

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Procesal

El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos

Verónica Cristina Bahamonde Vinueza

Tutora: Dana Mirosava Abad Arévalo

Quito, 2018



Cláusula de cesión de derechos de publicación de tesis

Verónica Cristina Bahamonde Vinueza autora de la tesis “El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, y que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 03 de julio de 2018

.....

Verónica Cristina Bahamonde Vinueza

Resumen

Los títulos ejecutivos son documentos que contienen un valor probatorio *per se* respecto a una obligación, lo que permitiría, en caso de negativa de pago del deudor, su ejecución inmediata a través del proceso judicial correspondiente, el mismo que debe cumplir con las características necesarias para la efectiva ejecución de los títulos ejecutivos.

En el Ecuador, este juicio es el procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico General de Procesos, que sustituyó al juicio ejecutivo regulado en el derogado Código de Procedimiento Civil, cuya naturaleza fue ampliamente discutida, sin llegar a determinar si se trata de un proceso de conocimiento o de ejecución.

La importancia de determinar la naturaleza de un proceso radica en la necesidad de verificar si en su sustanciación, se cumpliría con la finalidad y objetivo por los cuales se instauró dicho proceso. En el caso específico que nos ocupa, esta finalidad debería ser la ejecución de los títulos ejecutivos. De ahí la importancia de determinar si el procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico General de Procesos ha superado los conflictos existentes respecto al juicio ejecutivo anterior o al contrario si estos se mantienen.

Por ser el Código Orgánico General de Procesos, una norma que modificó completamente el sistema procesal ecuatoriano, la presente tesis de maestría analiza el procedimiento ejecutivo regulado en dicho cuerpo legal. Para el efecto se revisa las clases de juicios o procedimientos que existen con sus respectivas características. Seguidamente se estudia el tratamiento del procedimiento ejecutivo según la doctrina y la jurisprudencia nacionales e internacionales para finalmente revisar el trámite del procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos, sus caracteres y finalidad.

DEDICATORIA

A mi amado esposo, por su apoyo incondicional, su sacrificio y esfuerzo dedicado a nuestra familia.

A mi hijo, el motor de mi vida, quien me da incontables alegrías y gracias a quien cada día trato de ser mejor persona en todos los aspectos de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por la vida y la existencia y por todas las bendiciones recibidas cada día de mi vida.

A mi amado esposo, por ser mi fuerza y apoyo en todo momento, por creer en mí y darme tanto amor y comprensión.

A mis padres, por su apoyo y amor incondicional, por todas sus enseñanzas y valores inculcados, por hacer de mí la persona que ahora soy.

A mis hermanos, por siempre brindarme un hombro para descansar.

A la doctora Dana Abad Arévalo, por su tiempo, dedicación y valiosos aportes que hicieron posible la conclusión de esta investigación.

Contenido

Introducción	13
Capítulo primero	
<i>Clases de juicios o procedimientos según la doctrina</i>	15
1. Procedimientos de conocimiento	15
1.1. Procesos declarativos puros	19
1.2. Procesos declarativos de condena	20
1.3. Procesos de declaración constitutiva	21
1.4. Procesos declarativos mixtos	22
2. Procesos de ejecución	22
3. Procesos cautelares	26
Capítulo segundo	
<i>Tratamiento del procedimiento ejecutivo según la doctrina y la jurisprudencia nacionales e internacionales</i>	29
1. Conceptos del juicio ejecutivo según la doctrina	29
2. Caracteres del juicio ejecutivo	37
3. Pretensión ejecutiva	39
3.1. Requisitos subjetivos	39
3.2. Requisitos objetivos	41
3.3. Títulos ejecutivos	42
4. Discusiones generadas en el Ecuador frente al juicio ejecutivo	44
Capítulo tercero	
<i>El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos</i>	55
1. Trámite del procedimiento ejecutivo en el COGEP	55
2. Caracteres del procedimiento ejecutivo	65

3. Finalidad del procedimiento ejecutivo	70
Conclusiones	75
Bibliografía	79

Introducción

En la Edad Media aparecieron los primeros títulos ejecutivos, por lo que fue preciso que se prevea un mecanismo mediante el cual estos, tales como el pagaré y la letra de cambio, entre otros, puedan ser cobrados. Así, nacieron “los *instrumenta guaretigiata*, así llamados por la cláusula (*guarentigia*) según la cual el notario que extiende el instrumento ordena al deudor el oportuno pago de las obligaciones reconocidas en dicho instrumento, el cual confiere derecho a la ejecución sin necesidad de un previo proceso de conocimiento”¹. Con la fusión entre los sistemas de ejecución del derecho romano y del germánico, además de la influencia del Derecho Canónico, nacieron los *procesos executivus*, del derecho común, que han sentado las bases para los juicios ejecutivos como los conocemos hoy en día, sobre todo en América Latina. Actualmente, los títulos ejecutivos, no son únicamente cambiarios, sino que existen otro tipo de documentos que constituyen títulos ejecutivos, tal como el testamento, el acta de asamblea de un condominio que aprueba la liquidación de alícuotas, los sobregiros, entre otros.

Se trata entonces de un fenómeno mundial. En todas partes del mundo, se giran a diario este tipo de instrumentos cambiarios y nacen los títulos ejecutivos a los que la ley les ha dado tal calidad, que deberán ser cobrados en su momento, por lo que es necesario que se prevea una forma rápida y eficiente de cobro, en caso de que el deudor se negare a hacerlo o no lo hiciera en su debido momento.

Ahora bien, los procesos ejecutivos han ido evolucionando con el paso del tiempo y dependiendo de cada legislación, han ido tomando sus propias características y su trámite particular. Han sido considerados como procesos de conocimiento, como procesos ejecutivos o como procesos mixtos.

El caso ecuatoriano, no ha sido diferente, el juicio ejecutivo ha sido objeto de muchos debates entre los juristas y jueces, quienes han considerado en ciertas ocasiones que se trata de un proceso de conocimiento y en otras ocasiones de un proceso de ejecución.

Es verdaderamente importante que se determine la naturaleza de un procedimiento por cuanto, dependiendo de esta, se coligen sus efectos procesales.

¹ Karina Bernal Aveiro, “Excepción de falsedad o inhabilidad e título ejecutivo”. En Osvaldo Alfredo Gozáni, dir., *Defensas y excepciones*, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores, 2007), 350.

Por tal razón, y con el fin de aportar a los debates generados frente el juicio ejecutivo en el Ecuador, el presente trabajo tiene como fin determinar la naturaleza del procedimiento ejecutivo, regulado en el Código Orgánico General de Procesos, vigente desde mayo de 2016, el mismo que derogó al Código de Procedimiento Civil, que regulaba el juicio ejecutivo, objeto de los debates referidos anteriormente.

Por lo expuesto, este trabajo en primer lugar analizará, los tipos de procedimientos que existen, en cuanto a la finalidad que cada uno de ellos persigue. Como segundo punto, se estudiará el tratamiento que tanto la doctrina como la jurisprudencia le han dado al juicio ejecutivo. Y, finalmente, se examinará el procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico General de Procesos, lo que permitirá al final del presente estudio, determinar si su naturaleza se adapta a los fines que persigue.

Capítulo primero

Clases de juicios o procedimientos según la doctrina

Previo a introducirnos en el tema central de la presente investigación, esto es, en el estudio de la naturaleza del juicio ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), es preciso conocer en primer lugar los tipos de juicios o procedimientos que existen en la doctrina y que han sido acogidos en dicha normativa.

La doctrina ha desarrollado varias clasificaciones, las mismas que se basan en diferentes aspectos del proceso. Por ejemplo, contenciosos o voluntarios, ordinarios o especiales, entre otros. Para el caso que nos ocupa, nos centraremos en la clasificación en base a la finalidad del proceso, que divide a los mismos en procesos de conocimiento, de ejecución y cautelares². Para Juan Montero Aroca esta clasificación se relaciona con tres clases de tutela jurisdiccional³.

1. Procedimientos de conocimiento

Este tipo de procesos también son llamados de declaración o de cognición, por cuanto la actividad del juez se traduce en declarar la existencia o inexistencia de determinado derecho. En palabras de Hernando Devis Echandía: “el juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, el juez es quien *ius dicit*”⁴.

Para Lino Enrique Palacio, el juicio de conocimiento “es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes”⁵.

Es decir que, la pretensión en los procesos de conocimiento es obtener el pronunciamiento del juez a través del cual se declare un derecho u obligación, o a su vez se la niegue, en base a las excepciones planteadas por el demandado así como las pruebas

² Nótese que esta clasificación está recogida en el Código Orgánico General de Procesos, a los cuales se les suma los procedimientos ejecutivos y los voluntarios. El procedimiento ejecutivo, que consta entre los primeros, es el objeto principal de esta investigación, cuya naturaleza se trata de determinar. En cuanto a los procedimientos voluntarios, al pertenecer a otra clasificación, no serán estudiados en este capítulo, pese a estar desarrollados en el COGEP.

³ Juan Montero Aroca, *Derecho Jurisdiccional, I Parte General* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), 301.

⁴ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso* (Buenos Aires: Universidad, 2002), 165.

⁵ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010), 77.

actuadas dentro del proceso. Palacio bien ha señalado que “el contenido invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en este tipo de procesos se halla representado por una declaración de certeza sobre la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor”⁶.

En efecto, en el proceso de conocimiento, existe una incertidumbre jurídica que debe ser aclarada. Es por ello que en estos procesos se permite “la discusión exhaustiva del conflicto que los motiva”⁷, a través de una estructura que permita que el juez pueda tener amplio conocimiento de los hechos, a través de los elementos probatorios aportados en el proceso; y, pueda tomar una decisión, que a fin de cuentas tendrá la calidad de cosa juzgada material, lo que implica que no se podrá rever el fondo del asunto en el futuro.

Es preciso que se tome en cuenta también que los procesos de conocimiento, en la mayoría de legislaciones⁸, constituyen el juicio tipo, es decir, el tipo de proceso que se conoce como procedimiento ordinario. Lino Enrique Palacio, partiendo de esta consideración, se ha permitido elaborar un esquema que establezca a *grosso modo*, la estructura del juicio ordinario, y por tanto, de los procesos de conocimiento tipo.

El Código Orgánico General de Procesos, además del procedimiento ordinario, regula un procedimiento también de conocimiento, pero más breve denominado sumario, el cual cabe para temas específicos previstos en la ley. A través del procedimiento sumario también se emiten sentencias que declaran derechos, y su trámite es similar al

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*, 336.

⁸ Por citar tres ejemplos, en Perú, el Código Procesal Civil señala, en el artículo 475 lo siguiente: Artículo 475.- Procedencia: Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que:

1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación.

Así también, la Disposición Final Tercera del mismo cuerpo legal señala:

TERCERA.- Todas las referencias legales o administrativas al Código de Procedimientos Civiles se entienden hechas al Código Procesal Civil. Salvo que este Código establezca una vía procedimental distinta, debe entenderse que toda alusión o mención legal a juicio, procedimiento o proceso: 1. Ordinario, se refiere al proceso de conocimiento; 2. Sumario o de menor cuantía, se refiere al proceso abreviado; 3. Ejecutivo, se refiere al proceso de ejecución; 4. Trámite incidental o trámite de oposición, se refiere al proceso sumarísimo; 5. Diligencia preparatoria se refiere a prueba anticipada.

Es decir que, en la legislación peruana, el juicio tipo, esto es aquel a través del cual se ventilan todas las demandas, excepto aquellas que tengan un procedimiento específico, ha dejado de llamarse ordinario y ahora simplemente es clasificado como juicio de conocimiento.

Por su parte en la legislación colombiana, existe el proceso verbal, que según el artículo 368 del Código General del Proceso, es aquel por el cual se ventila todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial. Es preciso señalar que este proceso se encuentra regulado en la Sección Primera del Libro Tercero, denominada procesos declarativos, siendo el proceso verbal el proceso tipo.

Finalmente, en Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil, en su artículo 96, que forma parte del Libro Segundo, relacionado con los Procesos de Conocimiento, señala:

“ARTICULO 96.- (Vía ordinaria). Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario.”

del ordinario, con la diferencia de que este último se desarrolla en dos audiencias, mientras que el primero se sustancia en una sola. La audiencia única del procedimiento sumario se divide en dos etapas que corresponden exactamente a las dos audiencias del juicio ordinario, en cuanto a los actos procesales y al orden en que se desarrollan.

Según Palacio, la sustanciación de los procesos de conocimiento este proceso se divide en tres etapas que son las siguientes⁹:

1. La primera, la etapa introductoria o de planteamiento, es aquella en la que el actor plantea la demanda y define la pretensión exigida. El demandado a su vez, contesta la demanda y puede proponer tanto excepciones previas como todas aquellas excepciones de fondo de las que se crea asistido, sin límite alguno. Allí se fijan los puntos sobre los cuales se ha trabado la litis. Es preciso, en este punto hacer una distinción con lo que señala Lino Palacio, pues con el Código Orgánico General de Procesos, en los actos de proposición, esto es la demanda, la contestación a la demanda, la reconvencción y la contestación a ésta, se realiza el correspondiente anuncio de prueba, así como se acompaña la prueba documental respectiva. Por lo que en esta etapa del proceso, las partes ya realizan la solicitud de la prueba, siendo este el único momento procesal oportuno para ello, salvo los casos de prueba nueva y nueva prueba¹⁰ previstos en la referida norma procesal, que son casos excepcionales.

2. La segunda etapa es la probatoria, para Lino Enrique Palacio, es en esta etapa en la que las partes deben solicitar todas aquellas pruebas que consideren pertinentes para probar los hechos sobre los cuales existen puntos controvertidos. Sin embargo, como quedó ya referido en el párrafo anterior, el anuncio de prueba se realiza en los actos de proposición. La fase probatoria en el Código Orgánico General de Procesos está dividida en diferentes momentos procesales. En efecto, la solicitud de las pruebas, repito, se realiza con la demanda, la contestación a la demanda, y de ser el caso en la reconvencción y la contestación a ésta, es decir al inicio del proceso. La admisión de dichas pruebas se realiza, en el juicio ordinario, en la audiencia preliminar y en el sumario en la primera fase de la audiencia única. Allí, el papel del juez es muy importante al momento de la

⁹ Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 340.

¹⁰ No hay que confundir entre ambas figuras. El artículo 151 inciso cuarto del COGEP, regula la posibilidad de que el actor en el término de diez días contados a partir de la notificación de la contestación a la demanda pueda anunciar **nueva prueba** sobre los hechos expuestos en la contestación a la demanda. Por su parte, el artículo 166 del mismo cuerpo legal, prevé la posibilidad de solicitar prueba no anunciada o **prueba nueva**, en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción hasta antes de la convocatoria a audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de una de las partes o que habiendo conocido, no se pudo disponer de ella.

calificación de la prueba, a fin de rechazar aquellas que no sean conducentes, pertinentes, útiles o legalmente procedentes. Finalmente, la práctica de las pruebas se realiza en la audiencia de juicio para el procedimiento ordinario y en la segunda fase de la audiencia única del procedimiento sumario. Por tal razón, en el sistema ecuatoriano no se podría hablar propiamente de una fase probatoria como lo ha hecho constar el tratadista Palacio, sino que todo el proceso probatorio se evacua a lo largo del proceso judicial. Lo que se puede resaltar en los juicios de conocimiento, es la necesidad de contar con la evacuación de pruebas, las mismas que le permitirán al juez formarse criterio de los hechos para emitir el respectivo pronunciamiento. Una vez que se haya evacuado toda la prueba, las partes presentarán los alegatos correspondientes de manera oral en la audiencia única en el procedimiento sumario y en la audiencia de juicio en el ordinario.

3. La tercera etapa según el mencionado autor, es la etapa decisoria. No obstante, en la audiencia única del procedimiento sumario y en la audiencia de juicio del procedimiento ordinario, una vez que se han evacuado las pruebas y se ha escuchado a las partes, el juez analizando todos los elementos, toma una decisión acorde a su convencimiento, y emite la sentencia correspondiente. De la sentencia pueden interponer los recursos horizontales y verticales que la legislación determine. Así, con el procedimiento establecido en el Código Orgánico General de Procesos, no se podría hablar de una etapa decisoria como tal, como lo hace Lino Enrique Palacio, pues esta decisión se emite dentro de la misma audiencia en la que se practican y evacúan las pruebas, en virtud del principio de concentración.

De lo expuesto se colige que con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, las etapas del proceso de conocimiento como las ha planteado Lino Enrique Palacio, se ven modificadas dado que se confunden unas con otras. Al cambiar la estructura de los procedimientos han cambiado también sus etapas. Sin embargo, es importante rescatar que del análisis de la estructura del proceso, las partes durante el procedimiento tienen derecho a acceder a todos los medios de defensa de los que se crean asistidos, además de que cuentan con amplia posibilidad de demostrar sus asertos a través de las pruebas que se practican y alegar ante el juez cada uno de sus argumentos.

Por tal razón, más allá de la estructura y de las fases de los procesos, lo que prevalece para verificar su naturaleza es lo que se resuelve en cada uno de ellos. Así, Eduardo J. Couture¹¹ al referirse a la finalidad de las acciones (o procesos) de

¹¹ Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de f, 2002), 67.

conocimiento, señala que es una declaración o determinación de un derecho que puede realizarse de tres maneras distintas, correspondientes a tres formas distintas de pretensiones. Es decir que, existen cuatro tipos de juicios de conocimiento, conforme pasaremos a analizar a continuación.

1.1. Procesos declarativos puros

Para Juan Montero Aroca, un proceso es declarativo puro “cuando la petición de la parte que interpone la pretensión se satisface con la mera declaración de la existencia (positiva) o inexistencia (negativa) de una relación jurídica ya existente”¹². Esto implica que la declaración efectuada por el juez se satisface por sí sola y no necesita de ejecución posterior para surtir efectos jurídicos, es decir, el actor queda satisfecho con la mera declaración judicial.

Según Montero Aroca¹³, para que sea procedente la pretensión que busca este tipo de declaraciones es preciso que ocurran tres circunstancias:

- a) No basta que el titular del derecho esté incierto en su derecho, sino que exista una incertidumbre frente a terceros.
- b) Debe existir un interés jurídico actual por parte de quien propone la demanda, toda vez que, como bien lo señala el referido tratadista, los órganos jurisdiccionales no pueden realizar declaraciones retóricas de derechos.
- c) Finalmente, que la incertidumbre del derecho pueda causar un daño o perjuicio en contra de quien demanda su reconocimiento o declaración.¹⁴

Ejemplos de acciones declarativas en el derecho ecuatoriano, son la prescripción adquisitiva de dominio¹⁵, impugnación de un acto administrativo¹⁶, constitución de servidumbre, demarcación de linderos en caso de oposición¹⁷, amparo posesorio¹⁸,

¹² Juan Montero Aroca, *Derecho Jurisdiccional, I Parte General*, 302.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Véase Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 534-2011 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Reyes Asanza Yenan Poe (P.J.) en contra de Moreno Echeverría Ximena y otro], 04 de marzo de 2013.

¹⁶ Véase Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 141-2000 que por impugnación de actos administrativos, sigue Douglas Rafael Estrada Morales en contra de Fondo de Inversión Social FISE], 09 de marzo de 2006, en la que la Sala entró a conocer el recurso planteado, por tratarse de un proceso de conocimiento.

¹⁷ El artículo 332 número 2 del Código Orgánico General de Procesos, señala que se tramitarán con el procedimiento sumario, es decir a través de un proceso de conocimiento, entre otros la constitución de servidumbre y la demarcación de linderos en caso de oposición.

¹⁸ Véase Ecuador. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 313-2010 que por amparo posesorio, sigue Julia Luzmila González González en contra de Luis Eduardo Armijos Mora y otros], 19 de mayo de 2010. En esta sentencia el Tribunal de casación,

impugnación de un visto bueno por la parte empleadora cuando el inspector de trabajo negó el visto bueno presentado por esta última¹⁹, nulidad de escritura pública, resolución de contrato sin ejecución de cláusula penal²⁰, entre otros.

1.2. Procesos declarativos de condena

Los juicios declarativos de condena son aquellos en los cuales, el actor pretende que el juez reconozca un derecho a su favor y ordene a la otra parte la satisfacción de dicho derecho, pues lo que se busca es “obtener una prestación del demandado”²¹.

Contrariamente a los procesos declarativos puros, en los procesos declarativos de condena la satisfacción del derecho no termina con la resolución del juez, sino que es necesaria una actuación posterior “que haga coincidir el ser con el deber ser”²². Dicha actuación puede provenir en primer lugar del obligado, quien voluntariamente puede decidir cumplir con la orden judicial recaída en su contra, o a través de los órganos correspondientes de la función judicial con una ejecución forzosa de la sentencia.

La sentencia declarativa de condena, según el tratadista Montero Aroca, provoca doble efecto, el primero, que la sentencia emitida dentro de este proceso sea un título de ejecución y, el segundo, que ésta produce efectos de cosa juzgada, por cuanto contiene una declaración irrevocable del derecho.

Algunos ejemplos de procesos declarativos de condena en el derecho ecuatoriano son el juicio de alimentos²³, la impugnación del justo precio en una expropiación²⁴, el

señala que el amparo posesorio es un verdadero juicio de conocimiento y no cautelar, como lo había declarado con anterioridad la Corte Suprema de Justicia.

¹⁹ De conformidad con el artículo 575 del Código del Trabajo, las controversias individuales de trabajo se sustancian a través del procedimiento sumario.

²⁰ Véase Ecuador. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 125-2005 que por terminación de contrato de arrendamiento, sigue José Falquez Zambrano y otra en contra de Enriqueta Layana Andrade], 19 de septiembre de 2006; y, Ecuador. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 211-2003 que por resolución de contrato de compraventa de acciones y derechos universales en dos lotes de terreno, sigue José Flores Cuchiguano en contra de María Rosario Bonilla y otros], 31 de marzo de 2006, en las cuales el Tribunal de casación entra a conocer los recursos de casación planteados, respectivamente, por tratarse de procesos de conocimiento.

²¹ Juan Montero Aroca, *Derecho Jurisdiccional, I Parte General*, 303.

²² *Ibíd.*

²³ El artículo 333 número 3 del Código Orgánico General de Procesos señala que se tramitarán a través del procedimiento sumario, que es un proceso de conocimiento, los procesos cuya pretensión sea la determinación de alimentos.

²⁴ Si bien la jurisprudencia ecuatoriana ha señalado que el juicio de expropiación no es un proceso de conocimiento, la misma jurisprudencia señala que el objeto de estos procesos es la determinación del justo precio a ser pagado por el bien expropiado, es decir declaran el precio del bien expropiado, por lo que en mi criterio este juicio es declarativo de condena, sin perjuicio de que, según la jurisprudencia, no quepa el recurso de casación en el mismo; además este se sustancia en procedimiento sumario, que es un proceso de conocimiento, de conformidad con lo que señala el artículo 333 número 9 del COGEP.

pago de haberes laborales pendientes²⁵, el pago por indemnización de daños y perjuicios, entre otros.

1.3. Procesos de declaración constitutiva

Según Devis Echandía, en los procesos de declaración constitutiva, el juez “no hace sino declarar o dar certeza jurídica a la existencia de los presupuestos, previstos por la ley, de la que deriva, y no de la voluntad de aquél, la modificación”²⁶. Es decir, esta modificación de la situación jurídica que se declara es producto, no de la voluntad del peticionario ni del juez, sino del cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en la ley para que la misma se efectivice.

Así, las partes no están en la capacidad de modificar por si mismos una determinada situación jurídica pese a que se hayan cumplido los presupuestos establecidos en la ley material, por lo que necesitan que el juez emita el pronunciamiento correspondiente.

Por lo dicho, a través de estos procesos, lo que el demandante busca es obtener la modificación respecto a una situación preexistente. Contrariamente a los casos anteriormente mencionados, en la declaración constitutiva, la sentencia no es la que produce el cambio en el estado jurídico del peticionario, sino que, una vez cumplidos los presupuestos previstos en la ley, el juez únicamente declara una nueva situación jurídica. Como ejemplo del proceso de declaración constitutiva está el divorcio²⁷.

En los casos de las pretensiones constitutivas, según Montero Aroca²⁸ es necesario diferenciar dos supuestos que ocurren para que el actor se presente con dichas pretensiones ante el juez. Por un lado, puede ocurrir que la persona tenga derecho a la modificación de su situación jurídica actual, empero para que dicha modificación sea una realidad, es necesario acudir ante el órgano jurisdiccional para que este la declare.

En otras ocasiones, no es necesaria la comparecencia del interesado ante la función jurisdiccional del Estado, sino que, con el acuerdo de las partes, la modificación

²⁵ De conformidad con el artículo 575 del Código del Trabajo, las controversias individuales de trabajo se sustancian a través del procedimiento sumario.

²⁶ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, p. 163-164.

²⁷ El tratadista Montero Aroca, señala en su obra *Derecho Jurisdiccional, Parte General*, un ejemplo para comprender de mejor forma la diferencia entre los procesos declarativos puros y los declarativos constitutivos: la nulidad y anulabilidad. Así, toma como figuras la nulidad del matrimonio con el divorcio. Si concurrió alguna de las causales de nulidad del matrimonio, se entiende que este nunca existió, por lo que únicamente es necesaria la declaración del juez para que se ratifique en la inexistencia de dicho matrimonio. Por otro lado, el divorcio parte de la idea y el supuesto que existe un matrimonio válido por lo que la sentencia del juez, lo que hace es extinguir la situación jurídica anterior, es decir el vínculo matrimonial que existía legal y válidamente entre ambos cónyuges.

²⁸ Montero Aroca, *Derecho Jurisdiccional, I Parte General*, 303.

de la situación jurídica se materializa. No obstante, el problema surge cuando las partes han dejado de estar de acuerdo al respecto y se requiere la intervención de un juez para que declare la creación, modificación o extinción de determinada relación jurídica.

Contrariamente, a la sentencia que se obtiene en un juicio declarativo de condena, esta sentencia no necesita de ejecución alguna, sino que a veces únicamente se requiere efectuar el trámite correspondiente para que la declaración del juez surta los efectos jurídicos deseados, como por ejemplo, la inscripción de la sentencia de divorcio en el Registro Civil. Esto implica que al no necesitar de una ejecución como tal, esta sentencia mal podría ser considerada un título de ejecución.

1.4. Procesos declarativos mixtos

Cabe señalar que los tipos de procedimientos de cognición descritos en líneas anteriores, en la práctica procesal, en su mayoría no se presentan en su estado puro. Es decir, pueden compartir pretensiones de los tres tipos. En efecto, podría suceder que un juicio sea declarativo puro y de condena; o, que sea un juicio constitutivo y de condena. Como ejemplos tenemos los siguientes: un proceso en el que se declare la terminación de un contrato de arrendamiento y el pago de los cánones pendientes, sería un proceso de conocimiento declarativo puro y de condena; así también, en el caso que se declare un despido intempestivo a favor del trabajador y se condene al empleador al pago de las indemnizaciones correspondientes, es un proceso declarativo puro y de condena; en el caso de la declaración de un divorcio con el pago de pensiones alimenticias, el proceso es de declaración constitutiva y de condena. Otro ejemplo es el caso en el que se declare la resolución de un contrato y se condene a pagar una multa o el valor de la cláusula penal a la parte que no cumplió con sus obligaciones, sería entonces un proceso declarativo puro y de condena.

En tal sentido, estos juicios son llamados mixtos y se caracterizan por compartir dos o más clases de procesos de conocimiento.

2. Procesos de ejecución

El artículo 75 de la Constitución señala que “[t]oda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”²⁹.

²⁹ *Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial*, No. 449, 20 de octubre de 2008.

Según la Corte Constitucional, en su sentencia No. 030-09-SEP-CC, Caso No. 0100-09-EP, ha señalado que

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, se relaciona con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que en un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley se haga justicia, por lo que se puede afirmar que el contenido de la garantía es amplio, y se constituye por tres momentos: el primero, que es el libre acceso a la justicia; el segundo, que lo constituye el desarrollo del proceso en tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia. Dicho resumen, es el acceso a la jurisdicción, el derecho al debido proceso y la eficacia de la sentencia³⁰.

En tal sentido, “la última exigencia, que cierra el camino iniciado por el acceso a la jurisdicción, es el cumplimiento de lo dispuesto en la decisión judicial. Si el ordenamiento jurídico no garantiza que así sea, las sentencias se transformarían en meras declaraciones de buenas intenciones”³¹.

Así, los procesos que buscan cumplir esta exigencia de la tutela judicial efectiva son los de ejecución, pues es a través de ellos que se hacen efectivas no sólo las sentencias ejecutoriadas, sino todo tipo de títulos de ejecución.

Para Lino Enrique Palacio, el fin último del proceso de ejecución, es buscar "hacer efectiva la condena impuesta por una anterior sentencia de condena"³². Sin embargo, esta afirmación podría no ser del todo completa, en virtud de lo antes referido, pues en los procesos de ejecución no sólo se busca hacer efectivas las obligaciones contenidas en las sentencias ejecutoriadas, sino en los demás títulos de ejecución.

Por su parte, para Juan Montero Aroca, el juicio de ejecución es "aquel en el que se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título"³³, pues al momento de presentar la demanda de ejecución, el actor lo que espera del órgano jurisdiccional, es la ejecución de ciertas actuaciones que puedan satisfacer su pretensión.

Hernando Devis Echandía, en la obra *Teoría General del Proceso* señala que en el proceso de ejecución, la pretensión del actor aparece claramente determinada en el título, como una obligación a su favor y en contra del demandado; dicha pretensión, no obstante, no ha sido satisfecha voluntariamente por éste, lo que ha conllevado la instauración de un proceso de ejecución, mediante el cual se conmine al demandado a cumplir con la

³⁰ Ecuador. Corte Constitucional, caso 0100-09-EP, sentencia No. 030-09-SEP, de 24 de noviembre de 2009.

³¹ Vanesa Aguirre, “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los Tribunales ecuatorianos”, *Foro: Revista de Derecho*, No. 14 (II Semestre 2010), 40.

³² Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 77.

³³ Montero, *Derecho Jurisdiccional, I Parte General*, 304.

obligación que le corresponde. En definitiva, la existencia del juicio ejecutivo³⁴ se da, por el incumplimiento de la obligación correlativa de la contraparte³⁵. Lo que implica que cuando se instaura un proceso de ejecución, el ejercicio de la jurisdicción que ostenta el juez juega un papel preponderante, ya que este al encontrarse investido de una potestad estatal, puede ejercer coacción sobre el demandado y sus bienes, a través de la cual podrá asegurar el cumplimiento de la obligación que no fue satisfecha en su debido momento.

En definitiva, como bien lo señala Juan Montero Aroca, cuando se obtiene una sentencia declarativa de condena en un proceso civil, dicha sentencia, conforme se explicó anteriormente, por sí misma no puede producir efectos jurídicos, sino que es necesario que se ejecuten actividades posteriores a su emisión, las mismas que pueden consistir en el cumplimiento voluntario del obligado, en el que no interviene el órgano jurisdiccional; o, la ejecución forzosa, es decir, a través de las actuaciones del correspondiente órgano de la función judicial³⁶, de allí la necesidad de crear un proceso mediante el cual se efectivicen las sentencias y demás títulos de ejecución.

Lino Enrique Palacio ha señalado, respecto al proceso de ejecución que "este tipo de proceso, sin embargo, puede agotar en forma autónoma el cometido de la función judicial, es el caso de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a los cuales la ley les asigna efectos equivalentes a los de una sentencia de condena, regulando, para hacerlos efectivos, un proceso sustancialmente similar al de ejecución de sentencias"³⁷.

Lo señalado por el referido tratadista debe ser analizado en nuestro nuevo sistema procesal toda vez que con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, se ha hecho una diferenciación, que antes no existía, entre los títulos ejecutivos y los títulos de ejecución, haciendo el legislador una diferencia entre procedimientos ejecutivos y la ejecución como tal.

En efecto, el artículo 347 del Código Orgánico General de Procesos, señala como títulos ejecutivos, aquellos que contengan obligaciones de dar o hacer, y son los siguientes: declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente,

³⁴ Hernando Devis Echandía considera que el proceso de ejecución y el juicio ejecutivo son la misma cosa, pues en ciertas legislaciones no existe tal distinción. En el Ecuador, antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, esto es cuando el Código de Procedimiento Civil se encontraba vigente el juicio ejecutivo y la ejecución estaban regulados como un solo procedimiento (Véase artículo 419 y siguientes del Código de Procedimiento Civil).

³⁵ Devis, *Teoría General del Proceso*, 165.

³⁶ Montero, *Derecho Jurisdiccional, I Parte General*, 304.

³⁷ Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 77. Nótese que este autor, pese a hablar de los procesos de ejecución, señala que estos se sustentan en títulos ejecutivos extrajudiciales, lo que denota que para el referido tratadista los procesos ejecutivos son de ejecución, pues así lo refiere en la misma obra citada, en la página 703.

copia y la compulsa auténticas de las escrituras públicas, documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial, letras de cambio, pagarés a la orden, testamentos, transacción extrajudicial; y, los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos. Por el contrario, el artículo 363 del mismo cuerpo legal, determina como títulos de ejecución, los siguientes: la sentencia ejecutoriada, el laudo arbitral, el acta de mediación, el contrato prendario y de reserva de dominio, la sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código, las actas transaccionales.

El Código Orgánico General de Procesos, ha realizado entonces por primera vez la distinción entre los dos tipos de títulos, aun cuando existen imprecisiones, pues no se ha especificado la diferencia entre las actas transaccionales y la transacción extrajudicial, lo cual puede causar confusiones. No obstante, lo referido constituye un paso adelante respecto al Código de Procedimiento Civil, en el cual no existía diferencia alguna entre ambas clases de títulos así como tampoco entre la ejecución y el juicio ejecutivo, que será explicada en los siguientes capítulos.

Ahora bien, así como en párrafos anteriores se determinó una estructura básica del proceso de conocimiento, es necesario realizar una breve reseña respecto a la estructura de la ejecución en la doctrina, que ha sido tomada de la obra Derecho Procesal Civil, de Jaime Guasp, sobre la cual se hará una breve comparación al sistema procesal ecuatoriano actual.

1. Como todo proceso, este inicia con una petición o demanda que encierra la pretensión de ejecución del actor y a la que se debe adjuntar el título en el que se sustenta dicha pretensión.

2. Una vez que se presenta la demanda, se abre la fase de embargo, sin que la parte contraria haya tenido conocimiento previo, lógicamente para garantizar la existencia de bienes que puedan a su vez garantizar el cumplimiento de la obligación. No obstante, el Código Orgánico General de Procesos, no ordena la fase de embargo inicialmente, sino que emite un mandamiento de ejecución, concediendo a la parte demandada el término de 5 días para efectuar el pago u oponerse justificando debidamente su oposición. Si la parte accionada no realiza el pago, en ese momento, recién el juez ordena el embargo. En tal sentido, la parte acreedora corre el riesgo de la desaparición de los bienes que garanticen el cumplimiento de la deuda, desnaturalizando de esta manera la esencia de los procesos de ejecución.

3. Posterior a ello, como tercera etapa, la realización forzosa. Esta última consiste en el avalúo y enajenación de los bienes, dependiendo de la naturaleza de estos.

4. Finalmente, la etapa decisoria, en la que se entrega al actor las cantidades de dinero obtenidas en la ejecución.

En el Código Orgánico General de Procesos, estas dos últimas etapas ocurren en el orden contrario, según el artículo 392 de dicha normas legal. Es así que una vez que se realiza el embargo de los bienes y el avalúo de los mismos se lleva a efecto una audiencia en la que se conocen y resuelven las excepciones planteadas por la parte demandada, se señala entre los bienes embargados los que deben ser objeto de remate, y, entre otras cosas finalmente se resuelve la forma en la que continúa la ejecución, por ejemplo cuanto debe entregarse al acreedor.

Si la ejecución continúa, el juzgador deberá señalar día y hora para que se realice el remate electrónico, luego del cual se debe entregar a los acreedores el monto correspondiente. Es decir, el remate de los bienes se efectúa una vez que el juez ha emitido su decisión respecto al pago, lo que resulta innovador, pues hasta el final el deudor tiene la posibilidad de salvaguardar sus bienes y llegar a acuerdos para el pago.

Finalmente, Hernando Devis Echandía se refiere a la diferencia entre los procesos de conocimiento de los procesos de ejecución, de la siguiente manera:

La diferencia entre ambos procesos resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza: aquélla es el instrumento del proceso de conocimiento o declarativo genérico y ésta el del proceso ejecutivo. Claro está, nos referimos a la fuerza que, por la vía coercitiva, aplica el juez para entregar unos bienes o rematarlos para con su producto satisfacer el derecho del ejecutante [...] En el proceso de juzgamiento o de conocimiento se consigue la declaración del interés protegido, a pesar del incumplimiento del sujeto obligado. En el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes recíprocamente se disputan la razón, "sino ante una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se la quita a ésta para dársela a aquélla".³⁸

Lino Enrique Palacio, también se ha manifestado al respecto, señalando que:

El objeto del proceso de ejecución consiste, fundamentalmente, en modificar una situación de hecho existente a fin de adecuarla a una situación jurídica resultante, sea de una declaración judicial o de un reconocimiento consignado en un documento al que la ley asigna fuerza ejecutiva. Ya no se trata, como en el proceso de conocimiento, de obtener un pronunciamiento acerca de un derecho discutido, sino de actuar, de traducir en hechos reales un derecho que, pese a haber sido judicialmente declarado, o voluntariamente reconocido, ha quedado insatisfecho.³⁹

3. Procesos cautelares

³⁸ Devis, *Teoría General del Proceso*, 165.

³⁹ Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 165-166.

Enrique Véscovi, determina que la finalidad del proceso cautelar o precautorio es instrumental de otro proceso, "consistente en asegurar el resultado de este, o sea, evitar que luego de obtenida una sentencia favorable se frustré este resultado, como consecuencia de la demora en obtener dicha resolución"⁴⁰.

Hernando Devis Echandía, coincide con Véscovi al señalar que la función de los procesos cautelares es distinta a la de los anteriores tipos de procesos analizados y consiste en prevenir "los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal"⁴¹.

Lino Enrique Palacio, por su parte, establece que el proceso cautelar "tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso (de conocimiento o de ejecución), pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia que le pone fin (desaparición de los bienes del presunto deudor, o modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión)"⁴².

El Código Orgánico General de Procesos, ha previsto no sólo procesos cautelares para salvaguardar los bienes del deudor, sino que, aplicando lo señalado por Lino Enrique Palacio, ha regulado procesos precautorios con otros objetivos.

En efecto, en dicho Código se regulan las diligencias preparatorias así como las providencias preventivas. Las primeras tienen la finalidad de determinar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso y anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse. Las providencias preventivas por su parte, buscan asegurar un crédito.

Así, el Código Orgánico General de Procesos se ha preocupado en incluir procesos previos que permitan no sólo asegurar el cumplimiento de una obligación como antes se preveía en el Código de Procedimiento Civil, sino que aseguren que el desarrollo de un proceso principal se lleve a efecto con total normalidad.

De lo expuesto, se colige que estos procesos carecen de autonomía, por cuanto su objeto es complementar un proceso diferente, ya sea a través del aseguramiento del cumplimiento de la obligación o la práctica de pruebas que pudieran perderse así como la correcta configuración de la Litis consorcio, lo que provoca que este proceso sea

⁴⁰ Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso*. (Bogotá: Temis, 2006), 96.

⁴¹ Devis, *Teoría General del Proceso*, 166.

⁴² Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 78.

meramente instrumental, ya que el resultado de este proceso no es en sí el resultado final esperado por el interesado, sino que este será usado por el actor en otro proceso judicial.

Para Devis Echandía estos procesos pueden clasificarse en conservantes e innovativos. El primero se refiere a aquellos juicios cuya finalidad reposa en impedir que exista una modificación en la situación existente. El segundo, por el contrario, busca un cambio en la situación existente, de manera provisional. Sin embargo, en esta clasificación no estarían contemplados los procesos que buscan determinar y configurar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso, por lo que la misma se encuentra incompleta.

Una vez que se ha analizado los tipos de procesos que ha desarrollado la doctrina en cuanto a su finalidad, y comparando con la clasificación establecida por el Código Orgánico General de Procesos, se desprende que el procedimiento ejecutivo no consta ni dentro de los procesos de conocimiento, ni de la ejecución como tal, sino que es desarrollado dentro del título “Procedimientos ejecutivos”, por lo que no hay una certeza respecto a su naturaleza. Por tal motivo, a continuación se estudiará el tratamiento que tanto la doctrina como la jurisprudencia le han dado al juicio ejecutivo, a fin de determinar la verdadera naturaleza del procedimiento ejecutivo contemplado en el Código Orgánico General de Procesos.

Capítulo segundo

Tratamiento del procedimiento ejecutivo según la doctrina y la jurisprudencia nacionales e internacionales

Una vez que se ha analizado los tipos de procesos que se encuentran desarrollados por la doctrina, así como en el Código Orgánico General de Procesos, es preciso realizar un estudio respecto al tratamiento que tanto la doctrina como la jurisprudencia han dado al procedimiento o juicio ejecutivo, con el fin de determinar sus características y elementos primordiales, y dilucidar, en este capítulo, si el procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico General de Procesos, cumple con los presupuestos básicos de un procedimiento de ejecución propiamente.

Cabe manifestar que el referido código entró en vigencia en el Ecuador, en mayo de 2016, por lo que la jurisprudencia nacional a la que se haga referencia en este capítulo, así como ciertas referencias doctrinarias ecuatorianas, serán basadas en el juicio ejecutivo regulado en el Código de Procedimiento Civil, que hoy en día se encuentra derogado.

No obstante, esto no resulta un problema para el objetivo de la tesis, por cuanto en el capítulo siguiente se realizará la comparación correspondiente entre uno y otro proceso, con el fin de determinar la evolución de la legislación ecuatoriana respecto al procedimiento ejecutivo en el COGEP.

1. Conceptos del juicio ejecutivo según la doctrina

José de Vicente y Caravantes ha definido al juicio ejecutivo como aquél en el que “se trata de llevar a efecto lo que ha resuelto ya la autoridad judicial o que consta de un título a que la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria”⁴³, pues, en palabras de Guasp, lo que se busca es la realización de una manifestación de voluntad por parte del tribunal o juez que se encuentren conociendo el proceso⁴⁴.

Sin embargo, más allá del concepto que se le dé a los procesos de ejecución, la doctrina ha desarrollado los conceptos del proceso ejecutivo, dependiendo de la legislación que el respectivo tratadista se encuentre analizando, por lo que cada concepto desarrollado va a depender completamente de la legislación estudiada y de la naturaleza

⁴³ José de Vicente y Caravantes, *Tratado de procedimientos judiciales en materia civil* (México D.F.: Ángel Editor, 2000), 160.

⁴⁴ Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968) 193.

que se le ha dado en ella a este tipo de juicio, por lo que, los conceptos difieren de un tratadista a otro y de una legislación a otra.

En efecto, para Lino Enrique Palacio, el juicio ejecutivo es un “proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales convencionales administrativos legalmente dotados de fehaciencia o autenticidad”⁴⁵. Lino Palacio considera que la forma en la que se ha regulado el proceso ejecutivo en la legislación argentina no constituye una ejecución pura y por tanto se trata de un proceso mixto de ejecución y conocimiento limitado⁴⁶.

Para entender esto, es importante hacer una breve reseña de lo que en Argentina, regula el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁴⁷, el mismo que prevé que una vez presentada la demanda, y de reunir los requisitos del título ejecutivo, el juez libre el mandamiento de embargo mediante el cual se requerirá el pago al deudor y en caso de que este no lo efectúe, se deberá embargar los bienes suficientes para cubrir el monto de la deuda, más los intereses y multas fijados por el juez (artículo 531 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), es decir que al inicio del proceso ejecutivo se ordena una medida de ejecución que garantice el cumplimiento de la deuda. Esta podría ser considerada como una medida propia de los procesos de ejecución, pues no es simplemente cautelar, ya que a través del embargo, los bienes salen del comercio, por lo que se trata de una verdadera medida de ejecución, una de las razones por las que Palacio considera, al proceso ejecutivo en Argentina un proceso mixto entre ejecución y conocimiento limitado.

Así, con la intimación al pago referida, el juez debe poner en conocimiento del demandado la demanda e informarle la opción de proponer excepciones, en el término de cinco días, junto con el ofrecimiento de prueba (artículo 542 del mismo cuerpo legal), si no se interpone excepciones, el juez debe emitir la sentencia de remate. Es preciso aclarar que el Código Procesal argentino objeto de este análisis establece un límite para las excepciones que pueden interponerse dentro de un juicio ejecutivo. Sin embargo, es la posibilidad de proponer excepciones, implicaría que el juicio pueda tornarse en uno de conocimiento, pues le genera al demandado la posibilidad de ejercer ampliamente su

⁴⁵ Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 703-704.

⁴⁶ *Ibíd.*, 704. El autor considera que se trata de un proceso de conocimiento limitado por cuanto en él, el ejecutado puede interponer defensas y excepciones limitadas.

⁴⁷ Argentina, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial*, 07 de noviembre de 1967.

derecho a la defensa y a oponerse en varias maneras a la ejecución, derivando incluso en impedir que la ejecución se lleve a efecto, pues podría determinarse que el actor no tiene derecho a que se ejecute el título. Por lo que, con las primeras normas que regulan dicho procedimiento se van aclarando las razones por las cuales el tratadista Palacio señala que se trata de un procedimiento de naturaleza mixta entre ejecución y conocimiento.

No obstante, con la reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación mediante la ley 25.488 se estableció que las normas del proceso ordinario son supletorias a las del juicio ejecutivo, sin que se haya especificado únicamente en lo que fuere aplicable, por lo que se entendería que todas las normas y preceptos que regulan el juicio ordinario son aplicables al ejecutivo. En tal virtud, existe un conflicto entre normas por cuanto, de ser aplicables todas las normas del proceso ordinario, el deudor podría interponer todo tipo de excepciones y no sólo las detalladas en el artículo 544 de la referida norma, actuar todo tipo de prueba (testimonial, pericial y documental, reconocimientos judiciales, etc.). Para Norberto José Novellino, “estas posibilidades – de ser concretadas – desvirtuarían el objetivo principal del juicio ejecutivo, que es la celeridad para acceder a una sentencia justa”⁴⁸.

No obstante, si bien la celeridad debería ser una de las características de los procesos ejecutivos, pues no debería existir mucho sobre lo cual se plantee una discusión, lo más importante es que al existir la posibilidad de proponer excepciones, cualquiera que estas sean, se ofrece al deudor una gama ilimitada de formas de ejercer la defensa, lo que al final del día desvirtúa la naturaleza de los procesos ejecutivos, pues estos se tornan en juicios de conocimiento, ya que al existir la posibilidad de que la ejecución no se lleve a efecto, la desnaturalización del título ejecutivo es evidente.

Pese a lo señalado, en la legislación argentina, es claro que se ha pretendido limitar las excepciones al permitir únicamente interponer aquellas que ataquen a la validez del proceso, a la legitimidad del título o al cumplimiento de la obligación, pues de esta forma se busca limitar la dilatación innecesaria del proceso, y por tanto efectivizar la ejecución de la obligación correspondiente.

El juez calificará las excepciones propuestas y correrá traslado a la parte actora con el fin de que se pronuncie al respecto y ofrezca la prueba de la que va a valerse (artículo 547 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

⁴⁸ Norberto José Novellino, *Procesos ejecutivos* (Rosario: Nova Tesis, 2009), 333.

Si las excepciones fueren de puro derecho o se fundaren exclusivamente en las constancias del expediente, el juez deberá pronunciar su sentencia en el término de diez días. Empero, si hubiere ofrecimiento de prueba, el juez deberá abrir el período de prueba, cuya duración dependerá de las consideraciones del juez, tomando en cuenta el lugar y las diligencias que deban realizarse (artículo 549 de la misma norma).

Sobre este punto, en cuanto a las facultades del juez para abrir el término de prueba, “la jurisprudencia ha resuelto pacíficamente que la apertura a prueba de las excepciones en el juicio ejecutivo es una facultad privativa del juez de la causa, quien puede entonces prescindir válidamente de esta etapa procesal si considerare que los elementos obrantes en el expediente son suficientes para resolverlas”⁴⁹. En virtud de la naturaleza mixta de este proceso, y de la sana crítica del juez, se puede obviar la etapa probatoria, pues en los procesos de ejecución no es necesario practicar prueba mientras que en los de conocimiento, si. Razón por la cual, se deja a criterio del juez la apertura de dicha etapa, en virtud de su naturaleza mixta.

Una vez vencido el término de prueba, el juez deberá pronunciarse mediante sentencia en el término de hasta diez días (artículo 550 de la referida norma procesal argentina). La sentencia de remate podrá aceptar total o parcialmente la demanda, o rechazarla. De esta sentencia se puede interponer recurso de apelación bajo ciertas condiciones.

Del procedimiento arriba expuesto, se desprende que, tal como lo señaló Lino Enrique Palacio, este tiene naturaleza mixta, pues por un lado se busca ejecutar una obligación contenida en un título ejecutivo, realizando todas las diligencias que correspondan para asegurar su correcto cumplimiento tal como el embargo de los bienes del deudor, pues se trata de una medida de ejecución. Así también, es un proceso que culmina con el remate de los bienes y por tanto con la satisfacción de la obligación, que constituye el fin último de los procesos de ejecución, ya que si se tratase de un proceso de conocimiento puro, el resultado que se obtenga con la sentencia sería la declaración de la existencia o no del derecho.

Pero, por otro lado, también es evidente que se trata de un proceso de conocimiento abreviado o sumario, conforme bien lo ha señalado Lino Enrique Palacio, en el cual el demandado puede oponerse a la ejecución del título y actuar prueba dentro del proceso, lo cual debe ser conocido y resuelto por el juez. Por lo que, al final del día,

⁴⁹ Ibid, 330-331.

el juez está ante un proceso de conocimiento, en el cual se aportan hechos y pruebas, mismos que constituyen la base para tomar la resolución adoptada. Además, el juez tiene la opción de negar lo solicitado por el actor, es decir el derecho pretendido, lo que implica que la obligación contenida en el título no es indubitable.

Al tratarse de un procedimiento mixto que busca tanto la ejecución de una obligación a través de la comprobación de la validez del título y la obligación, este proceso tiene características particulares como lo son el número limitado de excepciones, la discrecionalidad del juez para abrir o no la causa a prueba, la apelación por causales específicas.

La ventaja en este tipo de procesos mixtos es que existe una posibilidad de que, en caso de que el título contenga algún vicio o error, este pueda ser debatido. No obstante, esto desvirtúa la naturaleza de los juicios ejecutivos y el título perdería su ejecutividad, pues en mi opinión, el juicio ejecutivo debería ser de ejecución, a través del cual se satisfaga la obligación contenida en el título sobre el cual se da inicio al proceso, y no simplemente que se declare la existencia o no de dicha obligación.

Para Juan Montero Aroca, tratadista español, el juicio ejecutivo o proceso de ejecución “es aquel en el que, partiendo de la pretensión del ejecutante, se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional”⁵⁰. Bajo esta definición, para el referido tratadista, este tipo de procesos son siempre jurisdiccionales, más allá de que la ley así lo establezca sino porque en ellos se realiza una verdadera injerencia en la esfera jurídica de las personas. Con esto se ratifica una de las diferencias entre los procesos de conocimiento y los de ejecución, mientras que el primero únicamente declara derechos, el segundo al ejecutar una obligación, debe necesariamente auspiciar una conducta física, que se traduzca en la ejecución de la obligación respectiva.

Para Vicente Gimeno Sendra, español, el juicio ejecutivo es un “proceso declarativo, especial y sumario, que tiende a la formación rápida de un título puro de ejecución con base en la presentación de una serie de documentos que, por la forma de su producción, tienen un carácter privilegiado al estar revestidos de las solemnidades y formalidades que, “*prima facie*”, hacen pensar en la existencia de una obligación válida

⁵⁰ Juan Montero Aroca, *Derecho Jurisdiccional Tomo II Proceso Civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), 510.

y perfecta”⁵¹. Este autor considera que el juicio ejecutivo tiene una etapa de cognición limitada en la que se limitan los medios de ataque y defensa y sobre todo los efectos materiales de la cosa juzgada⁵². Sin embargo, al tener este proceso una etapa de cognición, por más breve que esta sea, se desvirtúa su naturaleza y se torna en un proceso de conocimiento, que al igual que en la legislación argentina, también tiene características del juicio ejecutivo.

En la legislación española, se ha regulado el juicio cambiario como un proceso especial de conocimiento “que tiene por objeto la satisfacción de pretensiones que tienden a facilitar la ejecución para dar cumplimiento al pago de una deuda dineraria, líquida y vencida contenida en una letra de cambio, cheque o pagaré”⁵³, algunos de los títulos que la legislación ecuatoriana considera ejecutivos. En definitiva, lo que se pretende es que “el Juez emita una declaración de voluntad creando de forma rápida un título ejecutivo”⁵⁴ o mejor dicho de ejecución, pues con la sentencia que ordene el pago de dicha deuda, se puede proceder a la ejecución de la obligación.

En tal virtud, el proceso cambiario, lejos de ser un proceso de conocimiento extenso, en virtud del carácter preferencial del título cambiario que contiene la obligación, es un proceso sumario cuyo fin es determinar la existencia de la obligación. Es preciso recalcar, que en dicha legislación, estos documentos ya no son calificados como títulos ejecutivos, por cuanto no es posible con la tenencia de uno de ellos acudir directamente a un proceso de ejecución, al contrario de lo que sucede, por ejemplo, con un acta transaccional.

En la legislación ecuatoriana, por el contrario, tanto la letra de cambio como los cheques y el pagaré constituyen títulos ejecutivos (no de ejecución), para cuya ejecución se requiere instaurar un procedimiento ejecutivo.

Para la ejecución de los títulos ejecutivos, el derecho español ha previsto los procesos de ejecución, en los cuales no existe una etapa de conocimiento sino que directamente se pasa a la ejecución de los títulos que contienen la obligación, a través de acciones coactivas por parte del juez que conoce la causa, sin que se discuta sobre la obligación o el título que la contiene.

⁵¹ Vicente Gimeno Sendra, *Derecho Procesal Civil II. Los Procesos Especiales* (Madrid: Colex, 2010), 163.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ Jaime Guasp y Pedro Aragonese, *Derecho procesal civil: tomo II, Parte especial de procesos declarativos y de ejecución* (Navarra: Thomson, 2006), 386.

⁵⁴ *Ibíd.*

En este sentido, la legislación española ha realizado una diferenciación entre los procesos que requieren una declaración del derecho u obligación previa a la ejecución, de aquellos basados en documentos con los que se puede interponer la vía ejecutiva directamente. En el caso de los primeros, éstos se ventilan primeramente en un proceso sumario, debido a la naturaleza de la obligación y del documento que la respalda, mismos que no gozan de la certeza absoluta para ejecutarse directamente. Para Vicente Gimeno Sendra, “resulta jurídicamente imposible someter a un mismo tratamiento procesal las obligaciones contenidas en documentos tales como una sentencia firme de condena y un título al portador, lo que ha obligado al propio legislador, [...] a establecer notables diferencias procesales”⁵⁵. Pues la legislación española ha dado diferentes tratamientos a los diversos títulos que existen, dependiendo de la certeza de la obligación que estos generen.

En definitiva, se ha hecho una distinción entre los procesos en los que el documento que se ejecuta es o tiene la fuerza y las características de un título de ejecución (sentencia ejecutoriada), frente a aquellos procesos en los que se busca el cumplimiento de un título cuya obligación no se encuentra indubitada, considerando que estos últimos mal podrían tener la naturaleza de procedimientos de ejecución o ejecutivos en estricto derecho, toda vez que, según el legislador español necesitan una declaración judicial previa en un proceso de conocimiento sumario, antes de su ejecución.

Para Mario Casarino Viterbo, el juicio ejecutivo es un “procedimiento contencioso de aplicación general o especial, según el caso, y de tramitación extraordinaria, por cuyo medio se persigue el cumplimiento forzado de una obligación que consta de un título fehaciente e indubitado”⁵⁶. Por tal razón, para dicho autor, el juicio ejecutivo es: a) un procedimiento de aplicación general o especial, dependiendo de la naturaleza de la obligación que se ejecuta; b) un procedimiento extraordinario ya que su sustanciación difiere del juicio ordinario común; c) un procedimiento compulsivo o de apremio; d) tiene como fundamento la existencia de una obligación establecida de manera indubitada; e) se inspira en la protección de los intereses del acreedor. Es decir, para este autor el juicio ejecutivo por naturaleza es de ejecución.

En definitiva, no existe una definición ni un concepto unánime respecto a la naturaleza del juicio ejecutivo, pues en las diferentes legislaciones del mundo, este

⁵⁵ Gimeno, *Derecho Procesal Civil II*, 163-164.

⁵⁶ Mario Casarino Viterbo, *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil) Tomo V* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1969), 81.

proceso ha sido regulado de diferente forma. En efecto, y como se ha de apreciar en lo citado en líneas anteriores, el juicio ejecutivo puede ser concebido ya sea como un proceso de ejecución puro, como un proceso de conocimiento sumario o un proceso mixto. También se lo ha concebido como un proceso cuyo objeto es la obtención de un título de ejecución que permita al interesado acudir en ese momento a un proceso de ejecución, nada más alejado de su verdadera naturaleza.

Sin embargo, estas concepciones dependen de la legislación en la que se estudie dicho proceso, y la forma en la que este haya sido plasmado en las normas positivas. No obstante, y conforme quedó señalado en el capítulo uno, la doctrina siempre ha conceptualizado al juicio ejecutivo como un proceso de ejecución, contraponiéndolo con los juicios de conocimiento, en el cual no se busca la declaración de un derecho sino la satisfacción del mismo.

La doctrina, entonces, de manera generalizada, caracteriza al juicio ejecutivo como aquel que, como su nombre lo indica, busca ejecutar una obligación contenida en un título, que de manera inequívoca debe ser satisfecha. Con toda razón entonces, para Jaime Guasp, en un juicio ejecutivo “la pretensión procesal no es satisfecha positivamente, esto es, actuada, si el Juez no realiza una conducta física, distinta del mero declarar que provoca (...) un cambio físico, real o material con relación al que anteriormente existía”⁵⁷. Es decir que, mientras que un juicio de conocimiento requiere únicamente una declaración por parte del juez, un juicio ejecutivo requiere una acción del juez que realice la manifestación de voluntad plasmada en el título ejecutivo, que modifique la realidad de las partes.

Por ello, el referido tratadista señala que el nombre legal que se otorgue a determinado proceso no va a permitir diferenciar entre un proceso de cognición o un proceso ejecutivo, sino la esencia natural de cada uno de ellos. Así, establece que un proceso que ha sido instaurado con carácter normal y no excepcional, alegaciones contradictorias de las partes sobre las cuales el juez emitirá una resolución de fondo, será un proceso de conocimiento. Por el contrario, si dentro de un proceso no se prevé alegaciones, o estas constituyan incidentes anormales dentro del mismo que desvíen su verdadero cauce, se trata evidentemente de un proceso de ejecución⁵⁸.

No obstante, y pese a que las etapas en las que se desarrolla la sustanciación de un proceso podría definir las características del mismo, lo que realmente define la naturaleza

⁵⁷ Guasp, *Derecho Procesal Civil*, 193.

⁵⁸ *Idíd*, 194.

de un proceso es lo que este resuelve. Pues, como lo he señalado, un proceso en el que se realiza una mera declaración de un derecho es de conocimiento mientras que un proceso de ejecución propende a la realización de actividades que garanticen el cumplimiento de una obligación, independientemente de las etapas que se desarrollen en cada uno de ellos.

2. Caracteres del juicio ejecutivo

Lino Enrique Palacio ha recopilado los caracteres que, en teoría, deberían tener los juicios ejecutivos, para considerarlos como tales, los mismos que coinciden en cierta medida con los que señala Mario Casarino Viterbo. Esta enumeración contiene puntos importantes a ser analizados, así como carece de otros que deben ser también tomados en cuenta.

Para Lino Enrique Palacio⁵⁹, el juicio ejecutivo es un procedimiento especial, toda vez que su tramitación difiere del juicio ordinario, pues al ser el juicio ordinario, el proceso tipo de los juicios de conocimiento, es obvio que un proceso con una naturaleza diferente, deba tratarse a través de un trámite diferente.

Asimismo, para el tratadista argentino, el juicio ejecutivo debe ser sumario, lo que implica que “el conocimiento del juez debe eventualmente circunscribirse al examen de un número limitado de defensas, el juicio ejecutivo carece de aptitud para el examen y solución total del conflicto”⁶⁰. Esto por cuanto, no existe la necesidad de entrar a analizar la existencia o no de derecho alguno, sino que se vuelve imperiosa su ejecución, por lo que no habría razón de dilatar su sustanciación a través de la proposición ilimitada de defensas y evacuación de pruebas.

La tercera característica que define al juicio ejecutivo, según el tratadista argentino Palacio, es que se trata de un proceso de ejecución, lo que tiene varias implicaciones, conforme se detalla a continuación.

En primer lugar, “su objeto no consiste en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en lograr la satisfacción de un crédito”⁶¹. Para Jaime Guasp y Pedro Aragoneses, el modo de satisfacer la pretensión de la parte acreedora, en el proceso de ejecución, no es la declaración de un derecho, sino la realización de una manifestación u operación física por parte del Juez⁶².

⁵⁹ Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 704.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Guasp y Aragoneses, *Derecho Procesal Civil: tomo II, Parte especial procesos declarativos y de ejecución*, 592.

Entonces, para que se satisfaga la pretensión del actor, es necesario que la situación inicial del proceso sea diferente, para el patrimonio del deudor al finalizar el juicio; es decir, mientras no se haya entregado el dinero a quien lo reclama, el proceso no ha llegado a su término normal y su carácter de ejecución podría ser puesto en duda. Lo que el actor pretende al proponer un juicio ejecutivo es un cambio real en la situación inicial de los bienes del demandado. Esto implica que para que el juicio ejecutivo sea eficaz, en su sustanciación, debe afectarse al patrimonio del deudor. Para ello, al inicio del proceso se debería ordenar el embargo de los bienes del deudor, lo que implica que estos salen del comercio, sean encargados a un depositario judicial, para finalmente, en caso de falta de pago del acreedor, sean ejecutados, saliendo completamente del patrimonio del deudor. Esto constituye una operación física que permite satisfacer la pretensión del actor.

Como segundo punto, Lino Enrique Palacio, ha señalado que como consecuencia de lo anterior, “el efecto inmediato de la pretensión ejecutiva consiste en un acto conminatorio (intimación de pago) y en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo)”⁶³, pues al tratarse de un proceso de ejecución, el juez debe realizar actividades necesarias que tiendan al cumplimiento de la obligación, y conforme se ha señalado, que tales actividades generen un cambio en la realidad.

Otra característica del proceso ejecutivo, según Mario Casarino Viterbo, es que se trata de un proceso “inspirado en sentimientos de protección de los intereses del acreedor y de presunción en contra de los del deudor”⁶⁴, ya que el título ejecutivo contiene una presunción de existencia de la obligación, por lo que se dará una protección mayor a la parte que ha sido presuntamente perjudicada, esto es al acreedor.

Finalmente, Juan Montero Aroca⁶⁵ considera que el juicio ejecutivo tiene un carácter sustitutivo, por cuanto la actividad efectuada por el juez sustituye la conducta que debió realizar el demandado en su momento, al cumplir voluntariamente con la obligación. Consecuencia de ello, ocurre lo siguiente:

- a) El Tribunal únicamente podrá realizar las actividades que el ejecutado puede realizar sobre su patrimonio, sin poder extender más allá su actividad. Es decir que el juez mal podría disponer de bienes de terceros, por ejemplo.

⁶³ Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 704.

⁶⁴ Casarino, *Manual de Derecho Procesal*, 82.

⁶⁵ Montero, *Derecho Jurisdiccional*, II *Proceso Civil*, 511.

- b) El ejecutado podrá pagar en cualquier momento del proceso, poniéndole fin al mismo. Toda vez que este proceso viene iniciarse a consecuencia de la falta de pago del deudor, la realización de este inmediatamente pondría fin al proceso.
- c) La actividad ejecutiva se entiende cumplida aunque no se haya satisfecho completamente la obligación contenida en el título, por ejemplo, cuando no existen más bienes que puedan ser ejecutados en el patrimonio del deudor.

3. Pretensión ejecutiva

Se entiende por pretensión, en general, la solicitud dirigida al órgano jurisdiccional, contenida en la demanda, es decir que, la pretensión viene a ser el objeto del proceso, y por tanto cabe la posibilidad de que en un proceso existan varias pretensiones. En el caso de los juicios ejecutivos, existen requisitos que se deben cumplir con el objeto de que la pretensión sea válida.

Para el estudio de los requisitos de la pretensión ejecutiva, se ha tomado como referencia, la clasificación elaborada por Jaime Guasp; sin embargo, también se estudiará lo manifestado por otros tratadistas, con el fin de propender a un estudio completo al respecto. Así, para Jaime Guasp, existen requisitos subjetivos y objetivos, los mismos que serán analizados en líneas posteriores. También, se realizará una breve referencia a las características de los títulos ejecutivos, que son requisito *sine qua non* para iniciar con un juicio ejecutivo.

3.1. Requisitos Subjetivos

Para Jaime Guasp es imprescindible que, en primer término, se verifique que el órgano que interviene en la ejecución del título, goce de jurisdicción y que dicho proceso se realice por el elemento directivo de dicho órgano jurisdiccional, es decir por los jueces o magistrados, y no por otro funcionario que sea considerado como un *componente inferior* del órgano jurisdiccional⁶⁶. Es decir, que el órgano que interviene debe estar dotado de jurisdicción, es decir de la facultad soberana otorgada por el Estado para administrar justicia.

Dicho órgano además deberá estar dotado de competencia. Esto, según el mencionado tratadista, no es un problema al momento que el título que se ejecuta es una sentencia, ya que será competente el mismo órgano que conoció el proceso en primera instancia. La incertidumbre, según el autor, aparece para los demás títulos, que se refieren

⁶⁶ Guasp, *Derecho Procesal Civil*, 203.

al caso que nos ocupa, y concluye señalando que deberá ser el juez ordinario de primera instancia, de conformidad a las reglas que rigen la competencia de los jueces.

En cuanto a las partes que intervienen en el proceso, también deben cumplir con ciertos requisitos de orden subjetivo que son capacidad y legitimación.

Como en cualquier proceso, las partes deben ser capaces para, valga la redundancia, ser parte procesal, es decir, tener aptitud legal de contraer derechos y obligaciones. Esto, en otras palabras, quiere decir que todo aquel a quien el ordenamiento jurídico le reconoce o le otorga personalidad jurídica, tiene capacidad para ser parte procesal; lo que en derecho civil se conoce como capacidad jurídica.⁶⁷

En cuanto a la capacidad procesal, es la aptitud de las partes para comparecer a juicio, lo que implica estar en goce de sus derechos civiles. Hay que tomar en cuenta que hay casos en los que se debe comparecer a través de un representante que tenga la capacidad legal de hacerlo, como cuando comparece en un proceso una compañía. Este tipo de capacidad se podría asimilar a la capacidad para obrar, del derecho civil⁶⁸, pues no es suficiente que quien intervenga en un proceso judicial sea capaz ante la ley civil, sino también que se encuentre en goce de sus derechos civiles.

Así también, las partes deben estar legitimadas, es decir, tener la justificación para actuar ya sea como actor o como demandado, es decir, tener legitimación en la causa. En el caso de los juicios ejecutivos, esta legitimación viene dada por el mismo título en el que se fundamenta la pretensión del demandante, pues es lógico que quien debe intervenir en el proceso tenga un interés legítimo. Así, Montero Aroca aclara que “existen, con todo, casos en los que quien no aparece en el título puede estar legitimado”⁶⁹, en los casos de herederos o cesionarios, quienes evidentemente tendrán interés en la ejecución del título.

Para Jaime Guasp, “la legitimación opera, normalmente, de manera directa, en función de esa titularidad que figura en el fundamento de la ejecución”⁷⁰. Pero, es necesario aclarar que queda la posibilidad de una transmisión en la titularidad del documento, así como una sucesión, lo que deberá ser probado por las partes y analizado por el juez, quien determinará si realmente existe un interés, así como la titularidad del derecho.

⁶⁷ Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, *Manual de Derecho Procesal Civil, Parte General* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 74-75.

⁶⁸ *Ibid*, 80-81.

⁶⁹ Montero, *Derecho Jurisdiccional*, 517.

⁷⁰ Guasp, *Derecho Procesal Civil*, 206.

Esto resulta lógico y coherente con la legislación, pues muchos de los títulos llamados ejecutivos son transferibles debido a su propia naturaleza y admiten su cesión o endoso, lo que facilita las relaciones comerciales, por lo que es indispensable que el beneficiario de dicha cesión o endoso pueda reclamar su derecho en vía judicial.

En palabras de Lino Enrique Palacio, “en este aspecto sólo corresponde atenerse a las constancias del título, con prescindencia de quienes sean los verdaderos titulares de la relación jurídica documentada en él, pues ello no puede ser objeto de debate en el juicio ejecutivo”⁷¹. Es decir que, es el mismo título que se pretende ejecutar en el juicio, el que señalará los sujetos que deben intervenir en el mismo ya sea como actores o demandados, pese a no ser los titulares iniciales del título.

3.2. Requisitos objetivos

Dentro de la clasificación que Jaime Guasp ha elaborado respecto a los requisitos de la pretensión ejecutiva, están también los requisitos objetivos, en los cuales se destacan la posibilidad, idoneidad y causa del objeto. Cabe señalar que dicha clasificación corresponde a la ejecución expropiativa, que no es otra cosa que aquella en la que se entrega la cantidad de dinero que reclama el acreedor ejecutante, es decir que la misma coincide con el tipo de juicio de ejecución que estamos analizando en la presente investigación.

En cuanto a la posibilidad, el tratadista español señala que la ejecución que debe ser objetivamente posible. Esto es que “no cabe admitir ninguna imposibilidad, a priori, en la ejecución de entrega de una cantidad de dinero”⁷². No debe confundirse esto, con la imposibilidad sobreviniente que al momento de ejecutar el patrimonio del deudor, este no tenga bienes físicos sobre los cuales pueda recaer la ejecución. Sino que la posibilidad se traduce en que la demanda se plantea en contra de un sujeto jurídicamente capaz, quien en teoría, es susceptible de tener un patrimonio, ya sea que en la práctica este patrimonio no cuente con ningún bien sobre el cual pueda recaer la ejecución.

La ejecución debe también ser idónea. Cuando el autor habla de idoneidad, se refiere a la “adecuación de las medidas de ejecución que se acuerden a la verdadera esencia de la pretensión que da origen a la ejecución misma”⁷³. Lo que implica que el juicio ejecutivo planteado tenga como fin último la ejecución del patrimonio del deudor en virtud de un título ejecutivo y no cualquier otro tipo de pretensión. Por ejemplo, mal

⁷¹ Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 707.

⁷² Guasp, *Derecho Procesal Civil*, 206.

⁷³ *Ibíd*, 207.

se podría ordenar como medida el embargo de bienes, cuando la obligación sea una obligación de hacer y la pretensión sea el cumplimiento de la obligación.

Finalmente, pero no menos importante, la pretensión ejecutiva debe tener una causa jurídica, causa que se sustenta en el título ejecutivo. En efecto, este es el requisito indispensable de toda pretensión ejecutiva: *nulla executio sine titulo*. El título corresponde al motivo en el cual debe apoyarse el peticionario para reclamar la ejecución correspondiente⁷⁴. Por lo que, “en la pretensión de ejecución el título figura en primer plano, porque es requisito que se examina inicialmente y que decide, con su existencia o inexistencia, la apertura del procedimiento correspondiente”⁷⁵.

Por tal razón, a continuación, se analizarán las características que deben tener los títulos para ser ejecutivos, así como una breve puntualización respecto a los títulos de ejecución y títulos ejecutivos.

3.3. Títulos ejecutivos

Mario Casarino Viterbo, define al título ejecutivo como “aquella declaración solemne a la cual la ley le otorga, específicamente, la fuerza indispensable para ser el antecedente inmediato de una ejecución. Otros, en cambio, prefieren expresar que es aquel documento que da cuenta de un derecho indubitable, al cual la ley atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación que en él se contiene”⁷⁶.

Así pues, de lo señalado por Casarino Viterbo se podría entender que los títulos ejecutivos y títulos de ejecución son lo mismo, lo que, en nuestra legislación hubiera podido aplicarse cuando estuvo en vigencia el Código de Procedimiento Civil, pues no existía tal distinción. Con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, se realiza una distinción, aunque confusa en cierta manera, de ambos tipos de títulos.

Según Hugo Alsina, “la primera condición que debe reunir el título para perfeccionar su ejecutabilidad, es la de ser suficiente por sí mismo”⁷⁷, lo que implica que no debe existir la necesidad de remitirnos a un documento, prueba o actuación adicional que permita al juez iniciar con su ejecución, caso contrario la naturaleza del mismo se vería desnaturalizada.

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ Casarino, *Manual de Derecho Procesal*, 87.

⁷⁷ Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial* (Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1965), 354.

Por otro lado, la obligación contenida en el título ejecutivo debe ser clara, pura, líquida, determinada y de plazo vencido, para que pueda ser reclamada a través de un juicio ejecutivo.

En cuanto a la claridad de la obligación, es necesario que el establecimiento de la misma en el título ejecutivo no se preste para confusiones, es decir, que sea completamente entendible.

Una obligación es pura, cuando no está sujeta a condición alguna, y en caso de que tenga una condición, esta debe haberse cumplido.

La liquidez de la obligación se traduce en que la misma expresarse en una cantidad de dinero cuantitativamente precisa o que pueda ser precisada a través de una simple operación aritmética. Esto va de la mano con la determinación o certeza de la obligación, lo que quiere decir que el valor no puede ser un concepto más o menos vago sino que tiene que estar perfectamente determinado.

En cuanto al plazo vencido, es necesario que la obligación sea exigible, es decir que el plazo de vencimiento de la misma se haya cumplido y por tanto el acreedor tenga el derecho de reclamar la obligación.

Sin embargo, no se debe confundir títulos ejecutivos con títulos de ejecución. Como bien lo ha señalado Guasp, en su obra Derecho Procesal Civil, el título de ejecución no permite entrar en un proceso sumario o de cognición limitada, sino que faculta a acudir directamente a una verdadera ejecución, donde se busca obtener una conducta física por parte del juez.

Es por ello que, en el derecho español, conforme ya se ha referido en líneas anteriores, se han separado claramente los juicios ejecutivos de los juicios en los que se ejecutan otros títulos en los que es necesaria una declaración previa del juez, y únicamente se ejecutan a través de un juicio ejecutivo, los llamados títulos de ejecución, entre los cuales la sentencia ejecutoriada es la principal. Para los demás títulos que no tienen la fuerza para ser ejecutados directamente, dicha legislación ha previsto otros procesos sumarios en los cuales el juez sea quien declare el derecho a través de una sentencia, para posterior a ello ejecutar la misma a través del proceso de ejecución correspondiente, por ejemplo, el juicio cambiario. Este último, de naturaleza cognitiva, tiene por objeto declarar la existencia de la obligación contenida en un título cambiario. De ahí que, en el derecho español, este tipo de títulos requieran una declaración previa, al contrario que los títulos de ejecución, que como ya quedó señalado, se ejecutan a través del juicio ejecutivo, un proceso puramente de ejecución.

Ahora bien, lo que sucede con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, en la legislación ecuatoriana es que se trató de diferenciar los títulos ejecutivos de los títulos de ejecución, no obstante, aún persisten confusiones y oscuridad en esta clasificación. En efecto, consta como título ejecutivo la transacción extrajudicial mientras que como título de ejecución el acta transaccional, es decir, los abogados que pretendan ejecutar un acta transaccional o un documento que contenga una transacción, pueden ejecutar el mismo ya sea por el trámite de ejecución previsto en el Código o a través del procedimiento ejecutivo.

Sin embargo, el trámite de ejecución previsto en el cuerpo legal referido es deficiente, pues, como lo señalé anteriormente, no comienza con el embargo y se notifica a la parte contraria antes de que se puedan dictar medidas cautelares. Por lo que, en general, se preferirá el procedimiento ejecutivo antes que la ejecución, más aun cuando, de no existir oposición se ejecuta el título directamente, convirtiéndose así el título ejecutivo en uno de ejecución.

4. Discusiones generadas en el Ecuador frente al juicio ejecutivo

Previo a analizar las discusiones generadas en el Ecuador respecto al juicio ejecutivo, es preciso realizar una puntualización. En el mes de mayo de 2016, entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), lo que no ha permitido que exista una amplia discusión respecto a la naturaleza del procedimiento ejecutivo que allí se encuentra regulado, así como al momento no ha sido viable captar todos los posibles problemas que se puedan presentar con la implementación de este procedimiento. Por lo tanto, el estudio aquí realizado abarca las discusiones que se generaron frente al juicio ejecutivo del derogado Código de Procedimiento Civil (CPC). No obstante, este análisis servirá posteriormente para determinar si las discusiones generadas con el CPC han sido zanjadas o por el contrario, persistirían hoy en día.

Las discusiones en el Ecuador, respecto a la naturaleza del juicio ejecutivo, se han originado en virtud de la reforma del artículo 2 de la Ley de Casación de 1995, en la cual se incorporó al texto del referido artículo, la frase “de conocimiento”, siendo a partir de allí, susceptibles de casación, únicamente las sentencias y autos que ponen fin a un proceso de conocimiento. En realidad, para entender las razones de la reforma debemos remitirnos al veto parcial efectuado por el Presidente de la República en ese entonces, conforme lo señaló la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su sentencia publicada como Expediente 524, Registro Oficial 69, 18 de noviembre de 1998, que dice así:

Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformativa a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clasifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: I. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma (sic)", es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "procesos" la frase "de conocimiento". Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que se sustancian por las vías, ordinaria y verbal sumaria, y no el ejecutivo⁷⁸.

A partir de esta modificación en la Ley de Casación, se generaron una serie de pronunciamientos diferenciados a nivel de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, las cuales no tenían un criterio unificado respecto a la naturaleza del juicio ejecutivo, pues algunas lo consideraban como proceso de conocimiento y otras de ejecución.

Como punto de partida, es preciso mencionar que en la legislación ecuatoriana no existe una definición clara de lo que son los juicios ejecutivos y de conocimiento, por lo que es evidente la necesidad de recurrir a la doctrina. En el derogado Código de Procedimiento Civil, el párrafo segundo de la sección segunda del título segundo, regulaba el procedimiento del juicio ejecutivo. Este iniciaba con la presentación de una demanda, a la que debía adjuntarse un título que contenga la obligación que pretendía ejecutarse, que reúnan las condiciones de ejecutivo, tanto el documento como la obligación, de conformidad con lo que establecía el artículo 419 de dicho cuerpo legal.

El artículo 421 *ibídem* establecía que, una vez calificada la demanda, "[s]i el juez considerare ejecutivo el título así como la obligación correspondiente, ordenará que el deudor la cumpla o proponga excepciones en el término de tres días"⁷⁹, "es decir que la

⁷⁸ Ecuador. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, Expediente 524, *Registro Oficial*, No. 69, 18 de noviembre de 1998.

⁷⁹ Ecuador, *Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial, Suplemento*, No. 58, 12 de julio de 2005.

ley no obliga[ba] al demandado a pagar, le faculta[ba] de manera expresa a que se discuta la obligación"⁸⁰, al permitir que este proponga excepciones.

Esto fue interpretado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, la misma que determinó que únicamente podía discutirse la obligación en tres casos específicos: cuando se discuta la autenticidad del título, la licitud de causa y la provisión de fondos, casos en los que el proceso vendría a ser de conocimiento⁸¹.

Asimismo, con la calificación de la demanda, el Juez podía ordenar, en caso de que el actor lo solicite, la prohibición de enajenar de los bienes inmuebles cuyo dominio del actor sea debidamente justificado (artículo 421 inciso segundo). Así también, el ejecutante podía solicitar la retención o el secuestro de bienes muebles, demostrando que los mismos son de propiedad del ejecutado (artículo 422).

Cabe señalar sin embargo, que las medidas señaladas en el párrafo anterior, en la mayoría de los casos⁸², se constituían con fines cautelares, que aseguren el cumplimiento de la obligación, mas no como medidas de ejecución que permitan satisfacer inmediatamente la obligación contenida en el título. En ese sentido, a excepción de la ejecución de sentencias ejecutoriadas y de títulos hipotecarios, las medidas no se acercaban a aquellas que son propias del proceso de ejecución, pues son simplemente medidas que se dictan como garantía, y no como una forma de ejecutar el patrimonio del deudor para que el acreedor vea satisfecha su obligación, razón por la cual podían solicitarse en cualquier estado de la causa, antes de que se dicte sentencia de primer grado, determinando anticipadamente una cantidad de bienes que puedan cubrir la deuda que se está ejecutando.

⁸⁰ Rodrigo Jijón, "La casación en los juicios ejecutivos" en *Iuris Dicto* (Quito: Universidad San Francisco, 2000), 81.

⁸¹ Ecuador, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio ejecutivo por dinero No. 309-2003 propuesto por José Vicuña contra Carlos Bucheli], 24 de agosto de 2004, en la que se señala: "[...] además, el recurrente se excepcionó con la ilicitud de la causa [...] atacando la presunción legal, que trata el art. 229 de la Ley de Mercado de Valores, que dice: 'Los valores a que se refiere el artículo 2 de esta ley tienen el carácter de título valor, en consecuencia incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la ley, constituyen para los efectos previstos en el artículo 423 (actual 413) del Código de Procedimiento Civil. Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como licitud de su causa y la provisión de fondos'. Al haber trabado la Litis para discutir la licitud de causa del título valor, se torna a este juicio no en una simple ejecución de crédito, sino que debe decidirse el derecho que el título valor exigido exhibe y que se objeta, lo que implica un proceso de conocimiento [...]".

⁸² El artículo 423 del derogado Código de Procedimiento Civil otorgaba la facultad al acreedor hipotecario de solicitar directamente el embargo del bien hipotecado y en el caso de sentencias ejecutoriadas, el embargo de los bienes que designe el acreedor, siendo en los demás casos únicamente posible ordenar la prohibición de enajenar, retención o secuestro de los bienes.

Así, para Rodrigo Jijón "este tipo de medidas es de gran importancia en la práctica, pues normalmente el deudor que sufre el impacto de estas medidas cumple entonces con la obligación reclamada, de ninguna manera tales medidas corresponden al proceso de ejecución en el que no se toman medidas cautelares sino medidas coactivas para ejecutar la obligación"⁸³.

De lo expuesto resulta evidente que el legislador, precautelando los derechos del deudor, otorga a los títulos ejecutivos un valor probatorio per se, pues se presume que contienen una obligación ejecutiva, presunción que admite prueba en contrario sobre hechos exógenos que pudieren afectar o desvirtuar la naturaleza ejecutiva del título, en cuyo caso el documento dejaría de ser un título ejecutivo. Es por ello que el legislador ha previsto un proceso en el cual se pueda discutir "brevemente" la existencia o no de un título ejecutivo.

Ahora bien, una vez que el Juez hubiere ordenado el auto de pago, el ejecutado tenía tres días para proponer las excepciones dilatorias o perentorias de las que se crea asistido, sin existir límite alguno en su proposición, excepto cuando el título era una sentencia ejecutoriada⁸⁴. Sin tomar en cuenta la referida salvedad, la amplia gama para proponer excepciones se asemeja a simple vista con aquellas que se podían proponer en un juicio ordinario, sin límite alguno, debiendo el Juez entrar a conocer cada una de ellas, tal como lo haría con el juicio ordinario.

Así también, la posibilidad de excepcionarse con cualquier medio de defensa implica una amplia gama de posibilidades, lo que en el ejercicio profesional ecuatoriano deviene en la enumeración de un sinnúmero de defensas y excepciones, tengan o no asidero legal en el proceso, conforme lo ha señalado el doctor Alfonso Troya Cevallos, al afirmar que "a la pretensión fundada en título ejecutivo cabe oponer toda clase de excepciones así dilatorias como perentorias, hasta cabe la reconvencción"⁸⁵. Esto desnaturalizaba el fin último del juicio ejecutivo que consiste en hacer efectiva la obligación contenida en el título ejecutivo que se ejecutaba.

El doctor Gonzalo Noboa se ha referido respecto a lo manifestado en líneas anteriores, de la siguiente forma:

⁸³ Jijón, "La casación en los juicios ejecutivos", 81.

⁸⁴ El artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, claramente establecía: "Art. 429.- En el juicio ejecutivo, las excepciones, sean dilatorias o perentorias se propondrán conjuntamente y dentro del término de tres días. Si la demanda se hubiere aparejado con sentencia ejecutoriada, sólo se admitirán las excepciones nacidas después de la ejecutoria."

⁸⁵ Alfonso Troya Cevallos, *Elementos del Derecho Procesal Civil, Tomo I* (Quito: Pudeleco Editores S.A., 2002), 240.

(...) si una legislación, ante títulos ejecutivos que, en teoría, ya deberían reconocer inobjetablemente el derecho del acreedor, permite al deudor alegar cualquier tipo de excepción, sin ninguna limitación cualitativa o cuantitativa el juez tendrá que pronunciarse sobre la controversia que tales excepciones generen, particularmente cuando entre aquellas excepciones figura, o puede figurar, la de falta de derecho del acreedor, pues ese proceso (aun cuando se lo llame "juicio ejecutivo"), se convierte, entonces, en uno de conocimiento.⁸⁶

Todo esto conlleva a que cada una de las excepciones que se planteaban en el proceso debían ser probadas, por lo que evidentemente existía una etapa de prueba, la misma que se encontraba regulada en el artículo 433 del extinto código adjetivo civil. En efecto, cuando las excepciones no se relacionaban con temas de mero derecho, se abría la causa a prueba por el término de seis días, durante los cuales las partes podían solicitar la práctica de todo tipo de pruebas a través de cualquier medio probatorio, sin límite alguno, tal como para el juicio ordinario.

Al existir la posibilidad de practicar cualquier medio de prueba, el juicio no sólo que se dilata con mayor facilidad sino que se asemejaba a la etapa de prueba de un juicio de conocimiento, en el cual se "establecen estaciones probatorias en las que se deben acreditar los hechos que se afirman en la demanda y que han sido disputados"⁸⁷; de esta manera explica Gonzalo Noboa que los procesos de conocimiento no lo son por el nombre que la ley les ha dado, sino por la labor que las partes y el juez deben realizar hasta obtener una resolución declarativa o de condena⁸⁸. Por lo que, hasta lo que se ha analizado aquí, se desprende que el juicio ejecutivo, tal como se encontraba normado en el Código de Procedimiento Civil no tenía diferencia con el juicio ordinario, pues al contrario este se acercaba más a un proceso de conocimiento, pese al nombre que tenía.

Una vez vencido el término de prueba, el juez debía conceder a las partes el término de cuatro días para que aleguen, conforme lo señalaba el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil; vencido este término, el juez debía dictar sentencia. En dicha sentencia, el juez debía pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del pago. Para Gonzalo Noboa, en el juicio ejecutivo, el deudor tiene una amplia posibilidad de constituir la litis con una oposición absoluta, tanto en el derecho alegado, como a los hechos que afectan la obligación demandada, al juez no le queda más opción que entrar a conocer todos los elementos de hecho y de derecho que forman parte de la controversia, "debiendo

⁸⁶ Gonzalo Noboa Baquerizo, "El juicio ejecutivo es un proceso de conocimiento", en *Homenaje póstumo al Dr. Edmundo Durán Díaz*, Carlos Salmón Alvear, coord. (Guayaquil: Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Guayaquil, 2002), 167.

⁸⁷ *Ibíd.*, 168.

⁸⁸ *Ibíd.*

expedir, entonces, una sentencia que reconociendo el derecho del actor, condena al deudor, o que declara que no tiene el actor el derecho invocado. Esto convierte al juicio ejecutivo, en el Ecuador, en uno de condena y por lo tanto de conocimiento"⁸⁹.

De la misma manera se ha expresado Rodrigo Jijón quien señala que "el juez debe hacer una intensa labor de conocimiento, tan amplia como la que hace en un proceso declarativo"⁹⁰. En efecto el tipo de juicio que describen ambos autores tras realizar el análisis del juicio ejecutivo del Código de Procedimiento Civil, en mi criterio, se asemeja a un proceso de conocimiento, pues tanto el trámite en sí, que permite defensas ilimitadas y una amplia posibilidad de actuar prueba se acerca al del juicio ordinario que se constituye como un proceso de conocimiento y más aun lo que resuelve es la existencia o no de la obligación, lo que evidentemente acarrea que se trate de un proceso de conocimiento, pese a la medida cautelar que se dicta al inicio del mismo.

Cabe anotar que una vez expedida la sentencia, de ser condenatoria, el juez debía emitir el mandamiento de ejecución, el mismo que daba inicio realmente a la etapa de ejecución como tal. Es decir, la sentencia emitida en el juicio ejecutivo era de conocimiento, sobre la que necesariamente debía instaurarse una etapa de ejecución. Por lo que no es del todo correcto lo señalado por Gonzalo Noboa cuando dice que en el juicio ejecutivo existían dos etapas, la primera que se desarrolla desde el inicio del proceso hasta la obtención de una sentencia y la segunda, la ejecución de dicha sentencia, y que "nada hay en la primera fase del juicio ejecutivo ecuatoriano, antes de llegar al mandamiento de ejecución (Art. 448), que nos permita pensar que estamos, desde el primer instante, en un "proceso de ejecución"⁹¹.

El doctor Alfonso Troya Cevallos ha manifestado por su parte que "nuestras ejecuciones o juicios ejecutivos considerados técnicamente, son procesos híbridos, con una primera parte evidentemente declarativa, asimilable al proceso de conocimiento, y otra parte, ésta sí propia de los procesos de ejecución a la que llamamos vía de apremio que comienza con una providencia denominada mandamiento de ejecución y termina con el embargo y remate de bienes"⁹², sin embargo este tratadista no toma en cuenta que la etapa de ejecución del juicio ejecutivo que señala, es la misma etapa de ejecución de

⁸⁹ *Ibíd*, 170.

⁹⁰ Jijón, "La casación en los juicios ejecutivos", 81.

⁹¹ Noboa, "El juicio ejecutivo es un proceso de conocimiento", 170.

⁹² Alfonso Troya Cevallos, *Elementos del Derecho Procesal Civil, Tomo I*, 240.

cualquier sentencia; lo que en realidad constituye el juicio ejecutivo, es todo el procedimiento anterior a la sentencia.

Ahora bien, la ex Corte Suprema de Justicia, tenía diferentes posturas al momento de admitir a trámite los recursos de casación para los juicios ejecutivos, pues las Salas de lo Civil y Mercantil de la ya referida corte tenían posiciones diferentes.

La Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia, rechazaba los recursos de casación planteados en un juicio ejecutivo, por cuanto a partir de la reforma a la Ley de Casación, los jueces de la Corte Suprema de Justicia señalaban que ya no eran competentes para conocer este recurso dentro del juicio ejecutivo, es decir habían perdido esta competencia. Por lo que la referida Sala, no entraba a discutir respecto a la naturaleza de los juicios ejecutivos, sino simplemente, a verificar que se cumplan los requisitos exigidos en la Ley de Casación para la presentación y resolución de los recursos de casación.⁹³

Empero, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en ciertas circunstancias consideraba que era procedente admitir a trámite un recurso de casación dentro de un juicio ejecutivo, dándole así la naturaleza de un juicio de conocimiento.

Así, dicha Sala consideraba “que hay diferentes títulos de carácter ejecutivo”⁹⁴, unos que contienen obligaciones ejecutivas que son determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido, y otros “que no son de ejecución inmediata, que contienen obligaciones de hacer como la confesión, las escrituras públicas, el documento privado reconocido judicialmente, etc...y que necesitan una declaración judicial para que se conviertan en títulos ejecutivos”⁹⁵.

Así también, la Segunda Sala de la ex Corte Suprema de Justicia admitió a trámite los recursos de casación propuestos en los juicios ejecutivos en los que se haya propuesto cualquiera de las siguientes excepciones: falta de autenticidad del título, ilicitud de su causa y falta de provisión de fondos, pues se “presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos (...) Al haber trabado la litis para discutir la licitud de causa del título valor, se torna a este juicio no en una

⁹³ Ecuador. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio ejecutivo No. 240-96, propuesto por Vicente Bermeo en contra de Luis Tenesaca y José Ayala, resolución 524-98], 29 de julio de 1998. Registro Oficial, 85, 10 de diciembre de 1998.

⁹⁴ Carmen Romero Ramírez, “Criterio de la ex Corte Suprema de Justicia y de la actual Corte Nacional de Justicia, respecto de la procedencia del recurso de casación en los juicios ejecutivos”. En *Jurisprudencia ecuatoriana, ciencia y derecho* (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2011), 62.

⁹⁵ *Ibíd.*

simple ejecución de crédito, sino que debe decidirse el derecho que el título valor exigido exhibe y que se objeta, lo que implica un proceso de conocimiento"⁹⁶.

La Corte Nacional de Justicia ha emitido sentencias en las cuales ha acogido el criterio de la ex Segunda Sala, conforme a los siguientes pronunciamientos:

1. Cuando el juicio ejecutivo se ha originado por un título que contiene una obligación de hacer.⁹⁷

2. Cuando las excepciones propuestas en el juicio ataquen autenticidad del título, la licitud de su causa y la provisión de fondos.⁹⁸ En otro fallo, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, también determinó que depende de las excepciones que se planteen para que el juicio sea de conocimiento o de ejecución, pues cuando el fallo resuelva excepciones que no produzcan efecto de cosa juzgada material (inejecutividad del título y de la obligación), el juicio puede volver a litigarse en la vía ordinaria y por tanto, no son juicios de conocimiento⁹⁹.

Empero, también existen fallos, dictados por la Corte Nacional de Justicia en los cuales afirma que para los juicios ejecutivos no cabe el recurso de casación, por no cumplir con lo que señalaba la Ley de Casación. En efecto señala que:

[...] la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, estableció precedente jurisprudencial obligatorio respecto de sentencias dictadas en juicio ejecutivo a través de los fallos número 524-98, (Juicio No. 240-96), número 25-98 (Juicio No. 655-95); y, número 526-98 (Juicio No. 131-96). *La ratio decidendi*, esto es la consideración

⁹⁶ Ecuador. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, [Sentencia emitida dentro juicio ejecutivo por dinero No. 309-2003, propuesto por José Vicuña en contra de Carlos Bucheli, resolución 140-2008], 24 de agosto de 2004.

⁹⁷ La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, juicio 237-2011, en su parte pertinente señala: "En la especie, la escritura pública de promesa de compra venta no es cambial, pagaré, cheque u otro título mercantil que tenga ejecución inmediata, sino que el derecho que estipulan requiere reconocimiento mediante decisión judicial, puesto que no está intrínsecamente manifestada y con el carácter de autónoma la obligación de hacer, exigida por la accionante, en base de dicho documento, constituyendo un proceso de conocimiento, que prevé el art. 2 de la Ley de Casación".

⁹⁸ La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. 346-2010, señaló: "Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos; aspectos que necesariamente deben ser establecidos por el juzgador en sentencia, lo que impide que el título aparejado a la demanda, en la especie, no sea de ejecución inmediata (...) por excepción, esta causa se convierte en juicio de conocimiento, en razón de que previamente el juez debe establecer la autenticidad del título presentado en la demanda". La misma sala, en el juicio No. 22-2010, señaló: "Por tanto, por excepción, esta causa se convierte en juicio de conocimiento, en razón de que previamente el juez debe establecer la autenticidad del título presentado en la demanda."

⁹⁹ En el juicio No. 816-2010, cuya resolución fue emitida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia señaló: "El juicio ejecutivo (...) no es de ejecución pura, sino que puede transformarse, en ciertas ocasiones, en un proceso de conocimiento, dependiendo de las excepciones que presente el demandado. El fallo que resuelva el litigio causa efecto de cosa juzgada formal cuando las excepciones resueltas refieran a la inejecutividad del título y de la obligación (...) y dará lugar a juicio ordinario (...), en cuyo caso no procede el recurso de casación. El fallo causa efecto de cosa juzgada sustancial cuando las excepciones resueltas se refieran al derecho material o a contradicción de las presunciones "iuris tantum" de autenticidad de los títulos, así como la licitud de su causa y la provisión de fondos (...), en cuyo caso sí procede el recurso de casación.

normativa que constituyó la razón necesaria para decidir en esos casos, establece: "... se concluye que no procede el recurso extraordinario contra las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos. Establecido que, a partir de la vigencia de la Ley Reformatoria, esto es, el 8 de abril de 1997, no cabe la interposición del recurso de casación respecto de los autos y sentencias que se dictan en otros procesos que no sean los de conocimiento, sustanciados por las cortes superiores y por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo en las vías ordinaria y verbal sumaria¹⁰⁰.

En dicho fallo, la Sala se ha referido a los fallos de triple reiteración de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, pero no se ha manifestado respecto a los fallos emitidos por la Segunda Sala, los mismos que también son de triple reiteración, por lo que su razonamiento es incompleto.

Así también, la referida Sala de la Corte Nacional de Justicia, ha emitido los fallos de los recursos de casación No. 935-2010 y 410-2011, en cuya parte pertinente, en ambas sentencias, la Sala ha referido que en "los juicios ejecutivos se pronuncia sentencia de condena que, si bien da término al proceso, no pone fin al litigio ni surte efectos irrevocables, porque el deudor vencido puede intentar la vía ordinaria, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil"¹⁰¹.

Dichos fallos, tampoco hacen un análisis respecto a la verdadera naturaleza del juicio ejecutivo, en forma directa, sino que basan su rechazo al recurso de casación en la falta de cosa juzgada material de las sentencias emitidas en un juicio ejecutivo. Es decir que la Corte Nacional de Justicia a través de sus distintas Salas, ha señalado en algunos casos que el juicio ejecutivo es de conocimiento y en otros que es de ejecución. Sin embargo, el sólo hecho de que la Corte defina la naturaleza de este juicio, esto no lo hace de conocimiento o ejecución según el pronunciamiento que corresponda, pues la naturaleza se define por lo que los jueces resuelven en cada uno de los procesos. Vale resaltar que al existir tantas contradicciones respecto a la naturaleza del juicio ejecutivo, inclusive a nivel del máximo órgano de justicia del país, esto querría decir que la naturaleza de dicho proceso no está del todo clara.

La Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, tampoco ha emitido pronunciamientos determinantes que zanjen cualquier duda existente al respecto, pues ha

¹⁰⁰ Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 17711-2014-0086, propuesto por Gavi Marcela González Mora en contra de Esteban Velázquez Delgado, Presidente y representante legal de Moratur T.U.R.S. S.A.], 21 de abril de 2015.

¹⁰¹ Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 935-201, propuesto por Guinecorp S.A. en contra de Sonia del Pilar Macas Salazar y otros], 19 de septiembre de 2012; y Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio 410-2011, propuesto por Hilda Romelia Quintana Ramírez en contra de Genoveva Sotomayor Alvarado], 21 de febrero de 2013.

dejado la puerta abierta para conocer y resolver ciertos recursos de casación planteados dentro de los juicios ejecutivos, recurso que únicamente procede para los juicios de conocimiento. Por lo que ni siquiera el máximo órgano de la administración de justicia ha logrado definir y descifrar la naturaleza del juicio ejecutivo en el Ecuador.

Del análisis realizado a lo largo de este capítulo, se puede determinar que el juicio ejecutivo, tal como estaba regulado en el Código de Procedimiento Civil, permitía a las partes una discusión amplia y exhaustiva de la obligación contenida en el título y no únicamente en los casos que se planteen como excepciones la autenticidad del título, la licitud de su causa y la provisión de fondos sino en todos los casos, como lo señaló la Segunda Sala de la ex Corte Suprema de Justicia. Así también, presentaba la oportunidad de practicar una amplia variedad de pruebas, pues las mismas eran necesarias para demostrar la amplia variedad de excepciones posibles. Así, al final del día, el juez terminaba resolviendo la existencia o no de la obligación, es decir condenando o no al demandado al pago de la misma. Por lo que, dicho proceso terminaba siendo de conocimiento, sin perjuicio de los diferentes pronunciamientos emitidos que forman parte de la jurisprudencia ecuatoriana.

De lo que se colige que quienes han señalado que el juicio ejecutivo es un proceso de ejecución, al que le precede una etapa de proceso de conocimiento, necesaria para que la ejecución pueda ser válida, podrían estar confundiendo el trámite en sí del juicio ejecutivo con la ejecución de la sentencia que aplica para todos los tipos de sentencias, ya sea en los procesos ordinarios, sumarios y en este caso, ejecutivos. Por lo que tampoco se puede hablar de que se trate de un proceso híbrido, pues la etapa de ejecución que se planteó en el Código de Procedimiento Civil es posterior a la obtención de la sentencia del juicio ejecutivo, el que, conforme ha quedado señalado, se asemeja más a un proceso de conocimiento que a uno de ejecución.

Ahora bien, el análisis que han hecho la doctrina y la jurisprudencia se ha basado en el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil, por lo que en el capítulo siguiente se analizará lo relacionado con el procedimiento ejecutivo del Código Orgánico General de Procesos.

Capítulo tercero

El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos

Una vez que se ha analizado lo que la jurisprudencia y la doctrina han concluido respecto al juicio ejecutivo en el Ecuador, es preciso analizar el procedimiento ejecutivo previsto en el Código Orgánico General de Procesos. Por lo que, a lo largo de este capítulo se analizará tanto el trámite previsto en la norma, como sus caracteres y su finalidad, con el fin de determinar la naturaleza de este proceso y se evidenciará lo que ciertos autores han manifestado respecto de este procedimiento.

Al tratarse de un Código que derogó completamente el juicio ejecutivo anterior, el presente capítulo desarrollará ciertos puntos, que resulten novedosos frente al anterior procedimiento, intentando determinar si ha variado la naturaleza del proceso frente al procedimiento anterior.

1. Trámite del procedimiento ejecutivo en el COGEP

Como todo proceso, el procedimiento ejecutivo inicia con la demanda que presenta el actor. Dicha demanda deberá reunir los requisitos previstos en el Código Orgánico General de Procesos, los mismos que se encuentran detallados en el artículo 142 y que se resumen en los siguientes:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone. Como ya quedó señalado en el capítulo anterior, la autoridad que sustancia el procedimiento ejecutivo debe ser un funcionario de la Función Judicial dotado de jurisdicción y competencia, uno de los requisitos básicos de la pretensión ejecutiva y de todas las pretensiones en general. En el caso que nos ocupa, es decir dentro de la legislación ecuatoriana, el juez que conoce este tipo de procesos, es el Juez civil y en cuanto a la competencia, por regla general le corresponde al juez del domicilio del demandado.

2. Los datos de quien interviene como actor dentro del proceso. Cuando se actúe en calidad de representante o procurador judicial, deberán constar estos datos tanto del representante como del representado. La información requerida para la individualización de la persona que actúa dentro del proceso es aun más específica que aquella que se solicitaba en el derogado Código de Procedimiento Civil. En efecto, también se solicita el número de Registro Único de Contribuyentes en caso de ser necesario, por ejemplo, cuando la actora sea una persona jurídica. A través de ello lo que se verifica es la

capacidad del demandante de ser parte en el proceso, conforme a los elementos de la pretensión ejecutiva señalada en el capítulo anterior.

3. Los nombres completos y la designación del lugar en el que debe citarse a la o al demandado, además de la dirección domiciliaria. Conforme lo he referido en el capítulo anterior, esta designación debe estar relacionada con la persona que figura como deudora o como obligada en el mismo título que se pretende ejecutar, lo cual debe evidentemente ser verificado por el juez.

4. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados. En el caso de los títulos ejecutivos, como bien se había señalado en el capítulo anterior, al ser documentos que pueden valer por sí mismos, la relación de los hechos que se pueda realizar en la demanda, debería ser muy sucinta, por cuanto las circunstancias que rodean la creación del título no son relevantes para su ejecución, más aun cuando del mismo documento se puede extraer la información necesaria para dicha ejecución.

5. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.

6. El anuncio de los medios de prueba para acreditar los hechos. Una de las novedades de este Código, es justamente que con la demanda y la contestación a la demanda se debe anunciar la prueba con la que se pretende demostrar los hechos alegados. En este anuncio de prueba, deben constar todas aquellas pruebas con las que el actor va a hacer valer sus afirmaciones. Asimismo, si no se tiene acceso a determinada prueba, se debe solicitar al juez, con la debida fundamentación, para que ordene el acceso a la misma. Cabe recalcar que en este tipo de procesos, la producción del título es la prueba más importante y la única necesaria para el actor, no obstante, para probar la existencia de bienes que sustenten la obligación se podría recurrir al acceso judicial de la prueba, como por ejemplo solicitar a la Superintendencia de Bancos certifique las cuentas bancarias del deudor para poder ordenar la retención de los fondos, pues en virtud del sigilo bancario, esta información no es entregada a ninguna persona particular sino sólo con petición de una autoridad judicial.

Con el anuncio de prueba al momento de proponer la demanda, lo que se gana es celeridad en el proceso, así como asegurar un litigio más apegado a los principios de buena fe y lealtad procesal, por cuanto ya no existiría la prueba sorpresa que se presentaba al último minuto del término de prueba, cuando todavía se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil. Esta disposición evita también, que existan procesos que se

propongan sin tener mayores fundamentos fácticos y legales, como sucedía anteriormente, lo que también se apega al principio de buena fe y lealtad procesal.

7. La pretensión clara y precisa de lo que se exige. En el tema materia de análisis, la pretensión ejecutiva debe estar basada tanto en el título como en la obligación contenida en este, de lo que hablaremos más adelante, pero en definitiva, en estos procesos, por tratarse de la ejecución de una obligación dineraria, los demandantes suelen proponer varias pretensiones, como son el pago del capital, el pago de intereses, las costas procesales y los honorarios del abogado patrocinador.

8. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento. En el caso de los procedimientos ejecutivos la cuantía siempre será determinada, pues la obligación contenida en el título ejecutivo debe ser pura, líquida, determinada y de plazo vencido. Así también, en este tipo de procedimientos, para la cuantía deberán tomarse en cuenta los intereses líquidos del capital, los que estén pactados en el título y los frutos que se han liquidado antes de proponer la demanda, cuantificando de esta manera todo lo reclamado.

9. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa, el que en este caso es el procedimiento ejecutivo, lo que implica que todo el proceso deberá seguir las reglas del procedimiento ejecutivo, lo que a fin de cuentas permitirá determinar su naturaleza.

Asimismo, para que la demanda pueda ser calificada, se debe adjuntar ciertos documentos, de ser el caso:

1. En el caso de apoderados o procuradores judiciales, el poder para intervenir en el juicio, y en caso de personas incapaces, los documentos que acrediten la representación.

2. Copia legible de la cédula de identidad o de ciudadanía, o pasaporte o Registro Único de Contribuyentes.

3. Documentos que acrediten la calidad con la que comparece el actor, por ejemplo, para el caso de herederos, cónyuges, albaceas, etc. Esto es aplicable en los casos señalados en el capítulo segundo, de este trabajo, cuando existe transmisión o sucesión del título y por ende, de los derechos allí contenidos.

4. Los medios probatorios de los que se disponga, conforme se señaló en líneas anteriores.

5. El título ejecutivo. Este requisito, en virtud de lo que señala el artículo 349 del Código Orgánico General de Procesos, es insubsanable y su incumplimiento producirá la inadmisión de la demanda. Resultaría absurdo que se solicite la ejecución de determinado

título, sin que este sea aparejado a la demanda, por tal razón, este es un requisito de procedibilidad, como bien lo señala la norma referida.

Así también, para que la demanda sea calificada, en primer lugar, el juez debe verificar que tanto el título como la obligación que este contiene sean ejecutivos, tal como lo señala el artículo 348 del Código Orgánico General de Procesos, que determina que para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación contenida en el título debe ser clara, pura, determinada y actualmente exigible. Por ejemplo, si el actor presenta un pagaré a la orden, deberá verificar que la obligación que contenga sea pura, líquida, determinada y de plazo vencido, caso contrario, no se trataría de un título ejecutivo. Así también, en caso de una confesión de parte, en la misma deberá constar la existencia de una obligación de este tipo, pues no todas las declaraciones de parte lo hacen. Cuando el título no es ejecutivo necesariamente implica la denegación de la vía ejecutiva, como se ha hecho constar específicamente en el artículo 350 del Código Orgánico General de Procesos.

Con la presentación de la demanda, el actor tiene la posibilidad de acompañar a la misma, los certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado y solicitar al juez que se ordenen las providencias preventivas correspondientes, que pueden ser secuestro, retención, prohibición de enajenar, prohibición de salida del país¹⁰²; y, en caso de tratarse de créditos hipotecarios, se podrá solicitar el embargo. El artículo 351 del Código Orgánico General de Procesos señala claramente que “[s]i el ejecutante acompaña a su demanda los correspondientes certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado, con el auto de calificación podrán ordenarse providencias preventivas sobre tales bienes, hasta por el valor que cubra el monto de lo reclamado en la demanda” y en el inciso siguiente refiere “También podrá pedirse embargo de los bienes raíces, siempre que se trate de crédito hipotecario”, haciendo una clara distinción entre las obligaciones hipotecarias del resto de obligaciones contenidas en un título ejecutivo, diferenciando así de manera clara el tipo de medidas que se adoptan en cada caso.

Estas medidas, como ha quedado señalado anteriormente, no constituyen sino una forma de garantizar el cumplimiento de la obligación por parte del demandado, en caso de existir sentencia favorable para la parte accionante; pues no se trata de actuaciones que tengan como fin mermar el patrimonio del obligado, por lo que no son medidas coactivas, sino cautelares, a excepción de los créditos hipotecarios en los que se puede dictar una

¹⁰² El Libro II, Título III del Código Orgánico General de Procesos regula las Providencias Preventivas, entre las cuales constan las aquí señaladas.

medida coactiva como lo es el embargo. Lino Enrique Palacio, hace una diferenciación del embargo y señala que “el embargo ejecutivo difiere del embargo preventivo”¹⁰³ pues mientras “el primero es una típica medida de ejecución [...] por el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en el embargo preventivo, basta el simple silencio del deudor, en oportunidad de ser citado para la defensa, para que pueda procederse al inmediato pago del acreedor o a la enajenación judicial de los bienes afectados por la medida”¹⁰⁴. En tal sentido, las medidas que se dictan en el procedimiento ejecutivo no tienen por finalidad el pago inmediato al acreedor, sino garantizar el cumplimiento de la obligación, en caso de determinarse su procedencia, razón por la cual estas vienen a ser únicamente cautelares y no de ejecución. En efecto, el artículo 376 del COGEP señala que la “prohibición de enajenar, la retención o el secuestro anteriores no impiden el embargo y dispuesto este, la o el juzgador que lo ordena oficiará al que haya dictado la medida preventiva, para que notifique a la o al acreedor que la solicitó, a fin de que pueda hacer valer sus derechos como tercerista”, evidenciando de esta manera que las providencias preventivas son únicamente de carácter cautelar y no producen cambio alguno en el patrimonio del deudor, como si lo hace el embargo.

Una vez presentada la demanda, el juez tiene el término de tres días para calificar la misma. En la calificación, el juez ordenará, de ser el caso, las providencias preventivas solicitadas sobre los bienes del demandado, hasta por el valor que cubra el monto de lo reclamado por el actor. Cabe señalar que al ser medidas que se ejecutan dentro de un procedimiento ejecutivo que busca garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones, no es necesario el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en el Código para ordenar dichas providencias preventivas, como así lo señala el artículo 351 inciso segundo del COGEP, “esto debido a que el derecho del actor se presume y no está en discusión”¹⁰⁵, sin embargo, como se analizará en líneas posteriores, no es del todo correcto afirmar que el derecho del actor no está en discusión, pues esto depende de la naturaleza del procedimiento ejecutivo. Lo que si es cierto, es que el derecho del actor se presume por la naturaleza de los títulos ejecutivos y el valor probatorio *per se* que estos tienen.

¹⁰³ Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 706.

¹⁰⁴ *Ibid*, 706.

¹⁰⁵ Ernesto Guarderas, Belén Cañas y Ricardo Hernández, *Código Orgánico General de Procesos: Manual práctico y analítico, procedimientos, audiencias y teoría del caso* (Quito: Ediciones Legales, 2016), 15.

Ahora bien, puede ocurrir que en un determinado caso exista un único bien, de gran valor mientras que el juicio fue instaurado por un monto pequeño. Si bien la Constitución señala que debe existir proporcionalidad en las medidas judiciales, también es un derecho del acreedor ver satisfecho un crédito a su favor. En tal sentido, el juez debería emitir un pronunciamiento mediante el cual dicte medidas preventivas en contra del bien, dando la oportunidad al deudor de presentar otros bienes y previniéndole que de no hacerlo se ejecutará el único bien del que se tiene conocimiento, de esta manera se estaría precautelando los intereses de ambas partes.

Vale recalcar que del articulado que regula el procedimiento ejecutivo, no se desprende que en la citación deba existir algún tipo de orden emitida por el juez en contra del demandado, sino únicamente, la calificación a la demanda, es decir que no se realiza ningún tipo de intimación de pago por parte del juez, pues el artículo 351 del COGEP, si bien señala las opciones que tiene el demandado al contestar la demanda, entre las cuales consta el pago, este último no es ordenado por el juez. Como lo referí en capítulos anteriores, una de las características primordiales para que los juicios ejecutivos sean de ejecución, es que exista una intimación al pago, acompañada del embargo, pues esta medida de ejecución es la que da inicio a la ejecución como tal. Incluso en el juicio ejecutivo regulado en el Código de Procedimiento Civil, existía esta intimación al pago por parte del juez, pese a su naturaleza cognitiva, no obstante, esto en el caso del procedimiento ejecutivo materia de estudio no ocurre, lo que acerca a este proceso a los juicios de conocimiento.

Una vez citado el demandado, este tiene la carga procesal de contestar la demanda, pues no es una obligación procesal ya que la no contestación no acarrearía sanción alguna sino que podría lograr un resultado desfavorable en el proceso. No obstante, vale la pena señalar que el Código Orgánico General de Procesos no ha previsto el término que tiene el deudor para hacerlo. Sin embargo, el artículo 355 del referido cuerpo legal, señala como normas supletorias para este tipo de procesos, las correspondientes a las del proceso sumario, por lo que debe entenderse, que mientras no se subsane este vacío legal que, de conformidad a las referidas normas, el término que el deudor conteste la demanda es de quince días y así se está ordenando en la práctica.

Según el artículo 351 de la referida norma, el deudor tiene varias alternativas al contestar la demanda:

1. Pagar o cumplir con la obligación. Con el pago de la obligación, el procedimiento instaurado, al ver satisfecha la pretensión propuesta, llegaría a su fin, por

cuanto, el obligado habría ejecutado la actuación por cuya omisión se instauró el procedimiento ejecutivo, esto en concordancia con el artículo 1583 del Código Civil que señala que las obligaciones se extinguen en todo o en parte por la solución o pago efectivo. En el siguiente apartado determinaré si esto refleja el carácter sustitutivo de este procedimiento, propio de los procesos ejecutivos.

2. Formular oposición acompañando la prueba. Para la contestación a la demanda, el mismo COGEP ha previsto los mismos requisitos que para formular la demanda, en cuanto sean aplicables, por lo que no es productivo ni útil citar nuevamente el contenido de la demanda. Lo que sí es importante tomar en cuenta, es que el demandado también debe adjuntar la prueba con la contestación a la demanda, a través de la cual deberá probar todas las excepciones propuestas.

En cuanto a las excepciones, el COGEP las ha previsto de dos tipos, las excepciones previas y las de fondo o mérito. Las excepciones previas, establecidas taxativamente en el artículo 153 de dicho cuerpo legal, son aquellas que atacan la validez del proceso y se caracterizan por el conocimiento y resolución anticipada que realiza el juez respecto a dichas excepciones, con el único fin de sanear el proceso. Es decir que, en cualquier tipo de procesos se puede invocar las excepciones previas con el fin de precautelar la validez del proceso y evitar nulidades procesales o la continuación de juicio sobre los cuales no se puede emitir una sentencia de fondo.

Entonces, a más de las excepciones previas que el demandado puede plantear en el procedimiento ejecutivo, el artículo 353 del Código Orgánico General de Procesos, ha previsto las únicas excepciones de fondo o mérito que pueden ser propuestas por éste, pues la enumeración realizada en la referida norma legal es taxativa, al establecer que "la oposición *solamente* podrá fundarse en estas excepciones"¹⁰⁶, las mismas que paso a enumerar a continuación:

- a) Título no ejecutivo;
- b) Nulidad formal o falsedad del título;
- c) Extinción total o parcial de la obligación exigida;
- d) Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, cuyo acusador particular o denunciante sea el demandado del procedimiento ejecutivo, y el procesado sea el actor.

¹⁰⁶ Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial, Suplemento*, No. 506, (22 de mayo 2015) art. 353.

De lo expuesto, es evidente que el legislador al limitar las excepciones, busca que el procedimiento ejecutivo no derive en asuntos distintos a los que se podrían ventilar en estos juicios, lo que también ayuda a que sea un proceso corto y expedito, más aun comparado con el juicio ejecutivo del derogado Código de Procedimiento Civil, en donde el número ilimitado de excepciones propiciaba la dilación innecesaria del proceso.

La limitación al número de excepciones que puede proponer el demandado en el procedimiento ejecutivo, en palabras de Manuel Tama constituye “una clara intromisión, limitación y menoscabo al derecho constitucional de defensa”¹⁰⁷, lo que desde mi punto de vista no es correcto, pues al ser los títulos ejecutivos, documentos que conllevan una presunción de hecho, la oposición que se realice en estos procesos debe estar acorde con desvirtuar dicha presunción, sin que exista la posibilidad de desviar la Litis a otros asuntos.

Para Tama, esta omisión se torna aun más grave por el hecho que el legislador omitió, por descuido o desconocimiento, incluir algunas pocas excepciones de gran importancia en este tipo de procesos: falta de provisión de fondos, falta de causa de la obligación, *plus petitio* y las de puro derecho, que según el autor la doctrina las sitúa en las diferentes formas de extinguir una obligación¹⁰⁸.

No obstante, contradiciendo lo que señala el referido autor, estas excepciones que supuestamente no están contempladas en el artículo 353 del COGEP, pueden encajarse en las excepciones que si constan allí. Por ejemplo, las de puro derecho que son aquellas que consisten en las diferentes formas de extinguir una obligación, pueden ser planteadas a través de la extinción total o parcial de la obligación exigida; o, la falta de causa de la obligación desnaturaliza al título ejecutivo, por lo que, esta excepción se la podría interponer a través de la primera excepción de la norma citada, esto es título no ejecutivo. Al respecto, bien señalan Ernesto Guarderas, Belén Cañas y Ricardo Hernández que

Existen casos en que la oposición a la ejecución de una obligación contenida en título ejecutivo, en la práctica, se podría fundar, por ejemplo, en la falta de provisión de fondos, o en la falta de causa lícita o real en la emisión del título, cuestión que ahora provoca que el demandado tenga que encuadrar estas u otras razones para oponerse a la ejecución del título en una de las excepciones permitidas¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Manuel Tama, *Sinopsis gráfica de cierto asuntos del COGEP*, (Guayaquil: Murillo Editores, 2017), 585.

¹⁰⁸ *Ibid*, 594.

¹⁰⁹ Guarderas, Cañas y Hernández, *Código Orgánico General de Procesos: Manual práctico y analítico, procedimientos, audiencias y teoría del caso*, 16.

Lo que implica que dentro de las excepciones permitidas se puedan encajar algunas posibilidades de excepciones que ataquen al título y/o a la obligación.

3. Al interponer la contestación a la demanda, el demandado puede también rendir caución con el objeto de suspender la providencia preventiva recaída en su patrimonio. Esto puede realizarse en cualquier momento del proceso, hasta antes de dictar sentencia.

4. Reconvénir al actor con otro título ejecutivo. Lo que implica que al momento de contestar la demanda, el demandado puede, en caso de tener un título ejecutivo en contra del actor, plantear una contrademanda en su contra. Así, el actor también tendrá la posibilidad de contestar esa reconvención en el término de 15 días, la misma que será tramitada conjuntamente con la demanda.

Aquí se presenta un inconveniente, pues al haber incorporado la palabra “otro” título ejecutivo para plantear la reconvención “es inapropiado ya que la reconvención sí podría fundarse en el mismo título, por ejemplo cuando se trata de una escritura pública en la que el actor y el demandado contrajeron obligaciones recíprocas”¹¹⁰, esto por su parte sí podría limitar el derecho a la defensa, cuando los jueces interpreten literalmente la norma.

5. No contestar a la demanda. La regla general en el COGEP, de conformidad con el artículo 157, es que la no contestación a la demanda implica la presunción de la negativa de los hechos alegados. Esta presunción evidentemente favorece al demandado pues al no contestar la demanda se entiende que existe una oposición a los hechos alegados por la parte actora, lo que implica que la carga de la prueba recaiga sobre esta última. No obstante, para el procedimiento ejecutivo, el artículo 352 del Código Orgánico General de Procesos atribuye como consecuencia de la falta de contestación a la demanda que el juez emita inmediatamente una sentencia, en la misma que ordena el pago al deudor, obteniendo así un título ejecutivo que pasará a la fase de ejecución, esto en virtud del carácter preferencial de los títulos ejecutivos.

De conformidad con el artículo 354 del COGEP, si la oposición está debidamente fundamentada, el juez deberá notificar a la contraparte y señalar día y hora para que se lleve a efecto la audiencia única, la que deberá realizarse en el término de 20 días contados a partir de la fecha en que concluyó el término para presentar oposición o contestar la reconvención. Sin embargo, previo a convocar a audiencia el juez deberá conceder al actor el término de 10 días para que solicite nueva prueba, conforme lo establece el

¹¹⁰ Ibid, 17.

artículo 151 del mismo cuerpo legal, lo contrario, vulneraría el trámite y el derecho a la defensa de la parte actora.

La audiencia se lleva a efecto en dos fases:

1. La primera fase inicia con el saneamiento. En este punto, el juez va a analizar las excepciones previas alegadas por el demandado, una vez que escuche a ambas partes procesales. El saneamiento tiene como fin, entonces, que el juez analice la validez del proceso así como la existencia de los presupuestos necesarios para que el juez pueda dictar una sentencia de fondo, este es el fin último de las excepciones previas y del saneamiento del proceso. Por ejemplo, si no existe una debida legitimación en la causa, o si el juez es incompetente para conocer la causa, entre otros, el juez no puede dictar una sentencia de fondo. Por lo que el Código Orgánico General de Procesos, ha previsto esta posibilidad con el fin de evitar que se ventilen procesos por varios años para que al final el juez se inhiba de continuar su tramitación por la falta de configuración de los presupuestos procesales y/o materiales necesarios.

Una vez que el proceso ha sido saneado, el juez debe fijar los puntos de debate, es decir aquellos en los que se trabará la Litis. El objetivo de esta etapa del proceso, es determinar cuáles son los hechos controvertidos, cuáles no lo son, qué es lo que las partes deberán probar y los puntos sobre los cuales el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse. En efecto, el juez debe admitir únicamente las pruebas que sean conducentes, pertinentes, útiles y practicadas de conformidad con la ley, por lo que, en el procedimiento ejecutivo, al tener los títulos ejecutivos un valor probatorio *per se*, el título es la prueba más importante para la parte actora. Mientras que, para la parte demandada, dependiendo de las excepciones que alegue, podrán ser documentos que demuestren el pago, peritaje grafológico para determinar la falsedad del título, o cualquier otro documento que determine que se trata de un título no ejecutivo, por ejemplo, que este haya sido entregado en garantía.

Después de fijar los puntos de debate, el juez instará a las partes a llegar a un acuerdo a través de la conciliación, que ponga fin a la Litis. Si las partes aceptan la conciliación, se elabora un acuerdo, conforme a los arreglos alcanzados por estas, el mismo que es aprobado por el juez. Caso contrario, se da paso a la segunda fase del proceso.

Llama la atención que en los procedimientos regulados por el Código Orgánico General de Procesos, la conciliación se efectúe después de fijar los puntos sobre los cuales se contrae la Litis y no al inicio de la audiencia como se lo hacía en los juicios que

regulaba el Código de Procedimiento Civil, lo que en este caso, considero que resulta conveniente pues, la conciliación procedería una vez que se ha declarado la validez del proceso y cuando no existan omisiones que puedan impedir que el juez emita un pronunciamiento de fondo, pues es el juez quien debe aprobar mediante sentencia, el acuerdo alcanzado por las partes. Además, de no existir este saneamiento previo, las partes podrían alcanzar un acuerdo que no sea válido o que perjudique a una de ellas, por ejemplo, puede ser que no se haya configurado debidamente la legitimación pasiva en la causa, lo que ocasionaría que el acuerdo alcanzado no pueda surtir los efectos legales deseados; así también, la obligación podría estar prescrita, lo que perjudicaría a la parte contraria en caso de llegar a un acuerdo antes del pronunciamiento del juez al respecto. Por lo que, a mi criterio, el momento procesal en el que se lleva a efecto la conciliación, en este procedimiento es el adecuado para precautelar los intereses de ambas partes.

2. En la segunda fase de la audiencia, se lleva a efecto la admisibilidad y práctica de las pruebas. El juez deberá admitir aquellas pruebas que considere pertinentes, útiles y conducentes, conforme lo señala el artículo 160 del COGEP, que dice que “[p]ara ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia”. Acto seguido, cada una de las partes procesales, concluyen con sus respectivos alegatos. Posteriormente, dentro de la misma audiencia, el juez dictará la sentencia correspondiente, misma que deberá notificar a por escrito en el término de hasta diez días.

De esta sentencia se podrá interponer el recurso de apelación con efecto no suspensivo. No obstante, cabe suspender la ejecución de la sentencia, cuando se rinda la respectiva caución por el valor de la obligación, conforme lo señala el artículo 354 inciso tercero del COGEP. La misma norma, en su inciso cuarto, prohíbe expresamente la admisibilidad del recurso de casación en estos casos. La Corte Constitucional ha señalado que la inadmisión del recurso de casación para los procesos ejecutivos asegura el principio de seguridad jurídica, pues la norma correspondiente establece que este recurso procede únicamente para los procesos de conocimiento, por lo que no cabe su presentación y admisión en los juicios ejecutivos que no son de conocimiento¹¹¹.

2. Caracteres del procedimiento ejecutivo

Ahora bien, en el capítulo segundo, se analizaron los caracteres del juicio ejecutivo, considerados por la doctrina. Toda vez que el presente estudio tiene como fin determinar la naturaleza del procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico

¹¹¹ Ecuador, Corte Constitucional, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 725, 04 de abril de 2016; Ecuador, Corte Constitucional, *Registro Oficial, Edición Constitucional*, No. 2, 05 junio de 2017.

General de Procesos, analizaremos si dicho proceso cumple con los caracteres ya señalados en el capítulo anterior.

Para Lino Enrique Palacio, el juicio ejecutivo es especial, por cuanto su trámite difiere del ordinario¹¹². En el caso que nos ocupa, el Código Orgánico General de Procesos ha previsto dos tipos de juicios de conocimiento, el ordinario y el sumario. El proceso ordinario se lleva a cabo en dos audiencias mientras que el sumario en una audiencia única, al igual que el procedimiento ejecutivo. Por lo que el análisis que se realizará a continuación partirá de esta similitud, realizando el estudio entre el procedimiento sumario que es de conocimiento y el ejecutivo, cuya naturaleza se está tratando de dilucidar.

Sin embargo, yendo más allá de la estructura de ambos procesos, vale la pena analizar el fondo de cada uno de ellos. El juicio sumario al igual que el ejecutivo inicia con la presentación de la demanda a la cual se adjuntan las pruebas y el demandado contesta adjuntando las pruebas también. En la primera fase de la audiencia única, el juez toma conocimiento de las excepciones previas, establece los puntos sobre los que se ha trabado la litis, promueve a las partes para que lleguen a conciliación y admite la prueba; al igual que en la primera fase de la audiencia única del procedimiento ejecutivo.

En la segunda fase de la audiencia única, las partes formulan un alegato inicial, posterior a ello, el juez ordena la práctica de las pruebas y se escuchan los alegatos finales. Acto seguido, el juez dicta sentencia de manera verbal, la misma que remitirá por escrito a los casilleros de las partes procesales. Las actuaciones realizadas en la segunda fase de la audiencia única, son entonces, las mismas que se deben efectuar en la segunda fase de la audiencia única del procedimiento ejecutivo.

Por lo que, el trámite entre un proceso y otro, no difiere sino únicamente en cuanto al límite de excepciones que se pueden proponer en el procedimiento ejecutivo, y la medida cautelar que se puede ordenar al inicio de este último, siendo importante recalcar que estas se pueden dictar también en un proceso de conocimiento como es el sumario. Se realizan las mismas actuaciones, incluso en el mismo orden cronológico. En tal virtud, no se podría considerar que el procedimiento ejecutivo, objeto del presente estudio, se tramite como un procedimiento especial, por cuanto su tramitación es muy cercana a la del proceso sumario. Por lo que, contradiciendo lo que señala Lino Enrique Palacio¹¹³, en la legislación ecuatoriana, el procedimiento ejecutivo no tiene un trámite especial y

¹¹² Palacio, *Derecho Procesal Civil*, 704.

¹¹³ *Ibid.*

diferente a los de los procesos ordinarios, como deberían tener los procesos de ejecución, y al ser tan parecido el procedimiento ejecutivo al sumario en su tramitación, sin que exista ningún elemento adicional que permita evidenciar la ejecutividad del proceso, al parecer el procedimiento objeto del presente estudio se estaría distanciando de los caracteres del proceso de ejecución referidos en el segundo capítulo y, por el contrario, en mi opinión es más cercano a un proceso de conocimiento.

Al respecto, bien lo ha señalado Efraín Pérez respecto al juicio ejecutivo que “todo lo no contemplado en el Título aplica en lo procedente el procedimiento sumario (Art. 355, COGEP), lo que confirma la apreciación que, en esencia, el juicio ejecutivo es una clase de procedimiento sumario”¹¹⁴, lo que a todas luces es evidente.

Otro de los caracteres del juicio ejecutivo, conforme se señaló en el segundo capítulo, es la sumariedad. El procedimiento ejecutivo regulado en el COGEP, trata de ser un proceso sumario. En primer lugar, los términos allí previstos son breves. Además, el legislador ha impuesto un límite a las excepciones que se pueden proponer en el proceso, lo que evita que los demandados propongan listas extensas con excepciones que no vienen al caso, las mismas que debían, de todas formas ser conocidas y resueltas por el juez.

Por otro lado, el proceso se sustancia en una sola audiencia, en la que se tratan los puntos de la litis, se actúa prueba, las partes tienen la oportunidad de presentar sus alegatos y el juez resuelve el caso, haciendo válido el principio procesal de concentración, pues en un solo acto procesal, se llevan a efecto un gran número de diligencias procesales, lo que evidentemente propicia a la brevedad en la sustanciación del proceso. Incluso se podría considerar que tanta celeridad en el proceso puede, en ciertas ocasiones, llegar a ser perjudicial para la administración de justicia, por cuanto el juez podría estar más propenso a cometer un error judicial al momento de dictar sentencia. Sin embargo, es preciso aclarar que el sólo hecho de que se señale que el procedimiento ejecutivo sea sumario, no implica que necesariamente sea de ejecución, pues como quedó señalado, el trámite de este es similar, por no decir igual, al del procedimiento sumario, el mismo que es un proceso de conocimiento. Por lo que, este carácter no va a ser determinante al momento de concluir respecto de la naturaleza del proceso objeto de estudio, por muy sumario que sea el procedimiento ejecutivo, de lo analizado hasta aquí, este parece ser de conocimiento.

¹¹⁴ Efraín Pérez, Rubén E. Mora Sarmiento y Ricardo Crespo Plaza, *Elementos del COGEP*, (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 65.

Finalmente, Lino Enrique Palacio¹¹⁵ ha señalado que el juicio ejecutivo debe ser de ejecución, lo que implica que el actor busque la ejecución de un crédito, lo que a fin de cuentas es la naturaleza que debería tener el proceso ejecutivo. El proceso analizado en el presente trabajo, busca la ejecución del título ejecutivo que se apareja a la demanda, con base al cual se plantea el procedimiento ejecutivo. Sin embargo, no se trata únicamente de analizar la finalidad de la parte actora al instaurar un procedimiento ejecutivo, pues como se analizó en el segundo capítulo, incluso con un título ejecutivo por ejecutarse, el juicio ejecutivo regulado por el Código de Procedimiento Civil era de conocimiento. Por lo que no es suficiente que el juicio se inicie con un título ejecutivo para la ejecución del mismo. Pues como se ha evidenciado a lo largo del análisis efectuado en esta investigación, en el procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico General de Procesos, no se va a entregar al actor el valor correspondiente al crédito sino a declarar la existencia de la obligación, lo que, en mi criterio, lo tornaría de conocimiento, puesto no se produce ninguna conducta física que acarree algún cambio en el patrimonio del deudor.

Pues, que el juicio sea un proceso de ejecución, debería implicar que el juez emita un acto conminatorio y un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor. Al respecto, se señaló en su debido momento, que al momento de contestar la demanda, el actor tiene varias opciones, entre las cuales se encuentra el pago. No obstante, no existe una norma legal en el Código Orgánico General de Procesos que prescriba que el juez debe ordenar que el supuesto deudor cumpla la obligación contenida en el título. Por lo que el juez, en su providencia inicial nada refiere respecto a obligación alguna de pago por parte del deudor. Por lo que no hay, en mi opinión, en el procedimiento ejecutivo, ninguna intimación de pago por parte del juez en contra del demandado, como debería haber para los juicios de ejecución.

Es decir que pese a tratarse de un proceso supuestamente ejecutivo debería el juez en primera providencia ordenar el embargo de los bienes del deudor, lo que en este caso no sucede. El embargo de los bienes evidentemente implica que estos salgan del comercio, evitando su enajenación cuya consecuencia inmediata es el remate de estos, lo que constituye a dicha medida como de ejecución, pues al salir del patrimonio del deudor se empieza a producir el cambio esperado por el actor.

¹¹⁵ Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 704.

Por el contrario, lo que sí ha previsto el Código Orgánico General de Procesos es que en caso de que el actor, en la demanda justifique la existencia de bienes de propiedad del deudor, podría solicitar que se dicten las providencias preventivas que correspondan, las mismas que de considerar pertinente el juez, debía dictarlas en contra del patrimonio del deudor.

Ahora bien, dichas providencias preventivas, son justamente eso, preventivas, es decir que son dictadas con un fin cautelar que nada tiene que ver con la coacción ejecutiva por parte del juez. Además de ello, se debe tomar en cuenta que la emisión de dichas providencias preventivas no es ordenada en todos los casos sino en aquellos en los que el actor lo ha solicitado. Por lo que mal podría considerarse que es un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor, porque, de ser así, el juez debería hacerlo en todas las ocasiones, por cuanto sería la forma de dar inicio a una ejecución. Estas medidas, aquellas que se han previsto para el procedimiento ejecutivo son propias de un proceso de conocimiento más que de un proceso de ejecución, puesto que no hay una coacción real a través del embargo de los bienes del deudor. Por ejemplo, estas medidas cautelares las podemos encontrar en un juicio de alimentos, en un juicio ordinario de cobro de deuda, por lo que no se trata de medidas propias de un proceso de ejecución, como sí lo es el embargo. Por lo que, el procedimiento ejecutivo regulado en el COGEP, en consideración de lo aquí analizado, en mi criterio, no cumpliría el carácter de ejecución que señala Palacio.

Finalmente, en cuanto al carácter sustitutivo, que se señaló en el segundo capítulo de este trabajo, del procedimiento ejecutivo regulado en el COGEP se obtendría una sentencia que declara la existencia de la obligación, lo que en ningún momento sustituye a la acción que debió ejecutar el deudor frente a su obligación, es decir el pago. Lo que no satisfaría la obligación y por ende la voluntad del acreedor de cobrar el crédito a su favor. Es decir que a través de este juicio no se efectúa la acción que el actor reclama, pues no existe el cambio en el patrimonio del deudor para satisfacer la obligación.

De esta forma, considerando que el demandado se excepcione y el procedimiento siga su curso normal, la sentencia que pronuncie el juez que conoce la causa no va a sustituir la conducta que debió realizar el demandado en su momento. Pues, en ninguna etapa previa al proceso el juez ordena el embargo de los bienes y su posterior remate, con cuyo producto se pueda satisfacer la pretensión del actor. Sólo se dispondría tales medidas para ejecutar su sentencia, esto es en la fase de ejecución de la misma.

Como bien se refirió en el capítulo anterior, la obligación ejecutiva se entiende cumplida aunque no se haya satisfecho completamente la obligación contenida en el

título. No obstante, debe haber existido un intento por satisfacer la obligación reclamada, a través de la actividad coactiva del juez, lo que en el procedimiento ejecutivo del COGEP no ocurre.

Lo expuesto implicaría que, al finalizar el procedimiento ejecutivo, es decir al momento que el juez dicta sentencia, el actor no vea satisfecha la obligación contenida en el título, por cuanto no se generaría ningún pago a su favor y que al efecto recién tendría que ejecutar la sentencia dictada. Esto, necesariamente querría decir que este tipo de procedimiento no es sustitutivo de la conducta que debió ser observada por el deudor, antes de que se instaure el juicio y sobre la cual el actor se encuentra reclamando. Por lo que el pago que pudiere realizar el deudor para terminar con el proceso, no refleja el carácter sustitutivo de dicho procedimiento, sino únicamente una última oportunidad que se le da al deudor de cumplir con su obligación. Hecho que hace que no exista una real distinción entre los diversos procedimientos del COGEP haciendo que algunos de ellos sean realmente de ejecución.

3. Finalidad del procedimiento ejecutivo

La clasificación de los procesos estudiada en el primer capítulo, se basa en la finalidad de cada uno de ellos. En tal virtud, a fin de cumplir con el objeto de este estudio, esto es determinar la naturaleza del procedimiento ejecutivo, es importante que previamente, a más de todos los elementos analizados en líneas anteriores, se analice la finalidad de dicho procedimiento.

Tal como se ha señalado anteriormente, la finalidad corresponde a la pretensión planteada por la parte actora. En el caso que nos ocupa, la pretensión en los juicios ejecutivos debería ser, en mi criterio, la satisfacción de una obligación del deudor a través del pago del capital, intereses, costas procesales y honorarios del abogado, en cuyo caso el juez deberá disponer el embargo de bienes del deudor para posterior a ello citarle con el respectivo mandamiento de ejecución.

Cabe señalar que en el Código Orgánico General de Procesos, no se ha previsto el objetivo ni el fin del procedimiento ejecutivo, razón por la cual es preciso realizar ese análisis. En el trámite previsto en el referido código, se ha determinado la importancia de adjuntar el título ejecutivo a la demanda, el cual debe ser ejecutivo así como la obligación en él contenida, caso contrario la demanda sería inadmitida a trámite. Por tal motivo, se podría entender, de manera errónea, que con el procedimiento ejecutivo lo que se busca es la ejecución del referido título, es decir la satisfacción de la obligación que dicho título contiene.

Para Lorena Vicuña y Juan Chávez, el procedimiento ejecutivo del COGEP “constituye una actividad procesal regulada, a través de la cual, el acreedor con fundamento en la existencia de un título ejecutivo (Art. 347), demanda la tutela de las y los jueces, a fin de que se obligue al deudor al cumplimiento de la obligación”¹¹⁶.

Ahora bien, pese a que parecería que este procedimiento tiene como fin la ejecución del título ejecutivo que se apareja a la demanda, la estructura del mismo indicaría que, al contrario, se trata de un juicio en el cual se discute la obligación contenida en el título. Pues, las excepciones que se pueden oponer a la demanda, además de las excepciones previas, atacan ya sea la validez del título (título no ejecutivo; nulidad formal o falsedad del título) o la existencia y legalidad de la obligación (extinción total o parcial de la obligación exigida; existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado).

Es decir que el demandado tiene la posibilidad de lograr, a través de sus excepciones y actuación en el proceso, que el juez rechace la demanda. Es así que la obligación contenida en el título ejecutivo no es indubitable y por tanto al ser posible que se niegue la demanda por inexistencia de la obligación o causas imputables al título aparejado, la pretensión, en el procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico General de Procesos, no podría ser otra, en mi criterio, sino la de declarar la existencia y validez de la obligación como del título que contiene la misma.

Adicionalmente, conforme se ha referido anteriormente, este proceso no cuenta con ningún tipo de coacción por parte del juez, ni siquiera con una intimación al pago, como antes sí lo tenía el juicio ejecutivo del derogado Código de Procedimiento Civil, el mismo que tampoco podía ser considerado como un proceso de ejecución, no obstante, trataba de acercarse un poco más a este tipo de procesos. En efecto, a lo largo del proceso, el juez no ejerce coacción alguna ni sobre las actuaciones del demandado ni sobre su patrimonio. Las medidas que se dictan en dicho procedimiento son de carácter cautelar y completamente facultativas, pues únicamente tienden a asegurar la posible obligación del acreedor, de ser declarada por el juez. Estas medidas, de hecho también pueden ser solicitadas antes de instaurar procesos de conocimiento, solo se requiere probar que hay un crédito y que los bienes del deudor que servirían para cubrir la deuda podrían desaparecer, es decir no son medidas coactivas, conforme ya se ha señalado.

¹¹⁶ Lorena Vicuña Domínguez y Juan Chávez Pareja, *Manual del Código Orgánico General de Procesos COGEP*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 147.

Esto implica actualmente que la real pretensión del actor no sea la disposición del patrimonio del deudor a través del embargo y el posterior remate, sino solo solicitar al juez la declaración de la obligación y su pago posterior. Es decir, que el actor en el procedimiento ejecutivo ecuatoriano únicamente solicita medidas que aseguren el futuro cumplimiento de la obligación, que posiblemente sea declarada por el juez, mientras que lo que en realidad debería solicitar es que el juez efectúe actos sobre el patrimonio del obligado, que puedan modificarlo, o medidas que puedan modificar la realidad de determinada forma. Esto por cuanto el procedimiento ejecutivo en el COGEP no faculta al actor a solicitar medidas coactivas ni al juez a ordenarlas, lo que implicaría que el fin de dicho proceso, en mi opinión, sea distinto a la ejecución sobre determinado patrimonio del deudor.

De lo señalado se puede colegir que, el procedimiento ejecutivo en el COGEP no tiene la naturaleza de un procedimiento de ejecución ya que no tiene como fin dictar medidas coactivas sobre el patrimonio del deudor al inicio del procedimiento, ni ejecutarlas inmediatamente para entregar el producto al acreedor. Al contrario, y por cuanto el deudor puede atacar las pretensiones del actor con las respectivas excepciones, el procedimiento ejecutivo en el COGEP, según mi criterio, tiene una naturaleza similar al procedimiento sumario, ambos son de conocimiento, con la diferencia de que en el procedimiento ejecutivo se pueden solicitar de inicio medidas cautelares, pues de manera acertada Lorena Vicuña y Juan Chávez ha señalado que “[l]a oposición convierte al juicio ejecutivo en proceso sumario”¹¹⁷, es decir un proceso de conocimiento que se sustancia conforme al trámite del procedimiento sumario.

La sentencia que emita el juez debe pronunciarse justamente sobre la validez y existencia del título y/o de la obligación. Por lo que, la pretensión del actor será que el juez, a través de un proceso sumario, ratifique la validez del título y la existencia y exigibilidad de la obligación.

Así, la pretensión del demandante busca el pronunciamiento del órgano jurisdiccional para la declaración de un derecho y la condena del deudor, es decir que el juez ordene al deudor que cumpla con la obligación, ratificando dicha obligación contenida en el título, emitiendo una sentencia declarativa de condena, propia de los juicios de conocimiento. Así, la finalidad del procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos es la declaración de un derecho y la condena a pagar

¹¹⁷ Lorena Vicuña y Juan Chávez, *Manual del Código Orgánico General de Procesos COGEP*, 150.

determinada suma de dinero, a través de un procedimiento en el cual se proponen excepciones, se actúan pruebas y se alega respecto a las posiciones de las partes, lo que denota que su naturaleza es de conocimiento.

Conclusiones

En función de lo expuesto a lo largo del presente trabajo, se puede concluir que el Código Orgánico General de Procesos ha tratado de perfeccionar el juicio ejecutivo que regulaba el Código de Procedimiento Civil, pues ha incorporado elementos que antes no existían, tales como un límite a las excepciones que puede proponer el deudor, la incorporación de las pruebas a la demanda y su contestación, entre otros.

Según Ernesto Guarderas, Belén Cañas y Ricardo Hernández, el Código Orgánico General de Procesos previó como procesos de ejecución, el procedimiento ejecutivo, el monitorio, la ejecución y el procedimiento concursal¹¹⁸. Sin embargo, contradiciendo lo señalado por dichos autores, el referido código únicamente prevé como procesos de ejecución a la ejecución y al procedimiento concursal que se encuentran en el Libro V Ejecución, mientras que el procedimiento ejecutivo y el monitorio se encuentran desarrollados en el Título II, Procedimientos Ejecutivos, del Libro IV correspondiente a los procesos. Por lo que no se puede afirmar que el Código Orgánico General de Procesos le dio el carácter de ejecución al procedimiento ejecutivo, más aun después del análisis efectuado a lo largo de esta investigación.

En efecto, no podría considerarse que el trámite del procedimiento ejecutivo sea especial, pues como bien se ha señalado durante el presente estudio, su sustanciación es bastante similar, por no decir idéntica a la del procedimiento sumario, por su estructura y las actividades que allí se realizan, lo único que difiere entre ambos es la cantidad de excepciones que se pueden proponer en cada uno de ellos, por cuanto inclusive la medidas que se dictan en el ejecutivo pueden ser solicitadas en el sumario, dependiendo de las pretensiones del actor. Por lo que, el procedimiento ejecutivo no adopta el carácter de especial propio de los procesos ejecutivos que deberían ser de ejecución.

Por su parte, y conforme quedó señalado en el desarrollo de este trabajo, el procedimiento ejecutivo será sumario, lo que ha sido una notable evolución en la legislación ecuatoriana al respecto. Es bastante conocido, entre los profesionales del

¹¹⁸ Ernesto Guarderas, Belén Cañas y Ricardo Hernández, *Código Orgánico General de Procesos, Manual práctico y analítico, procedimientos, audiencias y teoría del caso*, 11.

derecho que un proceso ejecutivo con el Código de Procedimiento Civil vigente con anterioridad al COGEP, podía durar más que un juicio ordinario.

Así también, el procedimiento ejecutivo, bajo ningún punto de vista es un proceso que busca una acción coactiva por parte del juez, por lo que este no está facultado a dictar ningún tipo de providencia que requiera el pago del deudor o que tenga el carácter de coactivo frente al patrimonio del deudor. Es decir, su finalidad no es ejecutar un título ejecutivo sino declarar el derecho contenido en él, o en su caso, negarlo.

Por todo lo dicho, el procedimiento ejecutivo, en mi criterio, está lejos de ser un proceso de ejecución, al contrario, cumple con todas las características un procedimiento de conocimiento, desde su tramitación, hasta las actividades procesales que en este se realizan. No existe coacción de ningún tipo, sino que, por el carácter preferencial del título ejecutivo frente a otro tipo de documentos que contengan obligaciones, se presenta la facilidad de asegurar el cumplimiento de dicha obligación.

No obstante, por el nombre que se la ha dado a este procedimiento, es seguro que se seguirá prestando a confusiones respecto de su naturaleza, más aún cuando en este proceso se ha prohibido expresamente el recurso de casación, toda vez que al ser un proceso de conocimiento, según mi opinión, lo lógico sería que se pueda acceder a este recurso extraordinario que es propio de los juicios de conocimiento.

Pues, tal como quedó señalado anteriormente, uno de los argumentos que la Corte Nacional de Justicia sostuvo para negar el recurso de casación dentro de un juicio ejecutivo (regulado con el Código de Procedimiento Civil, que también podía ser considerado de conocimiento), fue que no existía cosa juzgada material en el mismo, por cuanto siempre es posible recurrir a la vía ordinaria, más en ningún momento se atacó la naturaleza del proceso.

Por tal razón, al no existir en el caso del procedimiento ejecutivo la posibilidad de recurrir a la vía ordinaria una vez que se negó la ejecutiva y por cuanto ha quedado demostrado que la naturaleza de este último es de cognición, se vulneraría el principio de igualdad, toda vez que los demás procesos de conocimiento que se ventilan ante los órganos de justicia tendrán siempre la posibilidad de proponer un recurso de casación.

Al parecer, el legislador en el Código Orgánico General de Procesos reconoció el carácter preferencial de las obligaciones ejecutivas, limitando sus excepciones e impidiendo las dilaciones que se presentaban con el proceso anterior, que se encontraba dividido en dos fases, una de conocimiento y una de ejecución como tal.

En la actualidad, de acuerdo a mi criterio, lo que tiene la legislación ecuatoriana es un proceso sumario de conocimiento para los títulos ejecutivos, de los cuales se excluyeron los títulos de ejecución, aun cuando existen todavía confusiones entre ambos tipos de títulos. Así de la sentencia que se obtenga en dicho procedimiento, se podría pasar directamente al proceso de ejecución de la sentencia como tal pero no a la ejecución del título, que constituye, del análisis ya efectuado, la pretensión inicial del actor cuando plantea un proceso ejecutivo.

Es decir, con el título ejecutivo es posible plantear un proceso de conocimiento que dará origen a un título de ejecución con el cual será posible la satisfacción de la obligación. Esta sería la razón, en mi opinión, por la cual el legislador pudo haber excluido la casación como un recurso del procedimiento ejecutivo, con el fin de salvaguardar la celeridad necesaria para este tipo de procesos, considerando el carácter preferencial de las obligaciones contenidas en los títulos ejecutivos.

La división de los procesos conforme a lo señalado en el párrafo anterior, adoptada por el legislador ecuatoriano se asemeja en cierta manera a la que tiene la legislación española. En esta última, como bien lo señalé a lo largo del trabajo, divide los juicios cambiarios de los procesos de ejecución, considerando que los primeros deben ser procesos de conocimiento sumarios que permitan obtener rápidamente una sentencia que ratifique la existencia de la obligación y se pueda solicitar su cumplimiento en un juicio posterior (proceso de ejecución). Lo mismo ocurre, en cierta medida, en el Ecuador, con la aplicación del Código Orgánico General de Procesos.

Sin embargo, en el Ecuador, el legislador no ha tomado en cuenta que los títulos ejecutivos tienen un valor probatorio *per se* y por lo tanto el tratamiento que se le debe dar a estos debería ser diferente que el resto de documentos. Si el procedimiento ejecutivo se ha regulado como un proceso de conocimiento ha sido en parte por la posibilidad que se ha establecido de entrar a discutir la existencia de la obligación a través de las excepciones. Sin embargo, esta no debería ser la regla, sino casos aislados.

Habrán quienes digan que toda vez que este juicio ha sido nombrado como procedimiento ejecutivo, no es lógico que este sea de conocimiento. Sin embargo, considero que el nombre viene dado por cuanto la base de este proceso son los títulos ejecutivos, distintos completamente de los títulos de ejecución, lo cual se ha tratado de diferenciar en el nuevo código procesal, sin embargo todavía existen confusiones, como es el caso de los acuerdos transaccionales y la transacción que constan en ambas clasificaciones. Cabe recordar lo señalado por el tratadista Jaime Guasp, quien decía que

no es el nombre legal dado a determinado proceso el que va a permitir la diferenciación de su naturaleza, sino la esencia natural de cada uno ellos¹¹⁹.

Por lo tanto, en mi criterio, sería pertinente una reforma respecto al procedimiento ejecutivo del Código Orgánico General de Procesos, pues este debería ser de ejecución, lo que en realidad no sucede. La reforma que planteo debería contemplar la posibilidad de que, de existir bienes del deudor, el juez ordene su embargo al inicio del proceso luego de lo cual deberá emitir el correspondiente mandamiento de ejecución, pues esta medida debe ser dictada *inaudita altera pars*; contrariamente a lo que sucede en el procedimiento ejecutivo actual. Debido a la posibilidad de que el título tenga defectos en su forma y en su ideología, es preciso que el deudor pueda proponer las excepciones previstas en el artículo 353 del Código Orgánico General de Procesos, las mismas que deberán ser conocidas en una única audiencia, en la que el juez a más de declarar la validez del título y no la existencia de la obligación, a menos que exista un pago realizado, determine el monto a pagar, de conformidad a las pretensiones del actor, ejecute el embargo y ordene el pago inmediato al acreedor. Sobre esta resolución será procedente el recurso de apelación con efecto no suspensivo.

Así, se salvaguardaría el derecho del demandado frente a la posibilidad de un título inválido o de la extinción de la obligación pero también se instauraría un proceso de ejecución que permitiría mantener la ejecutividad de los títulos ejecutivos que fue otorgada por el legislador para que estos en virtud de su naturaleza puedan ser ejecutados inmediatamente.

¹¹⁹ Guasp, *Derecho Procesal Civil*, 193.

Bibliografía

- Aguirre, Vanesa, “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los Tribunales ecuatorianos”. *Foro: Revista de Derecho*, No. 14 (II Semestre 2010): 5-43.
- Alsina, Hugo, *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2 ed. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1965.
- Arazi, Roland, *Derecho procesal civil y comercial, Parte general y especial*. Buenos Aires: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1995.
- Bernal Aveiro, Karina, “Excepción de falsedad o inhabilidad de título ejecutivo”. En Osvaldo Alfredo Gozaíni, dir., *Defensas y excepciones*: 343-440. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores, 2007.
- Carnelutti, Francesco, *Instituciones de derecho procesal civil*. México: Oxford University, 2002.
- Casarino Viterbo, Mario, *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V*. 2a ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- Cortés Domínguez, Valentín y Víctor Moreno Catena, *Manual de Derecho Procesal Civil, Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.
- Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de f, 2002.
- De Hegedus, Margarita y Alejandro Romero, “La ejecución civil”. En Raúl Tavolari, coord., *Derecho Procesal Contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal I*. Santiago de Chile: Editorial Thomson Reuters, 2010.
- De La Rúa, Moreno, “Título ejecutivos extrajudiciales. Requisitos de la obligación pecuniaria documentada. Particularidades de los títulos no judiciales en la ejecución dineraria”. En Consejo General del Poder Judicial, *Estudios de Derecho Procesal 69-2005*, 1a ed. Madrid: Centro de Documentación Judicial, 2005.
- Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Universidad, 2002.
- Donato, Jorge, *Juicio Ejecutivo*, 4a ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.

- Espinosa Fuentes, Raúl, *Manual de procedimiento civil (el juicio ejecutivo)*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1965.
- Garberí Llobregat, José y otros, *El cobro ejecutivo de las deudas en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2a ed., 2 vol. Barcelona: Editorial Boch, 2006.
- Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho procesal civil II, Los procesos especiales*. Madrid: Colex, 2005.
- Gómez Sánchez, Jesús, *La ejecución civil*. Madrid: Dykinson, 2002.
- Guarderas, Ernesto, Belén Cañas y Ricardo Hernández, *Código Orgánico General de Procesos: Manual práctico y analítico, procedimientos, audiencias y teoría del caso*. Quito: Ediciones Legales, 2016.
- Guasp, Jaime *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968.
- Guasp, Jaime y Pedro Aragoneses, *Derecho procesal civil: tomo II, Parte especial procesos declarativos y de ejecución*. Navarra: Thomson, 2006.
- Jijón, Rodrigo, “La casación en los juicios ejecutivos”. *Juris Dicto*. Quito: Universidad San Francisco, 2000.
- Montero Aroca, Juan, *Derecho jurisdiccional: parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- Montero Aroca, Juan, *Derecho jurisdiccional: proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- Montero Aroca, Juan, *Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso*. Madrid: Editorial Tecnos, 1976.
- Noboa Baquerizo, Gonzalo, “El juicio ejecutivo es un proceso de conocimiento”, en *Homenaje póstumo al Dr. Edmundo Durán Díaz*, Carlos Salmón Alvear, coord., 159-91. Guayaquil: Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Guayaquil, 2002.
- Novellino, Norberto José, *Procesos ejecutivos*. Rosario: Nova Tesis, 2009.
- Palacio, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010.
- Pérez Efraín, Rubén E. Mora Sarmiento y Ricardo Crespo Plaza, *Elementos del COGEP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
- Podetti, José Ramiro, *Tratado de las Ejecuciones*, 3a ed. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1997.
- Ramos Méndez, Francisco, *El sistema procesal español*. Barcelona: Editorial Atelier, 2005.

- Reyes Monterreal, José María, *El llamado juicio ejecutivo en la LEC Española*, 1a ed. Barcelona: Editorial Bosch, 1960.
- Romero Ramírez, Carmen, “Criterio de la ex Corte Suprema de Justicia y de la actual Corte Nacional de Justicia, respecto de la procedencia del recurso de casación en los juicios ejecutivos”. En *Jurisprudencia ecuatoriana, ciencia y derecho*, 59-67. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2011.
- Tama Manuel, *Sinopsis gráfica de cierto asuntos del COGEP*, Guayaquil: Murillo Editores, 2017.
- Troya Cevallos, Alfonso, *Elementos del Derecho Procesal Civil, Tomo I*. Quito: Pudeleco Editores S.A., 2002.
- Véscovi, Enrique, *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 1999.
- Vicente y Caravantes, José de, *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procesos judiciales en materia civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1858.
- Vicuña Domínguez, Lorena y Juan Chávez Pareja, *Manual del Código Orgánico General de Procesos COGEP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.

NORMATIVA JURÍDICA

- Argentina, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Boletín Oficial, 07 de noviembre de 1967.
- Colombia, *Código General del Proceso*. Diario Oficial, No. 48489, 12 de julio de 2012.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial, No. 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, *Código Civil*. Registro Oficial, Suplemento, No. 46, 24 de junio de 2005.
- Ecuador, *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial, Suplemento, No. 58, 12 de julio 2005.
- Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial, Suplemento, No. 506, 22 de mayo 2015.
- España, *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Boletín Oficial del Estado, No. 7, 08 de enero de 2000.
- Guatemala, *Código Procesal Civil y Mercantil*. Diario Oficial, No. 224, 27 de noviembre 2008.
- Perú, *Código Procesal Civil*. <<https://vlex.com.pe/vid/codigo-procesal-civil-42814988>>.

SENTENCIAS

Ecuador. Corte Constitucional, caso 0100-09-EP, sentencia No. 030-09-SEP, 24 de noviembre de 2009.

Ecuador. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, Expediente 524, *Registro Oficial*, 69, 18 de noviembre de 1998.

Ecuador. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio ejecutivo por dinero propuesto por José Vicuña contra Carlos Bucheli], 24 de agosto de 2004.

Ecuador. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio ejecutivo No. 240-96, propuesto por Vicente Bermeo en contra de Luis Tenesaca y José Ayala, resolución 524-98], 29 de julio de 1998. *Registro Oficial*, 85, 10 de diciembre de 1998.

Ecuador. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, [Sentencia emitida dentro juicio ejecutivo por dinero No. 309-2003, propuesto por José Vicuña en contra de Carlos Bucheli, resolución 140-2008], 24 de agosto de 2004.

Véase Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 141-2000 que por impugnación de actos administrativos, sigue Douglas Rafael Estrada Morales en contra de Fondo de Inversión Social FISE], 09 de marzo de 2006.

Ecuador. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 125-2005 que por terminación de contrato de arrendamiento, sigue José Falquez Zambrano y otra en contra de Enriqueta Layana Andrade], 19 de septiembre de 2006.

Ecuador. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 211-2003 que por resolución de contrato de compraventa de acciones y derechos universales en dos lotes de terreno, sigue José Flores Cuchiguano en contra de María Rosario Bonilla y otros], 31 de marzo de 2006.

Ecuador. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 313-2010 que por amparo posesorio, sigue Julia Luzmila González González en contra de Luis Eduardo Armijos Mora y otros], 19 de mayo de 2010.

Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro juicio ejecutivo por celebración de escrituras definitivas de compraventa

237-2011, propuesto por Oswaldo Gordillo Gallardo en contra de José Enrique Chanchay Quijía], 01 de noviembre de 2011.

Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro juicio ejecutivo con letra de cambio No. 346-2010, propuesto por Jorge Argüello Lombeida en contra de Richard Paz Zambrano], 18 de marzo de 2013.

Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro juicio ejecutivo por dinero No. 816-2010, propuesto por Ángela del Rocío Herrera Montesdeoca en contra de Byron Gilberto López Sánchez], 19 de julio de 2011.

Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 534-2011 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Reyes Asanza Yenan Poe (P.J.) en contra de Moreno Echeverría Ximena y otro], 04 de marzo de 2013.

Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 17711-2014-0086, propuesto por Gavi Marcela González Mora en contra de Esteban Velázquez Delgado, Presidente y representante legal de Moratur T.U.R.S. S.A.], 21 de abril de 2015.

Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio No. 935-201, propuesto por Guinecorp S.A. en contra de Sonia del Pilar Macas Salazar y otros], 19 de septiembre de 2012.

Ecuador. Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Nacional de Justicia, [Sentencia emitida dentro del juicio 410-2011, propuesto por Hilda Romelia Quintana Ramírez en contra de Genoveva Sotomayor Alvarado], 21 de febrero de 2013.

Ecuador, Corte Constitucional, en *Registro Oficial, Suplemento No. 725*, 04 de abril de 2016.

Ecuador. Corte Constitucional, *Registro Oficial, Edición Constitucional No. 2*, 05 junio de 2017.