en el mandato, pues para ciertos actos este procurador necesitara una procuración especial, como en los siguientes casos:

Señala el COGEP artículo 44 (2016) “La o el procurador judicial 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. Lo mismo se aplica a la o al defensor autorizado que no tenga procuración judicial” (COGEP, art 44, 2016).

Esta lista de actos para los que se requiere una procuración especial, es debido a que en la mayoría de ellos se encuentra de por medio el derecho a la defensa, contradicción y demás principios que son parte fundamental de la administración de justicia, y decimos que son la mayoría, pues en cambio el transigir y aprobar convenios es por otros fines. Es necesaria esta procuración especial, debido a que todos esos casos tratan de derechos personalísimos del mandante, con lo que se busca eliminar el abuso de confianza en que puede incurrir el mandatario.

La sanción por no tener la cláusula especial dentro del mandato e intentar realizar uno de esos actos, es la de declarar nulo todo lo actuado, sobre estos actos descritos, son lo que la doctrina ha denominado *numerus clausus*, es decir, que solamente serán

los que se encuentran expresados en la ley, son causas taxativas, cuyo objetivo es otorgar seguridad jurídica, para evitar abusos que pueden llegar a cometerse.

Existen prohibiciones para ser procurador judicial, como la tiene aquel abogado que se encuentra impedido de ejercer la profesión debido a que se encuentra dentro de uno de los numerales del artículo 329 del Código Orgánico de la Función Judicial, otras prohibiciones para ser procurador se encuentran también en ese código, como lo son la suspensión de la profesión en el artículo 337, así como suspensión de derechos políticos, cuando pasa a ser candidato para una elección popular, o cuando va a desempeñar un cargo público.

Aceptación, terminación, renuncia de la procuración judicial

El mandato, procuración judicial, para que surta efectos, debe ser aceptado por la persona a quien se otorga, esta aceptación bien puede ser expresa o tácita, es expresa si consta la firma de quien ejercerá la procuración judicial dentro del documento, o también cuando se otorga directamente dentro del proceso, y es tácita cuando el procurador ejerce directamente lo que estaba establecido en el mandato, es decir que pasa a fungir como procurador judicial y a participar dentro del proceso.

La procuración judicial puede terminar según las reglas establecidas en la ley y al ser un contrato de mandato se le aplican las mismas reglas, como son la muerte del poderante, cuando termina el negocio por el que fue constituido, es decir cuando termina el proceso, cuando se cumple el tiempo por el cual se expidió el contrato, por la revocación del mandante, por la renuncia del mandatario o su muerte, y por la declaración de interdicción de uno de los dos.

Se puede renunciar a la procuración judicial, esto ocurre cuando el procurador declara que debido a una objeción de conciencia es decir, la oposición que manifiesta una persona a realizar un acto o debido a que existe un incumplimiento contractual; al presentarse la renuncia al juez que conoce la causa debe cerciorarse de que el mandante conoce de la situación, y éste último tendrá quince días plazo para nombrar a un nuevo procurador.

La citación por conducta concluyente

Se le da este nombre cuando la parte demandada que debe recibir la citación, antes de que la reciba, presenta un escrito o realiza un acto que deje constancia dentro del proceso, expresando que se encuentra enterado de la existencia de la demanda que pesa en su contra, y desde la fecha que presenta el escrito o realiza el acto, se entiende que ha sido citada. El escrito dependiendo de la ley de cada país, puede o no tener las excepciones respectivas a la demanda.

Al respecto Echandia (1979) menciona “hay una clase especial de notificación personal que se produce cuando la parte que debía recibirla presenta un escrito en el cual se da expresamente por sabedor de la providencia, o manifiesta esto verbalmente en una audiencia o diligencia respecto a providencias dictadas anteriormente fuera de aquellas, y queda de ello constancia en el acta” (Echandia, 1979, teoría general del proceso, pág. 497).

La definición dada por Echandia describe muy bien a lo que el COGEP expresa sobre la citación por conducta concluyente, pues básicamente menciona los mismos elementos, esto es, las dos formas en que se puede dar: por escrito, o siendo parte de una diligencia, acto que deja constancia.

La mayoría de autores clásicos de derecho procesal no mencionan a este tipo de citación y esto es debido a que es una institución relativamente nueva, que responde a un interés de celeridad procesal, que tiene el estado sobre la administración de justicia, pues lo que se busca es un sistema ágil sin dilaciones, debido a que en la práctica, la diligencia de citación en la mayoría de casos se usa o mal usa precisamente como un mecanismo para dilatar el proceso. Situación que afecta los intereses que tiene el estado, de que la justicia sea expedita, y con esto se vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva, volviendo imperioso y fundamental, implementar este tipo de citación que ayuda a que el proceso se resuelva en menos tiempo.

La citación por conducta concluyente es un método rápido para entablar la Litis y comenzar con el proceso, el término usado en el COGEP es nuevo pero como institución tiene mucho tiempo de existencia, su inclusión en nuestro ordenamiento

jurídico responde a un interés de celeridad que se tiene sobre el desarrollo de los procesos.

Citación por conducta concluyente dentro del COGEP.

Nuestro COGEP, al momento de hablar de la citación por conducta concluyente solamente se refiere a esta dentro del segundo inciso del artículo 53, dejando varias preguntas por contestar; situación que es inusual, pues la citación, siendo una institución que exige el cumplimiento de formalidades y regulaciones básicas, necesita las respectivas directrices legales para su correcta aplicación procesal, pero lamentablemente, aquello no ocurre en el caso de la citación por conducta concluyente.

El COGEP menciona que esta conducta concluyente se puede dar mediante un acto que deje constancia dentro del proceso, a lo cual, siguiendo la línea de Echandia, podemos ver que se refiere a las diligencias o actos preparatorios que se pueden dar dentro de un proceso.

La citación por conducta concluyente dentro de la jurisprudencia ecuatoriana solo se encuentra mencionada dentro de una sentencia de la corte constitucional, que fue emitida el 20 de enero del 2016, es decir que se dio en el lapso en que el COGEP se encontraba publicado pero no vigente.

Ecuador. Corte constitucional (2016) Sentencia núm. 020-16-SEP-CC “cuando una parte manifiesta que conoce determinada providencia o auto, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se le considera citado o notificado en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido” (-20-I-2016 Sentencia N° 020-16-SEP-CC, Corte constitucional, R.O. 725-S, 4-IV-2016).

El COGEP no hace ninguna mención importante o señalamiento sobre si el escrito que presenta la parte demandada para que opere la citación por conducta concluyente debe contener las excepciones del demandado, entendemos entonces que no es necesario agregarlas dentro de este primer escrito, sino que bastaría expresar el conocimiento que este demandado tiene sobre el contenido de la demanda.

Sobre el escrito mediante el que se realiza la citación por conducta concluyente

Como mencionamos en párrafos anteriores, la ley no describe si este escrito con el cual realizamos la citación por conducta concluyente debe o no contener las excepciones con las que se defenderá el demandado.

Para contestar esta incógnita es necesario ir a lo que ya conocemos en el COGEP, y es que cuando una persona contesta una demanda el juez tiene que calificarla basado en los requisitos exigidos en los artículos 151 y 152 del COGEP, que son presentar todas las excepciones y hacer el anuncio de la prueba, por lo que si la contestación no cumple estos requisitos el juez no la puede calificar y debe enviar a completar o aclarar, según sea el caso.

En el caso de la citación por conducta concluyente, donde se presenta un escrito simplemente dando a conocer que se encuentra demandado, el juez no puede calificar dicha contestación, pues no cumple con los requisitos de los artículos previamente mencionados y es en estos casos en que el juez debe mandar a completar o aclarar la contestación a la demanda. Pues si bien, ya se encuentra perfeccionada la citación desde el momento que se presentó el escrito, el juez necesita conocer de las excepciones del demandado para dar inicio al proceso.

Por lo que se concluye, que en la citación por conducta concluyente pueden existir dos momentos antes del inicio del proceso, en el cual, primero se presenta el escrito en el que se informa al juez de que sabe que se encuentra demandado y un segundo momento en el que el demandado por orden del juez, debe completar la demanda agregando sus excepciones y anuncio de pruebas.

No existe una obligación legal como tal de que en el primer escrito deban ya estar incorporadas las excepciones y el anuncio de pruebas pues como vemos el juez es el encargado de revisar si cumple o no con estos requisitos y siempre podrá la parte demanda completar o aclarar según sea el caso.

Sobre la citación por conducta concluyente y el posible agravio al mandatario, poderante

Como hemos explicado en anteriores párrafos, el procurador mientras no cesen sus funciones por mandato legal o por disposición expresa de quien le otorgo la procuración o poder, debe seguir ejerciendo sus funciones, y una de estas funciones, como ya sabemos, incluye el contestar demandas.

Existe la obligación del procurador de obedecer todas las instrucciones que le dé el mandatario, poderante; pero en casos que lo ameriten, si el poderante no da las instrucciones el procurador puede actuar basándose en las funciones que le otorgan la ley y el poder, es decir que bien puede el procurador responder una demanda sin haber recibido las instrucciones del mandante, poderante para realizar dicha labor o incluso, sin que este poderante haya sabido en lo absoluto de la existencia de la demanda en su contra.

Puede suceder que en efecto, que el mandante al no saber de la existencia de la demanda que fue contestada por su procurador le pueda causar un agravio, y si existe agravio sería por la falta de comunicación que existe entre el mandatario y mandante, pues este debía haberle informado a la brevedad posible de que acaba de ser demandado, pero no puede haber un agravio por el hecho de contestar a la demanda, pues como sabemos es una obligación y forma parte del derecho a la defensa de la parte demandada el contestar a la demanda, por lo que no cabe que el poderante inicie algún tipo de acción en contra del apoderado por contestar a la demanda, mas no así por el hecho de no comunicarle de la existencia del proceso, en especial si dentro del poder, se encuentran en las instrucciones la de mantener informado al poderante del avance y del estado de todos los procesos en los que forme parte.

Sobre la posibilidad de impugnar la comparecencia realizada mediante conducta concluyente

Como sabemos el derecho a impugnar no solamente está establecido dentro del COGEP sino dentro de la constitución, por lo que claramente se encuentra dentro de las posibilidades de la parte actora el impugnar por la comparecencia de la parte demandada.

Ahora, la impugnación para que sea aceptada por el juez debe estar centrada en impugnar el poder, procuración con la cual fue realizada la comparecencia, es decir, debe impugnar basándose en que el poder con el que lo hizo la parte demandada es insuficiente para realizar el mencionado acto, que el poder con el que el procurador representaba a la parte demandada ya feneció o incluso impugnar cuando el escrito se presenta sin adjuntar el poder con el que se comparece pues es necesario que este conste en el escrito para poder ser agregado al expediente.

Como vemos, la impugnación a la conducta concluyente bien puede ser por cuestiones de fondo como de forma, pues como hemos mencionado antes es necesario que existan ambos elementos para poder perfeccionar la citación por conducta concluyente.

Citación por conducta concluyente mediante procurador.

Finalmente, con respecto al tema que nos ocupa; esto es, si la citación por conducta concluyente puede darse a través de un mandatario, apoderado o procurador, o se limita única y exclusivamente a la conducta y actuación del poderdante o demandado dentro del proceso, considero preciso realizar la siguiente aclaración:

Si un procurador judicial o mandatario está legal y legítimamente autorizado para representar al poderdante en el proceso, y está investido de las facultades por este otorgadas, que son suficientes para la defensa de sus intereses dentro de la causa, y que conducen a una efectiva representación del demandado ante la administración de justicia, necesaria e indefectiblemente debería considerarse que su conducta, ya sea mediante la presentación de un escrito o mediante la realización de un acto que deje

constancia dentro del proceso, puede ser considerada como una citación por conducta concluyente, y por ende debería entenderse que el demandado ha sido citado y puede avanzar el proceso en su contra, sin necesidad de practicar los medios de citación clásicos establecidos en el COGEP.

Si es necesario mencionar, que el escrito que presenta el procurador, debe ser acompañado con la copia del poder o la procuración mediante la que comparece, pues si no es así, no hay forma de que el juez conozca si es verdad o no que es representante de la parte demandada.

Conclusión.

De la lectura del tercer inciso del artículo 44 del COGEP claramente se desprende que el espíritu de la ley es precisamente reconocer el mandato otorgado y que este continúe con la defensa del mandante incluyéndole facultades que van más allá pues le permite responder a nuevas demandas, este mandato durara hasta que exista una renuncia expresa del procurador judicial o la procuración haya terminado por causas de ley.

Ahora bien, sobre la cláusula especial que necesita un procurador para realizar ciertos actos, no se menciona que sea requerida para la citación y posterior contestación a la demanda, como ya mencionamos anteriormente, los actos que necesitan clausula especial son numerus clausus es decir son taxativos, y dentro de ellos no se incluye de modo alguno el tema de la citación.

Por lo que cualquier procurador sin necesidad de una clausula especial que no haya presentado su renuncia, siguiendo en pie la procuración judicial, puede contestar la demanda, de tal manera que es plenamente factible que presente un escrito antes de que se practique la citación, o realice un acto en representación del mandante dentro del proceso, configurándose así la citación por conducta concluyente a través del mandatario o procurador judicial, sin que por ello se pueda considerar que exista la vulneración de algún derecho, que acarree como sanción la nulidad procesal.

Recomendaciones:

- Siendo la citación una institución que se encuentra completamente regulada, para evitar vacíos legales y problemas de interpretación, es paradójico que la citación por conducta concluyente se encuentre mencionada únicamente en un inciso, por lo que se debería ampliar adecuadamente la normativa sobre este tema, para así lograr una correcta práctica de este método de citación, que generaría un importante impulso del principio de celeridad procesal.
- Es necesario que se desarrolle más doctrina y jurisprudencia referente al tema de la citación por conducta concluyente y sus distintas variantes debiendo considerarse como una de ellas a la que se realice por medio de un procurador judicial o mandatario, pues a pesar de que existe desde mediados del siglo XX, no parece tener la importancia que como institución merece, y aún más cuando este tipo de citación permite y coadyuva el cumplimiento de principios básicos de la administración de justicia, por lo que es necesario un mayor desarrollo de la misma.
- De la definición que se revisa en el COGEP de la citación por conducta concluyente, se desprende que una de sus características es que se puede dar mediante la ocurrencia de actos que dejen constancia del conocimiento que ha tenido del proceso la parte demandada; sin embargo, no se dice cuales son dichos actos, ni siquiera se ejemplifican, por lo que se recomienda que exista una mejor explicación sobre qué tipos de actos son aquellos a los que se refiere la norma legal, sin dejar la puerta abierta a malas interpretaciones que podrían perjudicar gravemente a las partes y crear un estado de indefensión que es precisamente lo que la ley procura evitar.

Bibliografía

Ç

- Argüello, L. (1988), “*Manual De Derecho Romano: historia e instituciones*”
Editorial Astrea, tercera edición: Buenos Aires
- Betancourt, F. (2007) “*Derecho Romano*”. Tercera Edición. Editorial Universidad de Sevilla
- Calamandrei, P. (1946) “El procedimiento monitorio”. Traducción de la segunda edición. Buenos Aires: Editorial Ediciones jurídicas Europa-America
- Calamandrei, P. (1946). “*Instituciones de derecho procesal civil*”. Traducción de la segunda edición. Buenos Aires: Editorial Ediciones Jurídicas Europa-America
- Carnelutti, F. (1973). “*Instituciones del proceso civil*” traducción de la quinta edición del italiano. Buenos Aires.
- Chiovenda, G. (1925). “*Principios de derecho procesal civil*” Segunda Edición. Madrid: Editorial Reus
- Código Orgánico General de los procesos. Ecuador 2016
- Couture, E. (1997). “*Fundamento del derecho procesal civil*” Tercera Edición. Buenos Aires: Ediciones De Palma
- Echandi, D. (1979). “*Teoría General de Procesos*”. Tercera Edición. Editorial Universidad.
- Padilla, G (2008). “Derecho Romano” Cuarta Edición. México: Editorial McGraw-Hill

Bibliografía digital:

- Aguirre, V. (2013) “*Lineas para un proceso de reforma a la justicia civil en Ecuador*”. Recuperado de:
http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_15/iurisdictio_015_006.pdf
- Decap, M. “*El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción*”. Recuperado de:
<https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/36/Mauricio%20Decap%20Fernandez.pdf>

- Del Valle, A. “*Encontramos los primeros atisbos del principio de legalidad en el derecho romano*”. Recuperado de:
http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/20741/Documento_completo.pdf?sequence=1
- Lazzaro, E. (2003). “*El proceso Romano*”. Recuperado de:
<http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Acciones%20%20de%20la%20ley-Dr.%20Lazzaro.pdf>
- Lugo, J. “*La conflictividad en relación a la notificación personal. Breves consideraciones*”. Recuperado de:
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/254/art/art12.pdf>
- Loutayf, R. (2011) “*Principio de bilateralidad o contradicción*”. Recuperado de:
<file:///C:/Users/usuario/Downloads/ppricontradicion.pdf>
- Montero, J. “*Proceso y actos procesales*”. Recuperado de:
https://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Tema06_pags.02_05.pdf
- Piacenza, E. (2001) “*audiatur et altera pars*”. (pdf). Recuperado de
<file:///C:/Users/usuario/Downloads/16453-17063-1-PB.pdf>
- Silva, A. “*En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum*” (pdf). Recuperado de:
<file:///C:/Users/usuario/Downloads/DialnetEnTornoAlOrdoIudiciorumPrivatorum-119352.pdf>



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Pozo Aguirre Iván Sebastián**, con C.C: 0931568828 autor del trabajo de titulación: **CITACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE MEDIANTE PROCURADORES** previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **19 de FEBRERO de 2018**

f. _____

Nombre: **Pozo Aguirre Iván Sebastián**

C.C: **#093156882-8**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Citación por conducta concluyente mediante procuradores		
AUTOR(ES)	Iván Sebastián, Pozo Aguirre		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Xavier Paul, Cuadros Añazco		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los tribunales y juzgados de la Republica del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	19 de Febrero de 2018	No. PÁGINAS:	DE 34
ÁREAS TEMÁTICAS:	Procesal civil, derecho civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Citación, proceso, conducta concluyente, actor, demandado, procurador.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>La citación como tal existe desde la época de Roma y se ha mantenido hasta la actualidad, esto debido a la importancia que tiene dentro del proceso, pues con la citación, lo que se logra es materializar varios principios tanto procesales como constitucionales. Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se mantuvieron las formas clásicas de realizar la citación y se implementaron unas nuevas, dentro de las formas que se mantuvieron del viejo cpc se encuentra la llamada citación por conducta por concluyente, la cual consiste en que el demandado antes de recibir la citación ya se encuentra al tanto de la demanda, y decide presentar un escrito o realizar un acto que deje constancia de tal hecho dentro del proceso, logrando así sustituir la citación oficial. La citación por conducta concluyente dentro del Código Orgánico General de Procesos solamente se encuentra mencionada dentro de un inciso del artículo referente a la citación, y apenas existe una sentencia que trata sobre esta institución, por lo que deja vacíos y dudas sobre su aplicación como tal. Una de estas dudas consiste en si el escrito que presenta o acto que realiza la parte demandada, puede ser hecho por su procurador y/o apoderado; duda que buscará ser resuelta en el trabajo presentado a continuación.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-0990176534	E-mail: ivpozoag@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Dra. Reynoso Gaute de Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-994602774		
	1.1 E-mail: Maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			