



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera De Derecho

**“LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL COGEP,
ANÁLISIS Y TRATAMIENTO.”**

Autora:

Karla Jackeline Merchan Pacheco

Director:

Dr. Olmedo Piedra Iglesias

Cuenca-Ecuador

2023

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico con mucho amor a mi familia, en especial a mis amados padres Román y Mercedes, por ser los principales promotores de mis sueños.

Gracias por ser mi fortaleza, por ser mi fuente de inspiración para poder superarme cada día más.

A cada uno de mis hermanos Marisol, Alexandra, Priscila, Pablo y Román, quienes con sus palabras de aliento me motivaron a perseguir mis metas.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, quiero agradecer a Dios, por ser mi guía y mi fortaleza en los tiempos difíciles.

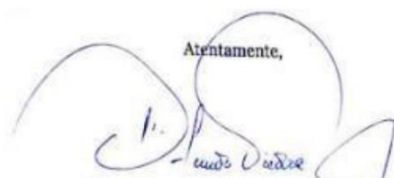
Un agradecimiento especial a mi director de tesis: Dr. Olmedo Piedra Iglesias, que tuve el honor de recibir su catedra y poder nutrirme de sus valiosos conocimientos. Gracias por brindarme su tiempo, su sabiduría y ayudarme alcanzar esta meta.

RESUMEN

El presente trabajo abarca en cada uno de sus capítulos un análisis exhaustivo de las excepciones previas que se encuentran vigentes en nuestro sistema procesal ecuatoriano. En el Código Orgánico General de Procesos se generan algunos cambios en la regulación de los procesos y específicamente en las excepciones, es por eso de vital importancia su análisis y estudio. Actualmente el código carece de una regulación clara y específica de las excepciones, lo cual puede acarrear varios efectos jurídicos en el desarrollo normal de los procesos. El objetivo es determinar la necesidad de una reforma al Código para subsanar todos esos vacíos y no violentar a principios primordiales del derecho procesal.

Palabras claves: Código Orgánico General de Procesos; Código de Procedimiento Civil; Excepción Previa; Derecho Procesal.

Atentamente,



DR. OLMEDO PIEDRA IGLESIAS.
DIRECTOR DE TESIS.

ABSTRACT

The present work includes in each of its chapters an exhaustive analysis of the previous exceptions that are in force in our Ecuadorian procedural system. In the General Organic Code of Processes, some changes are generated in the regulation of the processes and specifically in the exceptions, which is why their analysis and study is of vital importance. Currently the code lacks a clear and specific regulation of exceptions, which can lead to various legal effects in the normal development of the processes. The objective is to determine the need for a reform to the code to correct all these gaps and not violate fundamental principles of procedural law.

Keywords: General Organic Code of Processes; Civil Procedure Code; Previous exception; Procedural law.

Translated by:



A handwritten signature in blue ink, belonging to Karla Jackeline Merchan Pacheco.

Karla Jackeline Merchan Pacheco

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN.....	IV
ABSTRACT.....	V
INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO	3
DEL DERECHO PROCESAL Y SUS PRINCIPIOS	3
1.1. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL.	3
1.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL	5
1.2.1. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.....	7
1.2.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	9
1.2.3. PRINCIPIO DE ORALIDAD	10
1.2.4. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.....	12
1.2.5. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.....	14
1.2.6. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.....	16
1.2.7. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.	18
1.2.8. PRINCIPIO DE FE Y LEALTAD PROCESAL.	19
2. CAPÍTULO	22
DE LAS EXCEPCIONES. GENERALIDADES	22

2.1.	LAS EXCEPCIONES COMO UNA MANERA DE EJERCER EL DERECHO A LA CONTRADICCIÓN.	22
2.2.	RESEÑA HISTÓRICA DE EXCEPCIONES.	24
2.2.1.	ORIGEN ETIMOLÓGICO DE LAS EXCEPCIONES.	24
2.2.2.	LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO ROMANO	24
2.2.3.	LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO CANÓNICO	27
2.3.	DEFINICIÓN JURÍDICA DE LA PALABRA EXCEPCIÓN.	27
2.4.	NATURALEZA CONSTITUCIONAL Y JURÍDICA DE LAS EXCEPCIONES.	30
2.5.	CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES	31
2.5.1.	EXCEPCIONES PREVIAS O DILATORIAS	33
2.5.2.	EXCEPCIONES PERENTORIAS DE FONDO.	36
2.6.	EXCEPCIONES EN EL DERECHO COMPARADO	37
2.6.1.	LAS EXCEPCIONES EN PERU.	37
2.6.2.	LAS EXCEPCIONES EN CHILE	39
2.6.3.	LAS EXCEPCIONES EN COLOMBIA	40
3.	CAPÍTULO	42
3.1.	REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.	42
3.2.	LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	49
4.	CAPÍTULO	58
4.1.	LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL CODIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.	58

4.1.1. INCOMPETENCIA DE LA O EL JUZGADOR.....	58
4.1.2. INCAPACIDAD O FALTA DE PERSONERÍA DE LA PARTE ACTORA O SU REPRESENTANTE.	59
4.1.3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA O INCOMPLETA CONFORMACIÓN DEL LITIS CONSORCIO.	62
4.1.4. ERROR EN LA FORMA DE PROPONER LA DEMANDA, INADECUACION DEL PROCEDIMIENTO O INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES.....	65
4.1.4.1.ERROR EN LA FORMA DE PROPONER LA DEMANDA.....	65
4.1.4.2.INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	66
4.1.4.3.INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.....	67
4.1.5. LITISPENDENCIA.-.....	67
4.1.6. PRESCRIPCIÓN.....	68
4.1.7. CADUCIDAD.....	70
4.1.8. COSA JUZGADA.....	71
4.1.9. TRANSACCIÓN	71
4.1.10. EXISTENCIA DE CONVENIO, COMPROMISO ARBITRAL O CONVENIO DE MEDIACIÓN.....	72
4.1.10.1.LA MEDIACIÓN.	72
4.1.10.2.EL CONVENIO ARBITRAL.	74
4.2. TRATAMIENTO DE EXCEPCIONES PREVIAS EN COGEP Y RESOLUCIÓN N. 12-2017 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR.....	74
4.2.1. OPORTUNIDAD PARA PLANTEAR LAS EXCEPCIONES PREVIAS.	75

4.2.2. RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES.....	76
4.2.3. EL AUTO QUE RESUELVE LAS EXCEPCIONES	84
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:	86
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

El derecho como tal, surge como medio de regulación, en virtud que el ser humano es inminentemente social por naturaleza, por lo tanto, es necesario un aparataje jurídico que busque el orden y equilibrio en la sociedad.

El derecho procesal a su vez es esencial, como medio de regulación del desarrollo de los procesos. Las normas procesales están revestidas por una serie de principios fundamentales, que son de acatamiento obligatorio por toda la sociedad.

Una de las instituciones primordiales del derecho procesal, son las excepciones, las cuales tienen como objetivo, que el demandado pueda defenderse de una acción planteada en su contra.

Es indudable que el derecho avanza y por lo tanto los ordenamientos jurídicos de cada país, cambian para adaptarse a las nuevas realidades de la sociedad. En el año 2016, el sistema procesal de nuestro país cambio radicalmente, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, trastocando la forma de tratamiento y la resolución de las excepciones.

A nuestro criterio consideramos, que estos cambios, trajeron consigo una serie de dificultades en el desarrollo de los procesos, debido a que el trámite de las excepciones previas no se encuentra establecido de una manera clara y lógica dentro de la ley adjetiva.

La importancia de tener un trámite lógico para resolver las excepciones previas radica en la factibilidad que tiene el demandado, para hacer uso de su derecho a la contradicción y poder de esta manera defenderse con todas aquellas herramientas que le otorga nuestro ordenamiento jurídico.

Consideramos, que al no tener normas claras que garanticen un proceso apegado a derecho, se estaría, no solo vulnerando los derechos de los sujetos procesales, sino también se estaría yendo en contra de los principios fundamentales que constan en nuestra Constitución.

Por todos los motivos mencionados con anterioridad ha surgido en mí, la necesidad de desarrollar un trabajo que detalle de manera minuciosa los cambios en las excepciones, en nuestro ordenamiento jurídico. Este trabajo de titulación constara de cuatro capítulos.

En el primer capítulo se hará una mención general del derecho procesal y cuáles son los principios procesales más importantes.

En el segundo capítulo, se abarcará todas aquellas generalidades de las excepciones, su origen, naturaleza y su clasificación de conformidad a la doctrina.

El tercer capítulo, se enfocará en un análisis detallado de la regulación de las excepciones previas en el Código Orgánico General de Procesos y a su vez se hará una comparación con los cambios más notorios, con el anterior Código de Procedimientos Civil.

Y en el cuarto y último capítulo de nuestro proyecto, se realizara un estudio detallado de cada una de las excepciones tasadas en el Código Orgánico General de Procesos y un análisis de la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, referente a la resolución de las excepciones previas.

1. CAPÍTULO

Del Derecho procesal y sus principios

1.1. Concepto de Derecho Procesal

El derecho es una de las ciencias que regula el comportamiento de los seres humanos en relación con la sociedad que los rodea, si bien es cierto, el derecho nos dice cómo el ser humano debe desarrollarse y comportarse en sociedad, para lo cual está conformado por un conjunto ordenado de normas y principios que deben ser acatados a cabalidad, imponiendo consecuencias por su incumplimiento. La convivencia humana requiere de la existencia de reglas por las cuales se debe ajustar el comportamiento de cada individuo para lograr la armonía, el orden, la paz y la justicia que tanto anhelan las leyes.

Según el reconocido procesalista Devis Echandia, el derecho procesal puede definirse como:

La rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por tanto fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla (Devis Echandia, 1999, p. 41).

Para Jaime Azula Camacho, el derecho procesal en sentido estricto se define como: “el conjunto de normas que reglamentan la forma como la rama jurisdiccional, actúa en cumplimiento de su función, que, en su sentido más amplio consiste en la administración de justicia” (Azula, 2016, p. 7).

Por su parte, José Chiovenda citado por Germán Arriagada en su Manual de Derecho Procesal, define al derecho procesal como: “el conjunto de normas que regulan la actuación de la ley en el proceso y, particularmente, la relación procesal” (Arriagada, 2006, p. 7).

Jaime Guasp, dice que “derecho procesal no quiere decir, en definitiva, otra cosa que derecho referente al proceso; es pues, el conjunto de normas que tiene por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso” (Guasp, 1968, p. 31).

Paulo De 'Onofrio define al Derecho Procesal como: "El sistema de normas que tiene por objeto y fin la realización del derecho objetivo a través de la tutela del derecho subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional" (Onofrio, 1945, p. 19).

José Ovalle Favela en su obra Teoría General del Proceso, define al derecho procesal como:

La ciencia que estudia el conjunto de normas y principios que regulan tanto las condiciones conforme a las cuales las partes, el juzgador y los demás participantes deben realizar los actos por los que se constituye, desarrolla y termina el proceso; así como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo (Favela, 2016, p. 48).

Jordi Nieva Fenoll, manifiesta que el derecho procesal comprende lo que implica la doctrina con voluntad académica reconoce mayoritariamente como los tres conceptos fundamentales de esta disciplina: la jurisdicción, el proceso y la acción. Según el autor se llaman fundamentales porque con ellos construirán todos los demás contenidos del derecho procesal. La jurisdicción se refiere al producto de la actividad judicial, que se manifiesta en el pronunciamiento jurisdiccional. El proceso sería el vehículo para que las partes desempeñen sus actividades de

defensa y por último la acción trataría de explicar la posición de las partes en el proceso. (Fenoll, 2014, p. 14).

Es preciso manifestar que el derecho procesal, tiene la finalidad básica de regular y establecer la forma en la que se van a llevar a cabo el desarrollo de los procesos, y así obtener una resolución justa. El estudio del derecho procesal engloba tanto la actuación de los órganos judiciales como cada una de las partes que intervienen en un proceso judicial. Siendo así, cada vez que surja una controversia en la que estén involucrados conflictos intersubjetivos de intereses, el derecho procesal es el que determinara a quien corresponde resolverlos y cuál será el procedimiento a seguir para lograrlo, tales aspectos constaran por anticipado de manera general y expresa en la norma.

1.2. Principios del Derecho Procesal

Como toda ciencia, el Derecho Procesal, tiene sus principios fundamentales, los cuales constituyen su base, origen o razón de ser que le sirve de fundamento, y sobre lo cual se asienta y desenvuelve.

José María Díaz Cáuselo, en su obra los principios generales del Derecho manifiesta: “Los principios generales son aquellos juicios de valor realizados con anterioridad a la formulación de normas positivas que se refieren al comportamiento de los hombres en su interacción intersubjetiva y sirven de fundamento para la creación de legislación normativa o consenso” (Couselo, 1755, p. 79).

Por su parte, para el profesor Hernando Morales, los principios son: “los lineamientos u orientaciones generales que inspiran al ordenamiento procesal” (Molina, 1991, p. 27).

De acuerdo con el criterio del jurisconsulto Reinaldo Valarezo:

“llamamos principios procesales aquellos conceptos jurídicos procesales fundamentales que sirven de fuente a los demás conceptos subordinados, que inspiran la sistematización de las disposiciones legales y que a su vez sirven para fundamentar la solución de problemas jurídico - procesales no previstos expresamente por la ley o regulados defectuosamente, por ésta, que sirven especialmente en el proceso oral...los principios procesales son ideas rectoras, son conceptos resumen por el que deben orientarse quienes tienen la responsabilidad de interpretar y aplicar las normas jurídico - procesales así como tienen la responsabilidad de conducir un procedimiento penal...para orientarse por los principios pre – requisito es necesario conocerlos y conocerlos bien. Muchos principios pueden ser descartados o perfeccionados al fragor del avance dialectico de la sociedad y del conocimiento humano. Los principios pueden ser, a su vez unos más generales que otros...” (Valarezo, 1991, p. 69-70)

Para el tratadista Peyrano, citado por Guido Águila Grados, los principios procesales, son solamente construcciones normativas-jurídicas de índole subsidiaria. (Águila Grados, 2010, p. 26). A nuestro criterio, los principios procesales no solo cumplen una función subsidiaria o supletoria, es decir no solamente se aplican en vacíos legales, sino estos se encuentran inherentes en toda institución procesal.

En consecuencia, los principios son aquellos criterios de razón que sirven de fundamento para la creación de las normas, que nos permiten organizar los diversos sistemas jurídicos. Son además aquellas concepciones que han sido reconocidas en un momento histórico determinado y que se mantienen hasta la actualidad, no como meras declaraciones que el legislador incorpora en la norma sino como realidades jurídicas vigentes.

La importancia de los principios procesales, radican en su naturaleza constitucional, ya que la Constitución de todo Estado de derecho debe estar conformada, por principios, garantías y derechos que salvaguarden los intereses de todos los ciudadanos sometidos a la misma.

Los principios del derecho procesal se encuentran implícitamente incluidos dentro del orden judicial, pero los legisladores lo han incorporado expresamente en varias normas de nuestro ordenamiento jurídico, como es la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico General de Procesos, el Código Orgánico de la Función Judicial, y entre otros cuerpos normativos que regulan los procesos específicamente para cada rama del derecho.

A continuación, se hará un análisis de algunos de los principios que gobiernan el derecho y en suma, son considerados los más importantes:

1.2.1. Principio del debido proceso.

En un sentido amplio de acuerdo con Guillermo Cabanellas De Torres, debido proceso es: “Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas”. (Cabanellas, 2007)

Para el estudioso del derecho Orlando Echeverri, el debido proceso es:

En sentido amplio, se refiere no solo a ese conjunto de procedimientos legislativos, judiciales o administrativo que deben cumplirse para que una ley, una sentencia, o una resolución administrativa, tocante a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del debido proceso), sino también, para que se constituya en garantía del orden de justicia, de la seguridad jurídica propuesta como innegable para el ciudadano en el estado liberal. (Echeverri, 2003, p. 2).

Por su parte Jorge Zabala Baquerizo, manifiesta que el debido proceso “se considera como un conjunto de principios in canjeables que operan en cualquier tipo de procedimiento como una suerte de orientación, o directamente como un deber...” (Zabala, 2002, p. 21).

El debido proceso es uno de los principios más importantes que se debe aplicar dentro de un proceso, el cual contiene una serie de garantías indispensables para precautelar la tutela efectiva de los derechos subjetivos.

Con respecto al proceso, es necesario hacer hincapié que se considera como un conjunto dinámico y ordenado de actos que tiene como finalidad obtener una resolución judicial con la aplicación de la ley a un caso en concreto. Todos estos actos tienen como fin primordial la protección de un conjunto de derechos, cuyos titulares son las personas sujetas a ellos, una consideración judicial, por tanto, es preciso establecer que el debido proceso está constituido por esa serie de requisitos que deben ser observados de manera obligatoria dentro de una contienda legal, permitiendo así que el proceso se desarrolle en un marco justo y racional, contribuyendo a la equidad y evitando arbitrariedades o dilataciones indebidas.

Las normas que forman parte el debido proceso son infranqueables e inmodificables, de tal manera que la falta de aplicación de estas dentro de un proceso, tiene como consecuencia la violación de normas constitucionales, lo cual afecta a su vez a la seguridad jurídica.

Si bien es cierto, que el debido proceso al ser considerado como un derecho del que gozan todas las personas tiene existencia jurídica desde la persona, también es verdad que su reconocimiento en la norma positiva facilita una mayor efectividad jurídica, en la aplicación de esta.

Para Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales son: “Aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (Ferrajoli, 2001)

Entonces, todos los ciudadanos se benefician del mencionado proceso, que se considera un derecho fundamental, se encuentra incluido dentro de la parte dogmática de la norma positiva constitucional, este derecho contiene numerosas garantías procesales, es por esta razón que con la finalidad de precautelar el cumplimiento y observancia de estas garantías, cuenta con mecanismos de protección efectivos en caso de amenaza o vulneración de estos.

1.2.2. Principio de legalidad

La actividad legislativa es una de las más importantes dentro de un Estado de derecho, es el legislador, quien crea las normas necesarias para la válida sustanciación de los procesos.

Este principio hay que entenderlo de manera global, debido a que no abarca solamente las leyes que lo sean formalmente sino a toda la normativa que integra el ordenamiento jurídico. Lo que resulta indispensable es que la norma procesal conste taxativamente en un texto de derecho positivo.

Por ello, el principio de legalidad en el ámbito procesal presupone que todas las actividades de los órganos estatales de derecho deberán realizarse de conformidad a las normas sustantivas y adjetivas que están preestablecidas en la ley, caso contrario se estaría violentando principios universales de derecho, acarreando la nulidad de sus efectos.

Todas las actuaciones y formalidades que se desarrollen a lo largo del proceso, tanto por las partes intervinientes, como el tribunal, deben tener un apego estricto a una norma legal. En el caso de los sujetos intervinientes, la norma dispondrá como realizar cada una de sus actuaciones

para no violentar derechos y por su parte el tribunal deberá resolver motivadamente por el derecho en vigor.

El principio de legalidad supone entonces, que los órganos jurisdiccionales no tienen más facultades que aquellas que les concede la norma positiva, es decir, presupone un acatamiento directo al ordenamiento jurídico en su cabalidad, por tanto genera una seguridad jurídica para el justiciable, teniendo la certeza que se aplicara la ley vigente y predetermina.

Dicho principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la Republica que dispone:

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (Asamblea Constituyente, 2008, p. 117).

1.2.3. Principio de oralidad

Cafferata Nores, es muy preciso al manifestar que:

La oralidad implica que toda la actividad procesal del debate, es decir la producción de las pruebas, las instancias y alegaciones de las partes, y las decisiones de mero trámite del tribunal, se cumplirán de viva voz. Ello potencia además “interactivamente” las virtudes individuales y combinadas de la publicidad, la inmediación, el contradictorio y la identidad física del juzgador, integrándolas en una unidad de funcionamiento en la realidad, que sólo puede separarse conceptualmente. (Cafferata, 2012)

De lo anteriormente expuesto, se colige entonces que el principio de oralidad facilita y optimiza el cumplimiento de otros principios universales que gobiernan el proceso, es por esto por lo que este principio es indispensable para el desarrollo de la justicia. Todo juicio oral es aquel que se sustancia en todas sus actuaciones de viva voz y ante el juez o tribunal que tenga competencia para resolver la causa puesta a su consideración.

La importancia de este principio radica, en que la administración de justicia es mucho más efectiva, beneficiando no sólo a quienes participan en un proceso, sino también a quienes no lo hacen. la administración de justicia es mucho más efectiva, beneficiando no solo a las partes que intervienen, dentro de un proceso, sino también al juez o tribunal que conoce la causa; en el caso del juzgador, le permitirá tomar decisiones más razonables y acertadas, debido a que en varias actuaciones dentro del proceso, escuchara directamente las pretensiones de las partes, lo que hará que tenga un panorama más amplio de la controversia.

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, en el año 2008, se incorpora la oralidad procesal, como el único sistema mediante el cual se va a llevar a cabo la sustanciación de los procesos en todas sus fases.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art 168 numeral 6 dispone:

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 95).

Giusseppe Chiovenda, considera que no existen los procesos orales puros, en virtud que no se puede prescindir de la escritura debido a la certeza y precisión que esta presta, por tanto, concluye decidiendo que el proceso oral, no es aquel que se desarrolla enteramente por expresiones orales, sino aquel en el que predomina esta forma de manifestación. (Chiovenda G. , 2002, p. 478).

En concordancia con lo anteriormente expuesto, en nuestra legislación ecuatoriana, no se puede hablar de la aplicación de un sistema de oralidad puro, debido que existen ciertas diligencias, que necesariamente tienen que realizarse de manera escrita, así en cuanto a la demanda y la contestación, son actos que aun dentro del sistema oral, deben realizarse por escrito, a fin de que las partes puedan conocer las pretensiones contrarias, con la anticipación debida a la realización de la audiencia y con base de ese conocimiento, puedan no solamente formular su defensa, sino establecer los medios de prueba, que correspondan.

1.2.4. Principio de publicidad

El principio de publicidad surge como salvaguarda de los ciudadanos frente al poder estatal, pues su objetivo principal es dotar a las personas de la capacidad de ejercer control sobre el ejercicio del poder judicial., observando las actividades de las personas que se encargan de aplicarla. Es decir, fiscalizar las acciones de los jueces y abogados que forman parte de un proceso, para alcanzar la correcta aplicación del derecho, evitando que en algunos casos se parcialice la justicia.

En este sentido, para Eduardo Couture la publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del pueblo en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de los magistrados y defensores. De igual manera, manifiesta que la responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta, si tales decisiones han de ser

tomada luego de una audiencia pública en presencia del pueblo. (Couture E. J., Fundamentos del derecho procesal civil, 2007, p. 158).

De igual manera este principio también se refiere a las oportunidades de información proporcionadas por las partes del proceso en virtud de la obligación de los órganos jurisdiccionales de comunicar a las partes los distintos actos que se realicen a lo largo del proceso.

El maestro procesalista Devis Echandia, manifiesta que la publicidad del proceso significa que no debe existir justicia secreta, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones. Sin embargo, ello no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público, y que toda persona pueda conocer en cualquier momento los expedientes judiciales. Esto perjudicaría la marcha correcta de los procesos. (Devis Echandia, 1999, p. 57)

La Corte Nacional de Justicia, considera que el principio de publicidad permite la transparencia del proceso y la participación en el, de todas aquellas personas que tengan interés, la presencia de las audiencias y demás actos, se convierte en una forma de vigilancia por parte de la sociedad civil a la administración de justicia. (Corte Nacional de Justicia, 2013, p. 35).

El principio de publicidad se encuentra consagrado como una garantía del debido proceso en la Constitución de la Republica en el artículo 76 numeral 7 literal d, dispone que: “los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. (Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento” (Asamblea Constituyente, 2008)

El artículo 168 numeral 5 de la misma Constitución señala que: “en todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley” (Asamblea Constituyente, 2008). Este principio no puede considerarse absoluto, de tal manera que existen ciertas excepciones a este principio, estas se encuentran taxativamente delimitadas en la Constitución y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico.

1.2.5. Principio de contradicción

El principio de contradicción, se desarrollara de una manera más minuciosa, en virtud que está relacionado de manera directa con el tema principal de nuestro trabajo.

Se comenzara diciendo que, en todo proceso contencioso, correlativamente frente a una acción tenemos una contradicción, cuya titularidad recae en el procesado o también conocido como demandado, quien se opone frente a las pretensiones establecidas por el actor en la demanda.

Es pertinente establecer que “el derecho de contradicción no es opuesto a la acción sino complementario, de ella, que nace desde que se presenta y admite la demanda, materializándose con la notificación de esta providencia” (Azula, 2016, p. 62)

Es imprescindible establecer que las partes procesales deben tener las mismas oportunidades de defensa, en todas las etapas del proceso, tienen el derecho de ser escuchados, de presentar prueba de manera oportuna y de una sentencia justa de conformidad a derecho.

Para Jordi Nieva Fenoll con la contradicción: “se intenta por una parte, que el proceso no sea un dialogo sordo entre las partes. Y por la otra, que no sea realmente ninguna de las partes la que diga la última palabra, sino que ambas hayan tenido la suficiente oportunidad de rebatir los argumentos de la contraparte”. (Fenoll, 2014, p. 151)

Según Hernando Devis Echandia en su compendio sobre la teoría general del proceso, el derecho de contradicción puede definirse así:

El derecho de obtener una decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le sigue al procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener la oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer recursos que la ley

consagre. Ni siquiera la ley puede desconocer este derecho, pues sería inconstitucional. (Devis Echandia , 1999, p. 206).

Consecuentemente, de acuerdo con el criterio del jurisconsulto mencionado anteriormente, el derecho de contradicción pertenece a toda persona natural o jurídica, que intervenga dentro de un proceso, este derecho nace desde el momento en que el juez competente, admite la demanda y le otorga al procesado el tiempo oportuno que la ley determine, para que pueda oponerse a la demanda, incorporando todas aquellas excepciones de las que se crea asistido.

Es importante recalcar, que para que este derecho tenga validez, no es necesario que sea ejercido por parte de su titular, lo que resulta indispensable es que se le haya otorgado al demandado la oportunidad de ejercer sus derechos en igualdad de condiciones de conformidad a las leyes procesales. Por esta razón, a pesar de que el demandado, no haya ejercido su derecho a la contradicción, en el momento de la contestación de la demanda, se seguirá con la sustanciación del proceso. Para completar esta hipótesis Clemente Aníbal Díaz manifiesta, que el proceso no puede ser obstaculizado en su desenvolvimiento por la ausencia de uno de los justiciables, siempre que se le haya dado la razonable oportunidad de ser oído (Díaz, 1968, p. 217).

También es importante recalcar que “el derecho del demandado existe independientemente de todo presupuesto del derecho sustancial. Es decir, este derecho de contradicción existe, aunque el juez en la sentencia acoja la demanda del actor y por tanto, niegue el derecho sustancial que ha sido afirmado por el demandado” (Monroy M. G., 1988, p. 161).

Es preciso, hacer mención que el derecho de contradicción encuentra su fundamento en la Constitución de la Republica. En su artículo 76, dispone:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes

garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (Asamblea Constituyente, 2008, págs. 34,35)

Por su parte el Art 168 prescribe:

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.62).

En cuanto a su objetivo para Jaime Azula Camacho, es doble: uno principal, instituido por la satisfacción general del interés en conservar la paz y armonía; y el otro accesorio: que concierne al interés particular del demandado, contrayéndose a su derecho de defensa. (Azula, 2016, p. 62).

Entonces, se concluye que el principio de contradicción es una garantía constitucional que tiene como objetivo primordial, garantizar que el demandado dentro de un proceso haga efectivo su derecho a la defensa, presentando todas las excepciones de las que se crea asistido, para obtener una resolución judicial conforme a derecho.

1.2.6. Principio de inmediación

Para Enrique Véscovi, la inmediación supone la participación del juez en el procedimiento, convirtiéndolo en protagonista, por lo cual debe intervenir directamente en su desarrollo. (Véscovi, 2006)

Por otro lado, es preciso tomar en cuenta lo manifestado por Ronald Arazi, para quien la inmediación es:

La relación del juez con las personas y cosas que interesan al proceso sea inmediata, lo más próxima posible y sin intermediarios, exigiendo por tanto que el magistrado se halle en estrecha vinculación personal con las partes y reciba sus alegaciones y aportaciones probatorias desde el principio del proceso. (Arazi, 1995, p. 150).

Consideramos que la inmediación, permite que el proceso se desarrolle ante el juez de manera directa, es decir, que exista una “inmediata comunicación entre el juez y las partes que obran en el proceso, los hechos que en el deben hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen” (Devis Echandia, 1983).

En consecuencia, se establece que este principio, tiene un aspecto subjetivo que entiende esa comunicación entre el juzgador y las partes procesales que intervienen en el proceso, y un aspecto objetivo, que se refiere, a la relación directa que tiene el juzgador con los objetos o elementos que se presenten dentro del proceso.

Parra Quijano, manifiesta que la inmediación subjetiva, se logra con el interrogatorio que el juez debe hacer a las partes en la audiencia; y por su parte la inmediación objetiva, es el conocimiento que el juez debe tener de los hechos u objetos que tengan relación con el proceso. (Quijano, 1992, p. 15).

Este principio, por lo tanto, se refiere a la obligación ineludible del juez de estar presente en cada una de las diligencias que se desarrollen dentro del proceso. Es importante recordar que una de las finalidades de la prueba, es llevar a la convicción al juzgador, este principio le permite al juez valorar de manera directa las pruebas presentadas, conjuntamente con los hechos expuestos

por cada una de las partes, y así tomar una decisión basada en criterios razonables y motivados, que evite expedir un fallo que violente los derechos de cualquiera de las partes.

La oralidad y la inmediación están profundamente relacionados, en virtud que para que exista esa relación ineludiblemente directa entre las partes procesales y el juzgador, es menester, que se haga uso del principio a la oralidad. Una comunicación fluida entre los sujetos que conforman el proceso, solo se podrá alcanzar a través de actos expresivos que lleven a los sujetos al entendimiento.

A su vez permite que el debate entre las partes y la evacuación de las pruebas sean incorporadas dentro de una misma audiencia de manera inmediata. Para que el juez tenga un panorama más real de la veracidad de los hechos y pueda valorar de mejor manera las pruebas, deberá necesariamente escuchar a las partes, haciendo efectivo ese derecho a expresarse oralmente ante la autoridad judicial.

1.2.7. Principio de concentración.

Hurtado Reyes dice que este principio busca que el proceso, concluya con el menor número de actos posibles, por ello se denomina concentración, pues concentran o fusionan en determinadas circunstancias diversos actos procesales que se realizan en uno solo. (Reyes, 2009, p. 157)

Por su parte Eduardo Couture denomina el principio de concentración como: “aquel que pugna por aproximar los actos procesales unas a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos” (Couture E. J., Fundamentos del derecho procesal civil, 2007, p. 163)

Entonces de manera general, el principio a la concentración, se entiende como aquel principio que tiene como finalidad principal, realizar el proceso con la menor brevedad de tiempo y con la menor cantidad posible de actos, garantizando la celeridad y economía procesal. La

concentración procesal evita todas aquellas cuestiones o incidentes que puedan entorpecer el desarrollo normal del proceso.

Al igual que lo manifestamos anteriormente con la inmediación, este principio también está íntimamente relacionada con la oralidad. Para Devis Echandia, solo en los procesos orales tiene aplicación adecuada este principio, debido que en las audiencias se presentan todas las excepciones y se plantean los incidentes, que por regla general se resuelven al momento de la sentencia, sin tener que suspender el proceso, para darle una previa solución. (Devis Echandia, 1999, p 67).

Entonces de acuerdo con el tratadista mencionado con anterioridad, generalmente se hace énfasis a este principio cuando hablamos de aquellas cuestiones incidentales que pueden surgir dentro de un proceso y se reservan para ser resueltas en la sentencia definitiva, a fin de evitar que el proceso se paralice o dilate.

Este principio se concreta en nuestro Código Orgánico General de Procesos, con la introducción de la audiencia preliminar, pretendiendo la unificación de múltiples actos procesales de manera simultánea. Entre estos actos están: la verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales, el planteamiento y resolución de excepciones previas, saneamiento del proceso y calificación de las pruebas que se van a llevar a cabo posteriormente.

La aplicación del principio a la concentración trae como consecuencia que el juicio se lleve a cabo sin dilataciones injustificadas, permitiendo que el justiciable tenga un acceso a la justicia de forma pronta y expedita.

1.2.8. Principio de fe y lealtad procesal.

Jaime Azula Camacho, manifiesta que algunos autores consideran que estos dos principios son diferentes, sin embargo, para su criterio, se trata de “dos manifestaciones del mismo aspecto,

por cuanto ambas se refieren a la conducta, para así poder obtener una recta administración de justicia” (Azula, 2016, p. 32).

Correlativamente a los derechos de los que están revestidos los sujetos dentro de un proceso, también se encuentran los deberes, es ahí donde se hace mención del principio de lealtad y buena fe procesal.

Este principio es considerado, como el deber que tienen las partes del proceso, para actuar con lealtad procesal, evitando toda clase de actos que tengan como objetivo quebrantar la sustanciación normal de la causa.

En este sentido, para Eugenio Benítez Ramírez, la buena fe procesal es: “aquel principio que impone a las partes litigantes un deber de rectitud, honradez y buen proceder en la defensa de sus intereses jurídicos dentro de un proceso judicial” (Ramírez, 2005).

La buena fe procesal se incorpora dentro del ordenamiento jurídico con el objetivo ético y moral de regular la conducta de todos aquellos que intervienen dentro del proceso. Por lo tanto, el incumplimiento de este deber, tiene que acarrear consecuencias adversas a la parte desleal.

El juzgador será quien analice cada una de las conductas de las partes y basándose en su sana crítica, rechazara todas aquellas que manifiestamente tengan la intención de abusar de la ley o crear dilataciones absurdas dentro de la causa. Entonces, el juez es quien debe impedir que se realicen actos que tipifiquen dentro de la norma como un fraude procesal en cualquiera de sus formas como dolo, simulación o abuso del derecho.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el Código Orgánico de la Función judicial, nos manifiesta quienes son los sujetos dentro del proceso que deben observar el principio de buena fe y lealtad procesal, en su Art 26 dispone:

En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la Litis. La parte procesal y su defensora o defensor que indujeran a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley. (Codigo Orgánico de la Funcion Judicial, 2009).

2. CAPÍTULO

De las Excepciones. Generalidades

2.1. Las excepciones como una manera de ejercer el derecho a la contradicción

Dentro de una contienda legal, en la que exista controversia, existen dos partes procesales involucradas, el actor y el demandado. El actor es conocido como aquella persona que ejerce su derecho de acción, a través de la demanda, con el objetivo de solicitar a los organismos jurisdiccionales una tutela efectiva para su derecho subjetivo; por su parte, el demandado, es aquella persona llamada por la ley a contestar la demanda propuesta en su contra, ejerciendo su derecho a la contradicción de varias formas.

Tal como lo manifiesta Devis Echandia, al referirse al derecho a la contradicción:

“La relación de jurisdicción contenciosa es doble: relación de acción (entre demandante, denunciante o querellante y parte civil, y Estado) y relación de contradicción (entre demandante e imputado o procesado y Estado). No existe ninguna diferencia procesal entre ellas, puesto que se trata, como observa Rocco, de “un diverso aspecto del derecho de acción” (Devis Echandia, 1999, p. 204).

El demandado, tiene varias formas de reaccionar frente a una demanda planteada en su contra, puede:

1) allanarse de manera total o parcial, a los fundamentos de hecho y de derecho planteados en la demanda.

2) guardar silencio, lo cual es nuestra legislación se considera como una negativa simple de los fundamentos de hecho y de derecho.

3) oponerse a la demanda, planteando todas las excepciones de las que se crea asistido, pudiendo ser previas o de fondo.

De tal manera, la oposición como una de las maneras de ejercer el derecho a la contradicción, tiene como finalidad el rechazo de la pretensión; la oposición no se enfrenta al derecho de acción, sino a la pretensión que tiene el actor dentro del proceso. En el caso de que el demandado se limite a negar pura y simple los fundamentos de hecho y de derecho en una demanda, existe una defensa, pero no hace alusión a una excepción en estricto sentido, esta se presenta cuando se afirma existencia de hechos distintos, con el objetivo de desestimar la demanda.

Por lo tanto, es preciso manifestar que cuando se hace alusión a una excepción, el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios que impiden que en ese momento y circunstancias se reconozca la efectividad de ese derecho. (Devis Echandia, 1999, p. 236).

El derecho a la contradicción pertenece a toda persona por el solo hecho de ser demandado, es decir este derecho surge desde el momento que el demandado es citado con la demanda y se le da la oportunidad de defenderse, no siendo necesaria la exclusiva comparecencia del demandado para negar las pretensiones del actor y menos para formular las excepciones, basta con que el demandado tenga la oportunidad de ser escuchado, y así obtener una resolución justa que resuelva el conflicto de intereses.

El derecho a proponer una defensa contra la demanda es una manera de ejercitar el derecho a la contradicción, y por ello este puede identificarse con el derecho a la defensa, sin embargo esto no significa que para su existencia se requiera que el demandado o imputado ejercite en realidad sus defensas, porque puede no comparecer siquiera al proceso sin que tal derecho deje de reconocérselo o resulte vulnerado. (Devis Echandia , 1999, p. 231)

Es necesario hacer referencia, que el derecho a la contradicción no tiene por objeto una resolución judicial favorable para el demandado, sino una tutela abstracta en la cual se emita una sentencia justa y legal, teniendo la posibilidad de alegar, probar e interponer los recursos que la ley procesal consagra.

2.2. Reseña histórica de excepciones.

2.2.1. Origen etimológico de las excepciones.

Las excepciones, aludiendo al derecho procesal como tal surge en la Antigua Roma con el clásico imperio, comenzando con el procedimiento formulario a partir del siglo II a. C. En ese entonces, la exceptio, consistía en una cláusula que el magistrado a petición del demandado insertaba la formula, para que el juez o absolviera si probaba los hechos alegados, aun cuando considerara fundada la pretensión del actor.

Algunos manifiestan que la palabra excepción proviene en su etimología del latín de *excipiendo o excapiendo*, que en latín significa destruir o desmembrar; otros refieren que proviene del término excepción, al que se le atribuye como significado, acción y efecto de exceptuar, excluir o apartar algo. Otros por su parte, nos dicen que se deriva de dos palabras latinas, ex y actio, haciendo alusión a la negación de la acción.

2.2.2. Las excepciones en el Derecho Romano

Al referirnos al origen de las excepciones es necesario hacer alusión al Derecho Romano, el cual es considerado la cuna de la mayoría de las instituciones de nuestro Derecho Civil, algunas que todavía siguen vigentes hasta la actualidad, con más o menos variaciones debido al transcurso del tiempo y el progreso de la sociedad misma.

En el Derecho Romano, los negocios jurídicos dependían de las formalidades que estos revestían, de manera absoluta, por lo que todas las relaciones jurídicas para su creación, novación o extinción, dependía del cumplimiento de sus formas solemnes.

Por lo tanto, podría decirse que una voluntad negocial, aunque contase con el pleno y perfecto consenso de ambas voluntades, si carecía de sus formalidades solemnes, carecía de fuerza obligatoria, ya que no había llegado a nacer efectivamente (Vazquez, 2016, p. 39).

En esta situación surge la figura del Pretor, quien administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí. El pretor era considerado una figura política, quien ante una ausencia de protección por parte del *ius civile*, de determinadas situaciones que se consideraban injustas, otorgaba ciertos instrumentos jurídicos creados por el mismo, para la protección del perjudicado.

El Pretor era estimado como el organizador, que determinaba discrecionalmente cual sería el proceso para cada uno de los litigios, señalando a cada parte cuáles son sus derechos y deberes procesales.

El procedimiento formulario, fue adoptado por el Pretor, el cual daba a los litigantes la llamada fórmula para que puedan comparecer ante el juez para que dicte sentencia. La fórmula era un programa procesal muy condensado, el cual contenía un conjunto de indicaciones que redactaba el magistrado o pretor a solicitud del demandante, fijando de manera exacta la pretensión del actor y el contra argumento del demandado; el juez investigaba si realmente existían los hechos en que el actor fundaba su acción y según esto, la formula determinaba si el juez debía condenar o absolver.

El ilustrado Silvio José Fariña, al hablar de las excepciones en el Derecho Romano, nos manifiesta, que el procedimiento formulario, constaba de cuatro elementos. En la primera,

demonstratio, se incorporaban los hechos constitutivos de la acción. En la segunda, la intentio, se señalaba la pretensión del actor. En la tercera parte, la *adjudicatio*, por la que el juez entregaba la cosa del litigio a alguna de las partes y la condenatio, se facultaba al juez a dictar sentencia. Sin embargo para mitigar los errores drásticos del *Ius Civile*, se incorporaron dos elementos extraordinarios, la *praescriptio* y *exceptio*, dando mayor dinamicidad a la fórmula. (Fariña, 1984, p. 349).

Entonces a medida que se van planteando las objeciones del demandado ante el *Pretor*, se va perdiendo esa falta de equidad que implicaba dictar sentencias sin tomarlas en consideración, por lo tanto, se exigió al demandado la verificación o comprobación de las objeciones presentadas en el proceso. Esto en el sistema romano, ya constituía una verdadera excepción, pues el accionado tenía la posibilidad de defenderse probando lo que había alegado.

Dentro de este contexto, muchas veces la actitud del demandado no consistía en negar lo alegado por el actor, sino en manifestar, que aunque los hechos alegados fueran ciertos, existían otros, que eran omitidos por parte del actor que destruían el efecto de lo alegado en la demanda. Por lo tanto, se puede evidenciar que ya en el Derecho Romano, se hacía distinción entre las excepciones perentorias y dilatorias. Las primeras destruían la eficacia de la acción y las segundas posponían su eficacia.

Con la desaparición del procedimiento formulario, la excepción ya no era considerada como una condición por parte del Pretor o Juez, sino como un medio de defensa con el que contaba el demandando en juicio y podía ejercer sin autorización previa, por lo tanto fue acogida por parte de los Senados-Consultos y de las Constituciones Imperiales.

2.2.3. Las excepciones en el Derecho Canónico

En este contexto se manifiesta que el Derecho Canónico, recogió los principios del Derecho Romano, imponiendo un criterio clasificatorio de las excepciones, distinguiéndolas en materiales y procesales, según se referían a una cuestión de procedimiento. Y de acuerdo, a las consecuencias que generaban, las clasifico en dilatorias y perentorias.

En el Código de Derecho Canónico, las excepciones dilatorias, servían para prolongar en el tiempo la admisión de la demanda y por su parte las excepciones perentorias excluían para siempre la pretensión, por lo que se les conocía como perpetuas. Estas últimas, se dividían a su vez, en *Lis Finita*, con la cual se limitaba al demandante para interponer de nuevo la demanda cuando la acción ya se ha extinguido; o *Comunes*, por medio de las cuales se permitía plantear de nuevo la acción cuando ya se ha extinguido.

Para el ilustrado, Juan Monroy Gálvez:

En el en derecho canónico, las excepciones eran una modalidad de defensa del demandado, oponiendo al actor alegaciones orientadas a retardar el ejercicio del derecho de acción a través de la demanda o excluirla definitivamente; además, en este derecho se distinguió el carácter genérico y específico de la defensa (negativa de los hechos, importaba el desconocimiento del derecho material reclamado) y la excepción (buscaba retardar la iniciación del ejercicio del derecho de acción o extinguir su derecho definitivamente). (Monroy J. , 1987, p. 98).

2.3. Definición jurídica de la palabra excepción

Actualmente se puede destacar varios significados jurídicos de la palabra excepción para lo cual se citara a varios procesalista que nos aportan con sus definiciones.

Eduardo Couture, al referirse a la excepción manifiesta: “en su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida por el” (Couture, 2007, p. 73).

Sin embargo, Couture también nos manifiesta que la excepción se puede entender en otros sentidos: una segunda acepción del vocablo alude a su carácter material o sustancial, así, por ejemplo, se habla de la excepción de pago, nulidad o compensación, en tales excepciones solo se refieren a la pretensión del demandado y no a la efectividad de su derecho; en un tercer sentido, excepción es la denominación dada a ciertos tipos de defensas procesales mediante las cuales el demandado puede reclamar del juez su absolución de la demanda o liberación de la carga procesal. (Couture, 2007, p. 73-74).

Para la doctrina contemporánea en un sentido genérico la excepción engloba a toda conducta de defensa, desde la negación pura y simple de la demanda, hasta la oposición señalando anormalidades en el proceso. Este criterio es considerado equivoco, tal como lo manifiesta el jurista José Fariña:

La excepción en un sentido más propio implica siempre una actividad positiva de afirmación. Quien excepciona tiene como finalidad inmediata afirmar un hecho o un derecho, probar su certeza y producir un resultado: el rechazo de la demanda. Quien niega, por el contrario, simplemente esgrime el resultado, el rechazo de la demanda, pero no alude a la fuente de esa virtualidad. Se defiende más con su intención que con su actuación. Por esto es difícil ver, en la absoluta y simple negación de la demanda, una conducta de defensa digna de ese paralelismo con la acción. Este paralelismo exige, no sólo buenos deseos —desde el punto de vista de

la parte— sino también razones que lo sustente, hechos y derechos. (Fariña, 1984, p. 359).

Devis Echandia, también nos proporciona una definición:

La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos (Devis Echandia, 1999, p. 236).

El ilustre tratadista, Giuseppe Chiovenda nos trae una definición un poco singular: “La excepción en sentido propio es, pues, un contra derecho frente a la acción, y, precisamente por esto, un derecho de impugnación, es decir, un derecho potestativo dirigido a la anulación de la acción” (Chiovenda, 1989, p. 394).

Rocco al hacer mención al derecho de contradicción del que goza el demandado, nos brinda una definición amplia y acorde a nuestra legislación:

Excepción es la facultad procesal, comprendida en el derecho de contradicción en el juicio que corresponde al demandado de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren cierta la existencia de un hecho jurídico que produce efectos jurídicos relevantes frente a la acción ejercitada por el actor. (Rocco, 1970, p. 324)

A nuestro criterio, es apropiado, debido a que la excepción es una facultad porque le da la opción al demandado de oponerse o no, a la demanda propuesta en su contra. La esencia de la excepción entonces es el derecho del demandado para oponerse ante el juzgador, para que se le declare ciertas sus objeciones sobre los hechos que han sido alegados por su parte.

2.4. Naturaleza constitucional y jurídica de las excepciones

Para tener un correcto conocimiento de lo que se debe entender por excepciones, es necesario analizar la naturaleza jurídica de las mismas. En su esencia misma la excepción constituye una institución primordial del derecho procesal, se puede establecer que la excepción mantiene una relación con la acción procesal, en donde se complementan. La primera es interpuesta por el demandado y la segunda por el actor o demandante.

Tanto la acción como la excepción son considerados derechos subjetivos procesales, que si bien son complementarios, en cuanto a su contenido y sentido son claramente diferentes. En ejercicio de la acción, la parte actora plantea su pretensión al momento de interponer la demanda, por su parte el demandado en ejercicio del derecho a la contradicción opone las excepciones al momento de contestar la demanda.

Se puede afirmar que tanto la acción como la excepción derivan de un derecho genérico, conocido como tutela jurisdiccional, el cual abarca el derecho del que goza tanto el actor como el demandado, para acceder ante los órganos jurisdiccionales y obtener una decisión judicial justa.

En nuestro país el derecho a la tutela jurisdiccional se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, el Art 75 dispone:

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

Por lo tanto se puede, concluir que de este precepto constitucional, se deriva tanto el derecho genérico a la tutela jurisdiccional, como los derechos genéricos de acción y excepción.

También se puede manifestar que inicialmente en el procedimiento formulario, se consideraba a la excepción como un derecho independiente, posteriormente se la considero como un derecho concreto del demandado, subsiguientemente como un derecho abstracto, es decir, que les pertenece a todos los ciudadanos y actualmente se lo puede considerar como el poder jurídico del cual goza el demandado para oponerse a la acción promovida contra él.

Para el procesalista Devis Echandia, en su compendio sobre la Teoría General del Proceso, al hablar de la naturaleza jurídica de las excepciones, nos dice que el demandado puede oponerse a la demanda, fundándose en dos razones únicamente: la simple negación del derecho del demandante y de los hechos mencionados o la afirmación de nuevos hechos o de modalidades de los mismos hechos que pretendan destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando alega a la primera razón, se limita a oponer una defensa y cuando hace mención la segunda razón propone una verdadera excepción. (Devis Echandia, 1999, p. 233).

2.5. Clasificación de las excepciones

En relación con la clasificación de las excepciones, es indispensable recalcar que doctrinariamente existen varias y diferentes clasificaciones.

La clasificación más común es la que distingue entre excepciones dilatorias, perentorias y mixtas. Esta clasificación se realiza tomando en consideración, sus relaciones en el proceso, según estas posterguen la contestación de la demanda, que la ataquen directamente provocando una defensa sobre el fondo, o que mediante la alegación de una cuestión previa se provoque la liquidación total del juicio. (Couture, 2007, p. 93).

Excepciones dilatorias, son aquellas que hacen alusión al proceso como tal y no sobre el derecho material alegado por el actor en la demandan.

- Excepciones perentorias, son aquellas que no tienen como objetivo la depuración del proceso, sino que atacan el derecho, constituyendo una defensa de fondo sobre el derecho cuestionado.

- Excepciones mixtas, aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan los efectos de las perentorias. Por ejemplo: la cosa juzgada, esta puede ser alegada al momento de contestar la demanda, o incluso a pesar de no haberla mencionado, el juez de oficio debe pronunciarse sobre aquella en la sentencia. Este tipo de excepciones ponen fin al proceso, con el simple reconocimiento de una situación jurídica, sin la necesidad de analizar el fondo del asunto.

Chiovenda, nos corrobora con una clasificación de las excepciones en absolutas y relativas según puedan hacerse valer por todos los participantes dentro del proceso o solo por algunos de ellos. A su vez también hace alusión a otra visión de las excepciones en sustanciales y procesales, según ataquen el fondo o la forma de la demanda. (Chiovenda, 1922, p. 320).

Por su parte el procesalista Devis Echeandia, diferencia entre las excepciones sustanciales y procesales: las primeras, cuando sus efectos recaen sobre el derecho sustancial pretendido por el accionante, y por tanto, sobre las relaciones jurídico sustanciales (las perentorias), y por su parte, las segundas, cuando atacan el procedimiento. Las últimas son las que se conoce como impedimentos procesales, y no constituyen verdaderas excepciones, aunque se suelen autorizar como previas. (Devis Echeandia , 1999, p. 240).

Devis Echeandia, nos presenta una subclasificación de las excepciones procesales, distinguiéndolas en excepciones definitivas y temporales: “según sea el caso que ataquen el procedimiento para impedir el proceso definitivamente o para suspenderlo temporalmente: en el

primer caso el proceso termina y en el segundo puede continuar una vez subsanado el INCOVENIENTE” (Devis Echandia, 1999, p. 240).

A continuación se desarrollara un análisis de las excepciones dilatorias y perentorias, por considerarse la clasificación más importante y utilizada por la mayoría de las legislaciones en el desarrollo de sus códigos procesales.

2.5.1. Excepciones previas o dilatorias

La palabra dilatoria, proviene del latín “*dilatium*” que hace referencia a corregir, por tanto en términos generales las excepciones previas o dilatorias son aquellas que tienden a postergar o depurar todas aquellas situaciones que impidan una discusión sobre el derecho sustancial o material.

La mayoría de la doctrina concuerda en que las excepciones dilatorias son también llamadas como previas, en virtud que estas deben comprenderse, como aquellas que tienen la finalidad de depurar el proceso o señalar los vicios del procedimiento.

Parte de la doctrina también ha concluido que se denominan dilatorias, porque tienden a retardar el curso del litigio, en virtud, que el actor al interponer la demanda y recurrir al órgano jurisdiccional, lo puede hacer con pretensiones fundadas o no, verdaderas o falsas, de la misma manera el demandado tiene el derecho, de recurrir al juez y proponer sus defensas que también pueden ser infundadas, sin embargo, el juez haciendo valer los principios de equidad e igualdad dentro del proceso, tiene la obligación de dar paso a las pretensiones del actor y defensas del demandado para ser analizadas en la etapa de prueba dentro del juicio.

A pesar de lo mencionado anteriormente, es conveniente mencionar que el verdadero objetivo de las excepciones dilatorias no es dilatar el proceso, sino evitar un litigio inútil, impidiendo que acciones sean declaradas nulas cuando ya se ha gastado energía, tiempo y dinero

tanto de las partes, del juez y demás personas que intervinieron dentro del proceso. Por lo tanto, se impide que el juez entre a conocer los asuntos de fondo, mientras no haya resuelto primeramente los requisitos previos para la validez del proceso.

Eduardo Couture reitera lo mencionado en el párrafo anterior y nos dice:

Este carácter dilatorio ha hecho creer frecuentemente que el fin de la excepción es el de dilatar o de alargar el juicio, circunstancia a la que no es ajeno el impropio y malicioso uso que se hace de este tipo de defensas en la actividad forense. Sin embargo, desde un punto de vista científico, es cosa muy clara que la dilación o postergación (no ya del juicio en sí mismo, sino de la contestación de la demanda) es sólo una consecuencia y no el contenido de la excepción; ésta el medio procesal de dilucidar una cuestión que tiene carácter previo, dado que compromete la eficacia y la validez de los actos posteriores. (Couture, 2007, p. 94).

El tratadista Fernando Canosa Torrado, sostiene que las excepciones previas conforman verdaderos impedimentos procesales en virtud a que aluden directamente al procedimiento y no al hecho sustancial como tal, sin embargo, aclara que son previas solamente cuando dichas excepciones impiden el adelantamiento del proceso, ya que si aquellas obligan a su terminación, constituyen verdaderas excepciones dilatorias de fondo. (Canosa, 1994, p. 25).

El Código Orgánico General de Procesos, enumera de manera taxativa, las excepciones previas que pueden ser alegadas por el demandado al momento de ejercer su derecho a la contradicción.

Estas excepciones son:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.

3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.

4. Error en la forma de proponer la demanda.

5. Inadecuación del procedimiento.

6. Indebida acumulación de pretensiones

7. Litispendencia.

8. Prescripción.

9. Caducidad.

10. Cosa juzgada.

11. Transacción.

12. Existencia de convenio o compromiso arbitral.

13. Existencia de convenio de mediación.

Tal como se puede evidenciar, el código, fusiona tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y las llama previas, cuando son situaciones diferentes. Esto en virtud, que las excepciones dilatorias o también denominadas previas, tienen que resolverse mediante un auto interlocutorio, nunca mediante sentencia, porque no resuelven el fondo de la cuestión solamente resuelve asuntos de procedimiento, que pueden causar nulidad o un perjuicio. Por su parte, las excepciones perentorias o de fondo, tienen que resolverse necesariamente mediante sentencia, porque están resolviendo el fondo de la cuestión, al hacer esta mezcla entre dilatorias y perentorias y denominarlas previas a excepciones que tienen el carácter de dilatorias o perentorias se está obligando a que cuestiones de fondo se resuelvan mediante un auto interlocutorio, lo cual es absurdo.

2.5.2. Excepciones perentorias de fondo

En cuanto al significado etimológico de lo que es la palabra perentoria, proviene del verbo latín, “*perimere*” que significa destruir, extinguir. Por lo tanto, se puede establecer que las excepciones perentorias son aquellas interpuestas por el demandado con la finalidad de dar por concluido el proceso, extinguiendo el derecho del actor.

Al respecto el profesor Eduardo Couture expresa que: “Las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado” (Couture, 2007, p. 95).

Las excepciones perentorias o de fondo son aquellas, que tienen el objetivo que se declare la extinción de la obligación cuyo nacimiento no está en discusión o la inexistencia del derecho pretendido a pesar de su aparente nacimiento y en razón de algún hecho impeditivo, con lo que la pretensión del actor queda destruida para siempre o su modificación favorable también definitiva (Devis Echandia, 1999, p. 239).

Para Devis Echandia, la única clasificación aceptable de las excepciones perentorias es la siguiente:

1. Excepciones perentorias absolutas o definitivas, siendo aquellas que destruyen o desvirtúan la pretensión del demandante definitivamente y con efectos de cosa juzgada. Pueden distinguirse en dos grupos:

- a) Excepciones perentorias definitivas materiales: son las que niegan el nacimiento del derecho pretendido por el actor y correlativamente la obligación. Son los hechos impeditivos que impiden que el actor sea titular del derecho aun cuando se

haya probado el acto del cual debía emanar, como las causas de nulidad consagradas en la ley.

b) Excepciones perentorias definitivas procesales, son aquellas que sin negar el nacimiento del derecho pretendido por el actor, persiguen anularlo o extinguirlo definitivamente y por ello excluyen para siempre la pretensión con fuerza de cosa juzgada. Por ejemplo, el pago, novación, remisión, etc.

2. Excepciones perentorias del juicio o temporales, con aquellas que sin que se niegue el nacimiento del derecho del actor, se afirma su extinción, se destruyen sus efectos para el proceso, dejando la facultad de iniciar el proceso nuevamente cuando se modifiquen los hechos.

2.6. Excepciones en el derecho comparado

Para un mejor análisis y comprensión del tema de estudio, es importante realizar un cotejo de la legislación de las excepciones, en otros países que basan sus sistemas jurídicos en la tradición Romano-Germánica. En este sentido, se realizara un estudio breve de las excepciones en los países de Perú, Chile y Colombia, con el fin de resaltar diversas diferencias y semejanzas con nuestra legislación vigente.

2.6.1. Las excepciones en Perú

En el caso de la legislación peruana, las excepciones se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil en su art 446, al igual que nuestra legislación respecto de las excepciones previas, también se realiza una enumeración taxativa de las excepciones, lo cual significa, que no se podrán presentar otras excepciones que las enumeradas en la ley. En nuestra legislación solo las excepciones previas están enumeradas.

Refiriéndose al término de presentación de las excepciones, el Código Civil Procesal de Perú, manifiesta que se deben de proponer de manera conjunta y dentro de los términos establecidos para cada procedimiento, esto quiere decir que transcurrido dicho término, ya no hay posibilidad de presentarlas.

En cuanto a la sustanciación de las excepciones nos traen algunas peculiaridades, se tramitan en cuaderno separado, sin suspender la tramitación del proceso principal, es decir, su tramitación es autónoma, sin embargo sus efectos influyen en el juicio principal.

Con la interposición de las excepciones se deben anexar todos aquellos medios probatorios de los que se crean asistidos, para poder sustentar lo alegado, siendo el único momento procesal para hacerlo, siendo igual para el demandante al momento de contestar la excepción debe anexar sus medios de prueba, de lo contrario se considera una prueba extemporánea y será negada.

A diferencia de nuestro Código Orgánico General de Procesos, en la legislación peruana, se determina de manera clara la forma en la que se deberá presentar la prueba para sustentar las excepciones alegadas dentro del proceso.

La norma peruana, también a su vez, le concede la facultad al juez de prescindir de la actuación de los medios de prueba, cuando considere que las excepciones son infundadas, sin embargo si decide que es necesario practicar la prueba, convoca a una audiencia para actuar los medios de prueba necesarios para resolver las excepciones propuestas.

En cuanto a lo relativo a los efectos de las excepciones en caso de ser fundadas, dependerá de si son dilatorias o perentorias. En caso de ser dilatorias, se le concederá al demandante un plazo para que subsane el defecto advertido en la excepción interpuesta. Y si son perentorias darán por terminado el proceso.

2.6.2. Las excepciones en Chile

Respecto a la legislación chilena, existen algunas diferencias con nuestro Código de Procedimiento Civil. En el Código de Procedimiento Civil de Chile, se enumera algunas de las excepciones dilatorias, sin embargo nos deja abierta la posibilidad de interponer otras que no estén enumeradas en la ley, en virtud de que el Art 303 en su inciso final dispone: “Solo son admisibles como excepciones dilatorias: En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida”. (Código de Procedimiento Civil de la República de Chile, 1902).

En cuanto a las excepciones perentorias, estas no están establecidas de manera taxativa en la ley chilena, en virtud que se considera que todas aquellas situaciones que tiendan a extinguir obligaciones son consideradas perentorias.

En cuanto a la oportunidad para proponer las excepciones dilatorias, prevé que todas se deben interponer en un mismo escrito y dentro del término establecido para contestar la demanda, sin embargo si no se interpuso en ese plazo, se podrá hacerlo en cualquier etapa del proceso por vía de alegación o defensa, es decir como un incidente originado de un hecho que acontece durante el juicio. También es importante recalcar que la legislación chilena permite que las excepciones de incompetencia del tribunal y la litispendencia sean propuestas como un incidente aun estando en segunda instancia.

Entonces se puede concluir que el Código de Procedimiento Civil de la República de Chile, da un tratamiento distinto a las excepciones dilatorias, considerándolas como incidentes, rigiéndose por las reglas establecidas para las mismas.

2.6.3. Las excepciones en Colombia

Las excepciones en la legislación colombiana se presentan de manera similar a la establecida en nuestro Código Orgánico General de Procesos, se enumeran de forma taxativa las excepciones previas que pueden ser alegadas dentro de un proceso.

El artículo 100 del Código General de Proceso Colombiano, manifiesta: “Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

Se presentan algunas variantes con nuestra regulación, como permitir que las partes subsanen una excepción antes de la audiencia inicial, siempre que no requiere de prueba alguna, en cambio, en nuestra legislación la resolución de las excepciones cualquiera que sea su índole, se la hace en la fase de saneamiento establecida para tal efecto.

3. CAPÍTULO

3.1. Referencia a la regulación de las excepciones previas en la legislación ecuatoriana

Tal como se presenta en la norma vigente, las excepciones previas son consideradas como aquellos medios de defensa que puede interponer la parte demandada en el momento de la contestación de la demanda, o la parte actora al momento de contestar la reconvención.

Al respecto de las excepciones previas Fernando Canosa Torrado sostiene:

Las excepciones previas no atacan las pretensiones, sino que tienden a sanear o suspender el procedimiento para que el litigio se enderece a una sentencia de fondo que finalice la contienda judicial. De donde se deduce que su objetivo fundamental estriba en la saneación inicial del proceso, ya que por referirse a fallas en el procedimiento por regla general son impedimentos procesales. (Canosa, 1994, p. 20).

José Falconi, considera a las excepciones previas como un conjunto de cláusulas insertadas por el magistrado a petición del demandado con la finalidad de dar probidad a las circunstancias del hecho alegadas por el demandando de manera que se garantice su absolución del proceso. (Falconi J. , 2008).

Las excepciones previas entonces, se consideran aquellas que atacan al procedimiento mismo, mas no van directo al fondo de la controversia. Son consideradas previas únicamente cuando las excepciones no permiten que el procedimiento se dé con regularidad.

En cuanto a la regulación de las excepciones en la legislación ecuatoriana, es de suma importancia, hacer un análisis a lo largo de la historia y en la actualidad, para poder sintetizar cuales han sido los cambios que se han presentado a través del tiempo.

Analizando la historia procesal en nuestro país, como primer antecedente se tiene al Código de Enjuiciamiento en Materia Civil, teniendo como fuente primordial a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

Los primeros Códigos de Enjuiciamiento, preveían que en los juicios ordinarios, las excepciones dilatorias debían presentarse antes de la contestación a la demanda y solo aquellas que sean consideradas como perentorias podían presentarse conjuntamente con la contestación de la demanda, sin embargo, esta forma de proponer las excepciones, acarrea consecuencias negativas para los juicios, en virtud que antes de dar contestación a la demanda, ya se podía retardar el juicio indefinidamente alegando excepciones dilatorias que podían llegar hasta tercera instancia.

Además en los códigos antiguos que regulaban el sistema procesal, no solo se permitía que las excepciones dilatorias sean presentadas antes de la contestación de la demanda, sino además se lograron distinguir algunas excepciones, y se presentó la posibilidad que estas puedan ser propuestas individualmente y no en conjunto con las demás excepciones. Tal como era la excepción de oscuridad de libelo y tiempo después la excepción de incompetencia, teniendo como consecuencia el retardo prolongado del proceso.

Cabe la pena recalcar que con respecto a la excepción dilatoria de la oscuridad del libelo y su antigua distinción ya no tenía ninguna razón de ser en el Código de Procedimiento Civil.

Esto en virtud que la excepción de oscuridad del libelo era utilizada de manera abusiva por parte de los sujetos procesales con la finalidad de dilatar el proceso, es por esa razón que dicha excepción se suprimió del Código de Procedimiento Civil, dándole al juez la obligación de hacer cumplir los requisitos de la demanda, al momento de calificar la misma, en caso que el juez consideraba que la demanda estaba incompleta, ordenaba que se complete o aclare en el término fijado en la ley.

Actualmente en nuestro Código Orgánico General de Procesos, se prevé la excepción de error en la forma de proponer la demanda, la cual será analizada más adelante.

Hasta antes de la reformas al Código de Procedimiento Civil del 20 de diciembre de 1978, las excepciones dilatorias en el juicio ordinario eran de previo pronunciamiento y en caso de ser aceptadas culminaba el proceso, con efectos de cosa juzgada, lo que no impedía que se pueda volver a plantear una demanda para discutir los asuntos de fondo lo que acarreaba algunos inconvenientes. Por esta razón dentro las reformas de 1978, estuvo la resolución de las excepciones, en la cual se regulo que tanto las excepciones perentorias y dilatorias se debían resolver en una misma sentencia.

Por lo tanto, se concluye en el caso del Ecuador, se puede sintetizar dos sistemas de resolución de las excepciones a lo largo de la historia, el primer sistema constaba en resolver primero las excepciones previas o dilatorias para luego en una segunda fase poder discutir las excepciones de fondo o perentorias; y un segundo sistema, mediante el cual se resolvían conjuntamente ambos tipos de excepciones es decir las excepciones previas y las de fondo.

Hasta el año de 1978, se mantuvo el primer sistema. Es decir, la solución, de las cuestiones previas, para luego en la segunda fase ya saneadas, estas situaciones que impedían la discusión de fondo, entrar a resolver el asunto sustancial. En este sistema procesal, cuando las excepciones previas se referían a hechos sujetos a prueba, debía recibirse la causa prueba por 6 días, para que concluida la prueba dictar el auto correspondiente, mediante el cual se resolvían las cuestiones previas y cuando todas estas cuestiones previas hayan sido desechadas pasar a la segunda fase, es decir resolver ya las cuestiones de fondo para lo cual se habría un nuevo termino de prueba de 10 días, este sistema primaba en el procedimiento civil ecuatoriano, pero este sistema tenía inconvenientes, porque retardaba el trámite de la causa de manera inmotivada, había dos términos

de prueba, esperar dos resoluciones, etc. Es decir había una doble sustanciación para resolver la causa de lo principal.

A criterio del tratadista Juan Falconi Puig, el sistema mantenido hasta antes de 1978, puede resultar más seguro y económico en términos procesales, pues más riesgo existe, inclusive por la prescripción, que en sentencia de última instancia se acepte una excepción dilatoria que excluya el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo. (Falconi J. , 1991, p. 79).

Con un criterio contrario, Emilio Velasco Célleri, manifiesta que la reforma de 1978, a pesar de tener algunas falencias, logro desterró lo inútil y anticuado eliminando ciertos obstáculos como la tramitación en dos fases de las excepciones dilatorias y perentorias. (Velasco, 1994, p.12).

Como ya se mencionó en el año 1978, se acogió la resolución conjunta de ambos tipos de excepciones por lo tanto, se resolvían con un solo termino de prueba y se dictaba una resolución que abarcaba tanto las excepciones previas y luego las de fondo.

Con el Código Orgánico General de Procesos, se vuelve al primer sistema, es decir el de las excepciones previas, resolución previa para depurar el proceso, y luego pasar a la resolución del fondo del asunto.

Enfocándonos netamente en las excepciones, actualmente el Código Orgánico General de Procesos, incorpora la regulación de las excepciones previas, sin embargo, consideramos que dicha regulación presentada en nuestro código procesal vigente, acarrea algunas dudas y distintas interpretaciones al momento de aplicar la ley, por esta razón es de menester importancia su análisis.

En primer lugar es importante mencionar, que el Código Orgánico General de Procesos, al referirse a la forma de contestar la demanda, en su Art 151, nos menciona que el demandado tiene la facultad de deducir excepciones previas. "...Deberá además deducir todas las excepciones de

las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico...” (Asamblea Nacional , 2015).

Cuando se menciona a la facultad, se hace referencia a la voluntad del demandado. Por lo tanto, la contestación no siempre contendrá excepciones previas sometidas a conocimiento del juez para resolverlas, como ya se había estudiado en capítulos anteriores.

El Código Orgánico General de Procesos, regula las excepciones en un acápite de la norma, comenzando desde el Art. 153 el cual dispone lo siguiente:

Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. La incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante.
3. Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

(Asamblea Nacional , 2015).

Como se puede evidenciar, las excepciones son taxativas, no se podrán alegar en juicio otras que no sean las mencionadas en la norma vigente. Se

denominan también como tasadas, en virtud que el demandado, solo está facultado para proponer aquellas excepciones que se encuentran enlistadas en la ley, y como tal, solo pueden ser propuestas en la forma que la ley lo manda, sin que sea posible alegar una distinta a las enunciadas.

De esta manera, al establecer excepciones tasadas, claramente se estaría limitando el derecho a la defensa, debido a que los demandados, pueden creer necesario alegar excepciones distintas, pero que no pueden hacerlo, en virtud que no están preestablecidas dentro de la ley que regula la materia. Inclusive algunas de las excepciones que constan en nuestro Código Civil vigente, no se mencionan en la enumeración taxativa que hace la norma procesal, por lo tanto se genera incertidumbre al no poder ser alegadas dentro de juicio.

Si es importante recalcar que se pueden alegar varias excepciones contenidas en la norma, siempre y cuando estas guarden armonía y no sean incompatibles entre sí.

Un desacierto, que a nuestro criterio también se puede evidenciar en la norma, es la falta de distinción entre las excepciones dilatorias o previas y perentorias o de fondo, ya que el COGEP les da el mismo trato, al enunciar como excepciones previas, algunas que clara y doctrinariamente pertenecen a cuestiones de fondo o también llamadas perentorias.

Por otro lado, con el código vigente existen dos clases de trámites, por una parte se tiene el ordinario, el cual consta de dos audiencias una previa y posteriormente la de ejecución, y por otra parte el ejecutivo, sumario y monitorio, los cuales se desarrollan en una sola audiencia única.

En los procesos ordinarios, en la audiencia previa tiene como finalidad resolver las excepciones previas, se fija el objeto de la controversia y se fijan los medios de prueba. En cambio en los demás procesos, esa audiencia única se divide en dos partes, la primera parte en la cual se hace lo que se hace en la audiencia previa del ordinario es decir: se subsanan las cuestiones previas,

se fija el objeto de la controversia y se fijan los medios de prueba que se van a utilizar y en la segunda parte de la audiencia, se conoce todas las cuestiones de fondo.

Por lo tanto de manera general, cuando se plantea las excepciones previas, estas son resueltas en la audiencia preliminar en el caso de los procesos ordinarios y en los demás procesos se resolverla en la primera etapa de la audiencia única, en caso de resultar negadas se desechan y se continua con la sustanciación del proceso, pero si se aceptan las excepciones previas, en unos casos se deshecha la demanda y en otros casos se ordena que se subsane.

Entonces, para subsanar las cuestiones previas, debería establecerse un término de prueba, sin embargo, la norma no señala un término de prueba para tal efecto, es decir, no se considera que para justificar la procedencia de las excepciones previas alegadas dentro del juicio, sea necesario actuar prueba y al no considerarse esta situación de acuerdo a lo que establece el Código Orgánico General de Procesos, esto trae como consecuencia ineludible que el juez tiene que resolver estas cuestiones previas sin actuación de prueba, lo cual es absurdo, o en su defecto a su completo arbitrio abrir una etapa de prueba, para resolverlas, pero al hacer esto se estaría vulnerando el debido proceso y el principio de legalidad procesal, que como lo manifestamos en capítulos anteriores, son principios rectores y de suma importancia para el derecho procesal.

Es decir, el principio de legalidad procesal hace referencia a normas claras y preestablecidas y por su parte el debido proceso, alude que las partes vayan a un proceso conociendo previamente como se ha de sustanciar la causa y las etapas por las que ha de pasar. Si las partes van a un litigio sin saber cuáles son las normas que han de regir, esto ocasiona nulidad.

Como es de nuestro conocimiento con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, se introdujeron a nuestro ordenamiento jurídico una serie de garantías constitucionales que tienen que permanecer en armonía con las demás leyes que

conforman el sistema jurídico de nuestro país. Siendo incluso paulatinamente necesaria la reforma de varias normas, para no violentar derechos contenidos en la norma suprema.

Sin embargo con el Código Orgánico General de Procesos, se ha cambiado en gran parte el sistema procesal en varias instituciones procesales, como es el caso de las excepciones, dejando varios errores y vacíos legales que ya han sido mencionados, los cuales vulneran garantías constitucionales.

Son varias las incongruencias en las que ha incurrido la norma vigente, que puede llevar a interpretaciones erradas y una mala aplicación de la ley, por lo tanto insistimos en la necesidad de una reforma al Código Orgánico General de Procesos en lo referente a las excepciones, subsanando todos los errores y enmendando todos aquellos vacíos legales que pueden acarrear nulidad a los procesos. Es necesaria una propuesta que esté acorde con los parámetros legales y que no se vulneren derechos de las partes dentro del proceso.

Las leyes y el derecho generalmente necesitan someterse a procesos de reforma de manera periódica, con la finalidad de eliminar todas aquellas asperezas surgidas, entre la norma en cuestión y las demás normas vigentes en el aparataje jurídico. Por esto se hace énfasis en una reforma que permita cubrir y llenar ese vacío legal en que ha incurrido el Código Orgánico General de Procesos, al regular las excepciones procesales.

3.2. Las excepciones previas en el Código de Procedimiento Civil

En cuanto al Código de Procedimiento Civil que rigió hasta el 22 de mayo del año 2016, las excepciones perentorias y dilatorias se oponían de manera paralela es decir simultáneamente, y se resolvían de manera conjunta.

Se comenzara, recalcando algunos de los aspectos con respecto a la regulación de las excepciones en el Código de Procedimiento Civil para poder ser analizadas y comparadas con la legislación actual.

En primer lugar, es importante acotar que este código, hacia una diferencia entre las excepciones dilatorias o previas y perentorias o de fondo, su Art.99 disponía: “Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda” (Código de Procedimiento Civil, 2012).

Como se puede evidenciar en la norma citada anteriormente, se hacía una distinción conforme a la doctrina, en cuanto a las excepciones dilatorias se les dio un significado en su estricto sentido fonético, por lo que dilatar el proceso es demorarlo o retardarlo. Sin embargo como lo mencionamos en el capítulo anterior, este no constituye el objetivo principal de las excepciones dilatorias, solamente es una consecuencia del objetivo principal.

Para corroborar lo manifestado, citamos al autor ecuatoriano Juan Isaac Lovato, quien en su programa analítico de derecho procesal ecuatoriano nos menciona:

No es la esencia de las excepciones dilatorias tender a suspender o retardar el curso del juicio, como dice la ley; ellas procuran la existencia de todos los requisitos necesarios para el proceso, una vez incoado se desenvuelve sin obstáculos y sin faltas, cuidando de la validez del proceso; quieren que el juez no conozca la demanda propuesta, o no la conozca en la forma en que ha sido propuesta. Esto naturalmente suspende o retarda el curso del juicio; pero la suspensión o el retardo no constituye el objeto, el propósito de la excepción dilatoria (Lovato, 1962, p. 19). Para el tratadista ecuatoriano, Emilio Velasco Céleri, las excepciones según el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil

derogado, son las que tienden a suspender o retardar el curso del litigio, a criterio del autor, la definición de esta norma es ajena a los principios jurídicos, ya que no puede permitirse que sea la propia ley que permita la dilatación de los procesos y proteja la sistemática forma de demorarlo (Velasco, 1994).

Las excepciones dilatorias se refieren regularmente a los presupuestos procesales y se dirigen a denunciar la inexistencia o imperfección de alguno de ellos, con la finalidad de enervar la relación jurídica procesal.

En cuanto a la clasificación de las excepciones dilatorias que se menciona en el Código de Procedimiento Civil, no es una clasificación taxativa, puesto que solamente hace una enumeración de las excepciones dilatorias que se considera las que se presentan más comúnmente en la práctica procesal. Como lo justificamos el Art 100 del mencionado código, disponía:

Las dilatorias más comunes son, o relativas al juez, como la de incompetencia; o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación (Código de Procedimiento Civil, 2012).

Por lo tanto, al no hacer una mención taxativa de las excepciones dilatorias, no limitaba al demandado al momento de contestar la demanda, ya que podía oponer todas aquellas excepciones de las que se crea asistido, ejercitando su derecho a la contradicción.

Estableciendo una comparación con la ley vigente en la actualidad, la distinción entre las excepciones dilatorias y perentorias no tiene cabida, en virtud que el COGEP, regula de manera taxativa las llamadas excepciones previas en general.

Con relación a las excepciones perentorias, el código derogado, tampoco hacía una enumeración taxativa de las mismas, en su lugar, establecía que las comunes son aquellas que tienen por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos previstos para tal caso, en el Código Civil, aplicable a nuestra legislación.

Para que las excepciones perentorias produzcan su efecto espero, que es extinguir de forma total o parcial las pretensiones del actor, es necesario que sean aceptadas a través de una providencia firme, que confirme que el actor carece de derecho para exigir lo pedido en la demanda.

Por lo tanto, se puede manifestar, que de acuerdo a lo señalado en la doctrina las excepciones de fondo o perentorias pueden ser tantas cuantas causas de extinguir obligaciones existan.

Para Manuel Tama Viteri:

Una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones perentorias debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deuda, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, la caducidad, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia de derecho del reclamante, la nulidad o rescisión del contrato, la excepción pecunia non numerata (el dinero no le ha sido entregado), la falta de acción, la plus petitio (pedir más de lo que se debe), la

improcedencia de la demanda, (...) la simulación o inexistencia, la falsedad del título y la cosa juzgada. (Tama, 2009, p. 542).

En cuanto a la forma de proponer las excepciones dentro de juicio, el Código de Procedimiento Civil, exigía que tanto las dilatorias como perentorias sean propuestas de manera conjunta, permitiendo aplicar el principio de la eventualidad y concentración procesal.

Esta disposición, de presentar todas aquellas excepciones de las que se crea asistido en demandado al momento de contestar la demanda, fue introducida para terminar con el primer sistema que se mencionó anteriormente, en el que se resolvían previamente las excepciones dilatorias para , el COGEP establece taxativamente cuáles son esas excepciones previas, pero en el COGEP se mezclan tanto las excepciones previas como las perentorias y se les da un mismo trato, cuando son situaciones diferentes, porque las excepciones dilatorias las previas, tienen que resolverse mediante un auto interlocutorio, nunca mediante sentencia, porque no resuelven el fondo de la cuestión solamente resuelven asuntos de procedimiento, que pueden causar nulidad o un perjuicio, en cambio las perentorias tienen que resolverse necesariamente mediante sentencia, porque están resolviendo el fondo de la cuestión, al hacer esta mezcla entre dilatorias y perentorias y llamarles previas a excepciones que tienen el carácter de dilatorias o perentorias se está obligando a que cuestiones de fondo se resuelvan mediante un auto. Lo referente a la oportunidad para presentar las excepciones, el código establecía que los demandados al dar contestación a la demanda, en cualquier trámite, sea ordinario, ejecutivo, verbal sumario, etc., debían presentar dentro del término legal establecido para tal efecto, todas las excepciones que crean convenientes sean dilatorias o perentorias.

El Código de Procedimiento Civil, al referirse a las excepciones en general, manifestaba: “las excepciones se deducirán en la contestación a la demanda”,

De igual forma, el artículo 102 del mismo cuerpo normativo disponía:

La contestación a la demanda contendrá:

1. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del demandado, comparezca por sí o por medio de representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones; 2. Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega; y, 3. Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor.

La contestación a la demanda se acompañará de las pruebas instrumentales que disponga el demandado, y las que acrediten su representación si fuere del caso. La trasgresión a este precepto ocasionará la invalidez de la prueba instrumental de la pretensión.

El juez cuidará de que la contestación sea clara y las excepciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, y los requisitos señalados en los números de este artículo, y, de encontrar que no se los ha cumplido, ordenará que se aclare o complete. Esta disposición no será susceptible de recurso alguno. (Código de Procedimiento Civil, 2012)

De la norma anteriormente citada, se puede deducir que tanto las excepciones dilatorias y perentorias se proponían en la contestación a la demanda, dependiendo del término establecido para cada uno de los trámites.

Respecto del juicio ordinario el mentado código, en su Art. 397, disponía lo siguiente: “El demandado tendrá el término de quince días para proponer conjuntamente las excepciones

dilatorias y perentorias, las cuales se resolverán en sentencia. Entre las excepciones no podrá proponerse la de oscuridad del libelo” (Código de Procedimiento Civil, 2012)

Entonces, se establece que el demandado proponía sus excepciones de manera conjunta, el juez las examinaba y concedía un término para presentar las pruebas necesarias que fundamenten las excepciones alegadas, y posteriormente las resolvía sin más trámite, esta resolución era susceptible del recurso de apelación.

En cuanto al juicio ejecutivo, el Art. 429 disponía: “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” (Código de Procedimiento Civil, 2012).

Con respecto al juicio verbal sumario, debido a su principio de celeridad en la resolución de las causas, la contestación a la demanda tenía lugar en la audiencia de conciliación y en ese momento se proponían todas aquellas excepciones que asistan al demandado, así lo mencionaba el Art. 833: “La audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado” (Código de Procedimiento Civil, 2012).

Para la práctica de la prueba de las excepciones, se otorgaba 10 días para presentar la prueba en el caso del juicio ordinario, 6 días en el juicio verbal sumario y ejecutivo, y posteriormente, se dictaba una resolución en el que abarcaba tanto las cuestiones previas como las de fondo, naturalmente lo relativo a las excepciones dilatorias se resolvían en primer lugar y luego las perentorias pero en la misma sentencia.

Es importante recalcar que en el Código de Procedimiento Civil, se resolvían las excepciones en sentencia, conforme estaba dispuesto en el Art 106 el cual decía lo siguiente: “Las

excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia” (Código de Procedimiento Civil, 2012).

La situación cambia completamente en el Código Orgánico General de Procesos en virtud que al volver al sistema primitivo de resolución de excepciones, estas se resuelven en la audiencia preliminar en los procesos ordinarios, y en los demás procesos que contienen una sola audiencia en dos fases, se resuelve en la primera fase. Esto también acarrea algunos inconvenientes que serán analizados en el capítulo siguiente.

En cuanto a la reforma de las excepciones, los primeros Códigos de Enjuiciamiento Civil, manifestaban que una vez que las excepciones dilatorias y perentorias se proponían de manera conjunta, ya no cabía su reforma o modificación. Esta que no estaba acorde a los principios del derecho procesal, como es la equidad que debe existir entre las partes dentro de un proceso. Debido a esto el Congreso, incluyó dentro del Código de Enjuiciamiento Civil, una disposición, que era igual a la que se mantuvo en el Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil, disponía en su Art 104: “Antes de recibida la causa a prueba, podrá el demandado reformar sus excepciones y aún deducir otras perentorias” (Código de Procedimiento Civil, 2012).

Con esta disposición, ya se podía evidenciar, que existía una igualdad de garantías para ambas partes dentro de un juicio, ya que el actor tenía el derecho legal de reformar su demanda, y por su parte, el demandado, también contaba con un plazo adecuado para poder reformar sus excepciones antes del término probatorio.

Actualmente el Código Orgánico General de Procesos, mantiene la posibilidad de reformar las excepciones, manifestándonos en su Art 153 lo siguiente: “...las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar” (Asamblea Nacional , 2015).

De esto, se puede deducir que esto aplica para aquellos procedimientos que se dividen en dos audiencias, una preliminar y otra de juicio, y por su parte para aquellos procedimientos que tienen solo una audiencia en la que se resuelve, se podrá reformar hasta antes de la primera fase de la audiencia única.

4. CAPÍTULO

4.1. Las excepciones previas en el Código Orgánico General de Procesos

4.1.1. Incompetencia de la o el juzgador

Para empezar el análisis de la primera excepción prevista en el Código Orgánico General de Procesos, resulta necesario manifestar que el fundamento de esta excepción radica en la competencia.

La palabra competencia deriva del latino, *competiré*, que significa, correspondencia, pertinencia, etc. En un sentido jurídico, la competencia hace alusión a la facultad de la que se halla investido un juzgador para conocer una causa determinada, en razón de su jurisdicción.

Es importante tener clara, cual es la diferencia entre jurisdicción y competencia para lo cual se citara al mencionado tratadista Devis Echandia, el cual manifiesta:

La jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por esta se le otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto, y comprende todos los asuntos adscriptos a ésta (civiles, penales, laborales, contenciosos-administrativos, fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente). Entre ellas hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa. (Devis Echandia, 1999).

Al analizar la competencia dentro del ámbito jurídico, es preciso manifestar que en todo Estado Constitucional de Derechos, se encuentran establecidas cuales son las funciones de los diversos órganos jurisdiccionales. Nuestro ordenamiento jurídico no es la excepción, es por esto por lo que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 76 numeral tercero, dispone que

toda persona debe ser juzgada por un tribunal competente, como una de las garantías fundamentales del debido proceso.

De igual manera, El Art.156 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que la competencia es aquella distribución de la potestad jurisdiccional entre cortes, tribunales, y juzgados, y a su vez en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.

En virtud de lo mencionado con anterioridad se puede deducir entonces que la incompetencia, significa la falta de competencia del juez para conocer y resolver una causa.

4.1.2. Incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante.

Esta es la segunda excepción prevista en nuestro Código Orgánico General de Procesos, para su comprensión es menester hacer un análisis jurídico-dogmático.

Se puede determinar que la norma hace alusión, cuando la persona que comparece a juicio no tiene la idoneidad que se requiere para poder actuar por sí mismo dentro de un juicio, o en su defecto no tiene la aptitud para representar en juicio a otra.

El Código Civil Ecuatoriano, en su Art 1462 dispone: “Toda persona es capaz, excepto las que la ley declare incapaces”, de esto se puede deducir que la capacidad es la regla general y la incapacidad es la excepción.

De igual manera el tratadista Juan Medina Pabón, nos confirma lo anteriormente dicho, manifestándonos lo siguiente:

La capacidad de ejercicio de los sujetos de Derecho es la regla general, de modo que la ley establece la presunción de capacidad para toda persona y la posibilidad de obligarse voluntaria y legítimamente, a menos que la ley lo haya declarado incapaz, lo cual complementa ese cardinal principio de la

civilización de permitir a los sujetos hacer todo aquello que se les antoje salvo las expresas prohibiciones consagradas en las normas. (Medina Pabon, 2017).

La resolución de la Corte Nacional de Justicia, al referirse a esta excepción, nos indica lo siguiente: (...) incapacidad de la parte actora o de su representante. Esta excepción previa abarca todas las cuestiones referentes a la incapacidad de la parte actora: ya sea referentes a la posibilidad de una persona de adquirir derechos y contraer obligaciones, que conocemos generalmente como capacidad legal; ya sea respecto de realizar actos procesales válidos, que se conoce como capacidad procesal (...) (Corte Nacional de Justicia, 2017).

Es importante mencionar que tanto la doctrina como la ley, distinguen dos clases de capacidades; la capacidad de goce o adquisitiva y la capacidad de ejercicio o legal. La capacidad de goce es aquella que otorga la aptitud jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, a toda persona por el solo hecho de serlo. Y por otro lado la capacidad de ejercicio es la facultad del sujeto de poder actuar en derecho.

Sin embargo, a pesar de que una persona tenga la capacidad de goce, pueden aparecer ciertas circunstancias que se enmarquen dentro de las incapacidades, lo cual impida que pueda exigir sus derechos por sí sola, y por tanto necesite el ministerio o la autorización de otra.

La ley es clara al disponer diferentes clases de incapacidades, las cuales detallo a continuación:

- Incapacidad Absoluta: personas con discapacidad intelectual, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender por escrito.
- Incapacidad Relativa: los menores adultos, los que se hallen en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas.

➤ Incapacidad Especial: son aquellas prohibiciones que la ley haya impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

En cuanto a la forma de actuar del incapaz, se debe manifestar que con respecto a los incapaces absolutos, solo pueden actuar representados y por su parte los incapaces relativos, pueden actuar ya sea autorizados de conformidad a la ley o por sus representantes legales. En caso de que las actuaciones sean realizadas por quienes estan inmersos en las incapacidades absolutas que dispone la ley, estas actuaciones son consideradas ilegítimas y de nulidad absoluta. Sin embargo, aquellos actos realizados por incapaces relativos, pueden ser declarados nulos, solo a petición de parte.

Con la vigencia en el año 2019 de la Ley Reformativa Orgánica al Código Orgánico General de Procesos, se recoge un segundo supuesto, dentro de esta excepción, que es la falta de personería de la parte actora o de su representante.

El autor Omar Benavente nos indica que:

La excepción de falta de personería se refiere exclusivamente a la falta de capacidad de los litigantes para estar en juicio y a la carencia de los poderes de sus representantes. Es la *legitimatio ad processum*, que no debe confundirse con la calidad de obrar, *legitimatio ad causam*; esta excepción sostiene la ausencia de legitimación procesal, o sea, que el actor o el demandado, no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre que versa el proceso. (Benabentos, 1998).

Se puede establecer que la falta de personería hace referencia exclusivamente a la falta de legitimación procesal dentro de una causa, esto constituye, la falta de capacidad procesal para comparecer dentro de un juicio. Es decir, se da en aquellos casos, en que la persona no tiene la

idoneidad necesaria para actuar dentro del proceso, por sí mismo o a su vez constituye la falta de idoneidad para representar a una persona dentro de un juicio.

4.1.3. Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación del litis consorcio.

Se comenzara analizando la falta de la legitimación en la causa, que puede ser tanto activa como pasiva; la primera pertenece al actor y a las personas que intervengan en lo posterior para defender sus intereses y la segunda pertenece al demandado y a quienes intervengan con el objetivo de contradecir las pretensiones del demandante.

Con relación a la legitimación en la causa, en la doctrina se han debatido dos criterios al respecto. Existen doctrinarios para quienes la legitimación en la causa puede existir sin la necesidad que exista la titularidad del derecho o la relación jurídica sustancial que es objeto del proceso. Por ejemplo:

Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo: quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda). (Devis Echandia, 1999, p. 260).

Devis Echandia, es uno de los tratadistas que está de acuerdo con esta teoría, por lo cual nos manifiesta:

La identificación de la titularidad del derecho o relación jurídica material con la legitimación en la causa solamente puede explicarse en la doctrina tradicional, que considera la acción como el derecho sustancial en actividad o como un elemento de este. Las partes pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la

obligación sustanciales, según se trate de demandante o demandado, porque el derecho a poner en actividad la jurisdicción y a recibir sentencia que resuelva en el fondo sobre las peticiones incoadas, no pertenece solamente al titular del derecho sustancial. Si esto no fuere así, resultaría lógicamente imposible explicar por qué se obtiene la sentencia de fondo o mérito, a instancia de quien, por no tener el derecho sustancial, no estaría por ende legitimado para conseguir esos efectos. (Devis Echandia ,1999, p. 254).

En contraposición con la postura mencionada con anterioridad, existe otro grupo de reconocidos doctrinarios, quienes explican a la legitimación en la causa como la titularidad del derecho. Eduardo Couture, que pertenece a esta teoría nos dice:

La legitimación en el derecho sustancial implica la titularidad del derecho que se cuestiona: el propietario en el juicio de reivindicación, el poseedor en la acción posesoria, al acreedor en la acción por cobro de pesos, o la víctima en la acción de responsabilidad civil. No importa, en cuanto a esa aptitud, que se actúe como demandado o como actor. Y cuando esa aptitud, esa condición de titular del derecho, recae sobre un menor o sobre un incapaz, no se modifica el concepto de legitimación en el derecho sustancial: sigue siendo titular el menor o el incapaz, cambiando solamente el legitimado en el proceso. (Couture E. , 1998, p. 209).

A nuestro criterio, se puede concluir que la legitimación en la causa se refiere exclusivamente a la capacidad de ser parte dentro del proceso, es decir, se debe determinar quiénes deben actuar dentro del proceso, para que pueda existir una solución sobre el fondo de la controversia.

SERGIO CASASSA, manifiesta lo siguiente: “En otras palabras podemos definir a la capacidad para ser parte como la aptitud para ser titular de la relación jurídico-procesal que se genera en el proceso y para asumir los derechos, cargas y obligaciones que se deriven de la realización propia del mismo”. (Casassa, 2014, p. 45)

La norma dispone un segundo punto que se debe analizar y es lo referente a la incompleta conformación del litisconsorcio. El Código Orgánico General de Procesos, dispone en su Art.51 lo siguiente:

“Dos o más personas pueden litigar en un mismo proceso en forma conjunta, activa o pasivamente, cuando sus pretensiones sean conexas por su causa u objeto o cuando la sentencia que se expida con respecto a una podría afectar a la otra.” (Nacional A. , 2015).

Devis Echandia, en su obra Teoría General del Proceso, nos manifiesta:

La pluralidad de partes puede originarse en un litisconsorcio, de manera inicial (cuando demandan varias o se demanda a varias personas), o posteriormente (cuando intervienen terceros principales, pero con pretensiones comunes a las de algunas de las partes y con un interés jurídico en los resultados de la sentencia, que podrá beneficiarlos o perjudicarlos jurídicamente, es decir, en cuanto a la existencia o modalidades del derecho o la relación jurídica que reclaman, por lo cual el interviniente aporta al proceso su propio litigio para que allí sea también resuelto) y cuando se produce una acumulación de procesos y entre algunas de las partes de ellos existe esa misma comunidad de intereses. (Devis Echandia, 1999, p. 316).

4.1.4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.

Esta es la cuarta excepción que recoge el Código Orgánico General de Procesos, la cual tiene diversos supuestos que hay que analizarlos independientemente.

4.1.4.1. Error en la forma de proponer la demanda.

Se comenzará analizando el error en la forma de proponer la demanda, para lo cual consideramos necesario citar a Osvaldo Alfredo Gozáine quien en su libro Defensas y Excepciones, nos manifiesta lo que se entiende por defecto legal en el modo de proponer la demanda:

La excepción de defecto legal se apoya en el principio de legalidad de las formas, pero trasciende ese reducto al proyectarse sobre el derecho de defensa del demandado. Por eso, si bien es cierto no se refiere al fondo de la pretensión que se plantea, al quedar limitado en las solemnidades que debe revestir el escrito de demanda cuando no satisface las exigencias y solemnidades legales para permitirle un eficaz ejercicio de ese derecho; también lo es que, esa oscura o deficiente redacción le impide al accionado contestar adecuadamente la pretensión, al no tener suficientemente expuestos los hechos de la demanda o las pretensiones reclamadas. (Gozáini, 2007).

En la misma línea el tratadista Omar Benabentos (1998), al analizar la excepción del error en la forma de proponer la demanda nos indica:

Procede esta excepción cuando la demanda no se ajusta, en su forma o contenido, a las prescripciones legales. Tal ocurre, por ejemplo, cuando se omite la denuncia del domicilio real del actor o no se precisa con exactitud la cosa demandada (como

ocurre, si, por caso, en una pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios no se individualizan las distintas partidas que integran la suma reclamada, o la exposición de los hechos, adolece de ambigüedad).

Con base a lo manifestado con anterioridad, se puede deducir que la excepción de error en la forma de proponer la demanda tiene como principio fundamental la legalidad, en virtud que la ley, es clara y concreta, al disponer los requisitos que debe contener una demanda para que sea admitida, pues en caso, de que adolezca de inconsistencias o los hechos y las pretensiones en las que se funda no sean detalladas con claridad y precisión, puede afectar al derecho esencial de defensa del demandado.

Una vez que se ha determinado la esencia principal de esta excepción y cuáles son las circunstancias en que procede, es importante establecer que doctrinariamente se considera a esta excepción como dilatoria. Al respecto Omar Benabentos opina:

El defecto legal es una defensa de carácter procesal meramente dilatoria. La resolución que sobre ella recae no pone fin al litigio, el cual puede ser continuado en cualquier supuesto, tanto si es rechazada, como si es admitida, salvándose en este último caso, el defecto de la demanda. (Benabentos, 1998, p. 105).

4.1.4.2. Inadecuación del procedimiento.

Se comenzara manifestando, que la ley dispone varios trámites a través de los cuales se llevaran a cabo los procesos, cada uno de estos trámites, tienen una serie ordenada de acciones que están detalladas en la ley, y que se deben seguir de manera estricta para respetar el principio constitucional al debido proceso. Por lo tanto, esta excepción ataca de manera directa las cuestiones procesales. Por ejemplo nos encontramos ante esta excepción, cuando se sigue un juicio con un trámite distinto al señalado por la ley.

Juan Lovato Vargas, con relación a los procedimientos, nos dice:

La ley señala cuales son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de litigios o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que en les sea permitido a los particulares ni aun existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, modificarlos o permitir, salvo cuando expresamente la misma ley autoriza hacerlo. (Lovato, 1962, p. 207).

4.1.4.3. Indebida acumulación de pretensiones.

Finalmente, se procede hacer un análisis de la indebida acumulación de pretensiones. En términos generales, esta excepción tiene cabida cuando existen pretensiones en diferentes materias. Por ejemplo, existe una indebida acumulación de pretensiones, cuando en la demanda para fijación de alimentos se solicite conjuntamente el divorcio.

Es importante recalcar, que el Código Orgánico General de Procesos, si establece la posibilidad de alegar varias pretensiones, al momento de plantear la demanda. Sin embargo se necesita que cumpla con ciertos requisitos. Los cuales son:

- Que el juez sea competente para conocer y resolver todas estas pretensiones.
- Que las pretensiones no sean contrarias ni incompatibles entre sí.
- Que el procedimiento aplicado sirva para sustanciar todas las pretensiones

4.1.5. Litispendencia.-

Con respecto a la quinta excepción que dispone el Código Orgánico General de Procesos, se partirá haciendo un análisis doctrinario de esta institución procesal.

Según (Chiovenda, 1925), con respecto a la litispendencia nos manifiesta:

Así como el mismo litigio no puede ser decidido más de una vez (exceptio rei judicante), tampoco puede estar simultáneamente pendiente más de una relación

procesal entre las mismas personas acerca del mismo objeto. El demandado por lo tanto puede excepcionar que el mismo pleito está ya pendiente ante el mismo o diferente juez, para que el segundo sea objeto de una sola decisión por parte del juez primeramente asignado. (p.51)

Omar Benabentos (1998), al conceptualizar la litispendencia hace énfasis en su fundamento, indicándonos:

La excepción de la litispendencia reconoce su fundamento en el propósito de evitar que una misma pretensión sea objeto de un doble conocimiento que posibilite el dictado de sentencias contradictorias, requiriéndose, para determinar la identidad de la pretensión, que en ambos casos sean los mismos, los sujetos, el objeto y la causa.(p.167).

La litispendencia, puede ser activo cuando son varios actores en contra de un demandado y pasivo cuando es un actor en contra de varios demandados.

Por lo tanto se puede decir, que la litispendencia es una excepción que se alega, cuando existen causas pendientes en un litigio sobre la misma circunstancia. Es decir, el juicio pendiente debe tener la intervención de las mismas partes, el mismo objeto y causa. La finalidad de esta excepción es dejar sin efecto el nuevo proceso, fundamentándose en varios principios procesales, entre ellos la economía procesal y la seguridad jurídica.

4.1.6. Prescripción

En términos generales, la prescripción puede ser definida como un modo de adquirir y perder derechos por el paso del tiempo. Para efectos de nuestra investigación, se tomara en consideración algunos conceptos doctrinarios.

Según la Real Academia Española, la prescripción es:

Acción y efecto de prescribir, esto es a) dicho de un derecho, de una responsabilidad o de una obligación. Extinguirse por haber transcurrido cierto período de tiempo, especialmente un plazo legal. b) adquirir un derecho real por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley. (Real Academia Española, 2014).

Una vez que se ha dado una definición general de la prescripción, es preciso aclarar que la prescripción como excepción prevista en el Código Orgánico General de Procesos, hace referencia exclusivamente a la prescripción extintiva de obligaciones por el abandono de la acción.

La acción se puede definir como aquel poder jurídico, que se le atribuye a todo sujeto de derecho, para acudir ante un órgano jurisdiccional y solicitar la tutela de sus derechos. Sin embargo, la ley prevé situaciones, en las que si una persona no ejerce su derecho de manera oportuna, esto es en el tiempo que las normas lo establecen, corre riesgo de perder su derecho por inacción.

Con respecto a la prescripción extintiva que es objeto de nuestro análisis, el autor Eduardo Carrión Eguiguren, coinciden en que la prescripción extintiva es “el modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, concurriendo los demás requisitos legales” (Carrion, 1979, p. 249)

La ley es precisa, al disponer que la prescripción siempre tiene que ser alegada de manera expresa por quien pretenda beneficiarse de ella, de igual manera le corresponderá proporcionar todos los medios de prueba, para llevar al convencimiento al juzgador y dar por terminado el proceso. El procesalista Sergio Casassa (2014) al respecto nos indica:

La prescripción se hace valer en un proceso judicial, sea como pretensión autónoma o como excepción procesal. En este último caso, y es materia de nuestro estudio, solo podrá proponerse (irremediamente como excepción) dentro del plazo que el Código establece para cada vía

procedimental, por lo que si la misma no se opone oportunamente operará una suerte de “renuncia tácita”, pues el juez de oficio no la podrá invocar(p.137).

4.1.7. Caducidad

Se comenzara diciendo, que la caducidad es una institución que puede ser declarada de oficio por el juzgador que está sustanciando la causa. Esta es una de las excepciones, que puede plantear el demandado, con el objeto de destruir las pretensiones alegadas por el actor en la demanda.

Con respecto a la caducidad, resulta prudente hacer una mención doctrinaria al respecto.

El Doctor Aníbal Guzmán Lara señala que caducidad se refiere a la “institución por la cual un derecho tiene una existencia fija de la ley. Al fenecer ese término automáticamente tal derecho ha desaparecido. No se requiere de declaración previa judicial y el juez bien puede aplicarla de oficio” (Guzman, 1999, p. 14).

Por su parte, el autor Luis Alberto Valente ha elaborado una oportuna definición de caducidad, señalando que la misma es “la extinción de una situación subjetiva activa (derecho subjetivo, poder o potestad) por el no ejercicio del acto impositivo, el que indefectiblemente debe llevarse a cabo dentro del plazo fijado por la ley o la convención” (Valente, 2009, p. 19).

Omar Benabentos (1998), al analizar la excepción de caducidad, indica:

Es la pérdida o extinción de una acción por inacción del titular en plazo perentorio.

El instituto de la caducidad está ligado al presupuesto de la inobservancia de "un término perentorio" e inspirado en la exigencia de ejercicio expedito de derechos, para eliminar incertidumbres sobre las intenciones del titular de esos derechos. (p.51).

4.1.8. Cosa juzgada

La cosa juzgada es una institución jurídica de suma importancia para el campo procesal, su existencia trasciende desde décadas atrás. La cosa juzgada se formulaba, desde el Derecho Romano, la cual afirmaba, que cuando una acción haya sido juzgada, esta no puede ser reproducida en un proceso posterior.

Rocco en su tratado de Derecho procesal civil, nos brinda una conceptualización bastante concreta de la institución jurídica en mención:

Por cosa juzgada entendemos la cuestión que ha constituido objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, esto es, una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que, precisamente porque ha constituido objeto de un juicio lógico, es llamada juzgada (Rocco, 1970).

De igual manera, el tratadista Devis Echandía (1999), afirma que: “La cosa juzgada es aquella que adquiere la calidad de inmutable y definitiva y que la ley le otorga a una sentencia en cuanto ésta declara la voluntad del Estado, y que además está contenida en la norma legal y que se aplica al caso concreto. Asimismo, la cosa juzgada impide no solamente que el juez haga un pronunciamiento en sentido contrario, sino que procede a formular una nueva decisión sobre ese hecho”. (Echandía, 1999, p. 134).

4.1.9. Transacción

La transacción es términos generales se puede definir como aquel arreglo extrajudicial que hacen las partes con la finalidad de evitar o poner fin a un proceso judicial. Las dos partes de una relación jurídica ceden en sus pretensiones y sus derechos a través de concesiones mutuas.

La transacción según el doctrinario Lorenzetti es:

(...) Un contrato mediante el cual las partes se realizan concesiones recíprocas con la finalidad de extinguir derechos litigiosos o dudosos, que se caracteriza por la técnica utilizada, consistente en actos jurídicos unilaterales de renuncia o reconocimiento realizados de modo recíproco e indivisible, lo cual hace que sea un contrato declarativo y no constitutivo o atributivo de derechos. (Lorenzetti, 2000, como se citó en Larrea Holguín, 2007).

Es conveniente establecer que la transacción puede ser tanto judicial como extrajudicial, si esta se produce antes de que se haya iniciado un proceso judicial se constituye en título ejecutivo, caso contrario, si se produce una transacción durante el juicio, se convierte en un título de ejecución.

4.1.10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación

Finalmente para concluir en análisis de cada una de las excepciones previas que prevé el Código Orgánico General de Procesos, se analizara cada uno de los supuestos que presenta esta excepción.

4.1.10.1. La Mediación

La mediación se encuentra recogida en varios cuerpos normativos de nuestro ordenamiento jurídico. Es importante mencionar el cuerpo normativo supremo como es la Constitución de la República del Ecuador, en su Art.190 dispone:

“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (Asamblea Constituyente, 2008).

Al efecto es preciso manifestar, que los métodos alternativos para la resolución de conflictos resultan útiles, en virtud que proporcionan las herramientas necesarias para encontrar soluciones a nuestros conflictos, promoviendo el dialogo y así evitando así una confrontación legal.

La mediación puede definirse como aquel método de solución de conflictos por el cual las partes, a través del dialogo y con la intervención de un mediador, tratan de llegar a un acuerdo sobre materia transigible para poner fin a un conflicto.

En efecto, al Art.46 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone los requisitos fundamentales para que puedan las partes puedan someterse a mediación:

Art. 46.- La mediación podrá proceder: a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales. (Congreso Nacional, 2006).

4.1.10.2. El convenio arbitral.

En cuanto, a la naturaleza del convenio arbitral, existen varios criterios doctrinarios. Tenemos a la teoría contractualista, los adeptos que siguen esta teoría manifiestan que el convenio arbitral, es un contrato privado, que surge netamente de la voluntad de las partes; por otro lado, tenemos la teoría jurisdiccional, la cual subraya la función jurisdiccional que tienen los árbitros, por tanto, no son las partes sino la ley que reconoce el convenio arbitral. Y por último una teoría ecléctica, que considera al convenio arbitral como un contrato de las partes, el cual está sometido a normas previstas en la ley.

Con respecto a la definición del convenio arbitral, la mayoría de los doctrinarios, coinciden, que es un contrato, en el cual las partes manifiestan su voluntad de resolver conflictos actuales o futuros, originados en una relación jurídica contractual o extracontractual.

Citaremos el Art.5 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el cual indica:

“El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”(Congreso Nacional, 2006).

4.2. Tratamiento de las excepciones previas en el COGEP y la Resolución

N. 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador

Este consideramos como el segmento más importante de nuestro trabajo de titulación, en virtud que se detallara de manera minuciosa la regulación de las excepciones previas, tanto en el Código Orgánico General de Procesos y a su vez en la Resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia en el año 2017. Se puede evidenciar cuales son las falencias y por tal razón, cual es

nuestra motivación para alegar, que esta no suple las incongruencias y vacíos legales que existe en la norma positiva con respecto a la regulación de las excepciones previas.

4.2.1. Oportunidad para plantear las excepciones previas

Con respecto al momento procesal oportuno para deducir las excepciones previas de las que se cree asistido el demandado, la norma positiva vigente, es decir el Código Orgánico General de Procesos, no hace alusión expresa al mismo, lo cual genera un vacío legal en la norma.

Al respecto la Resolución 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia nos dice:

Si bien, el legislador no hace alusión expresa al momento procesal para deducir las excepciones previas, no sólo que el contexto y la ubicación de este precepto nos orientan a pensar que la parte demandada debe (en el sentido de oportunidad) señalar o deducir las excepciones previas de las que se crea asistido al contestar la demanda, sino que tal previsión se encuentra establecida en las normas que regulan la contestación a la demanda. Más aún, la redacción del mencionado artículo refiere que la parte demandada debe deducir todas las excepciones; por lo tanto, es indudable que la oportunidad es: la contestación de la demanda. (Corte Nacional de Justicia, 2017).

El Art.151 numeral 5, del Código Orgánico General de Procesos dispone que en el contenido de la contestación a la demanda, se debe constar todas las excepciones de las que se crea asistido el demandado, contra todas las pretensiones que el actor ha propuesto en su demanda. Además es de importancia recalcar que el demandado, puede plasmar en su contestación, más de una excepción, siempre y cuando estas guarden relación entre sí y no sean incompatibles.

Sin embargo, a pesar de que la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia tenga la finalidad de aclarar estas incongruencias en las que incurre la norma, no es concebible que la

ley no regule estas situaciones de manera expresa, ya que esto puede acarrear una mala aplicación de la norma y por ende causar la violación de derechos fundamentales.

4.2.2. Resolución de las excepciones

Antes de comenzar el análisis de la resolución de las excepciones previas, es menester tener claro lo que se entiende por excepciones subsanables e insubsanables.

Las excepciones subsanables, son aquellas tienen como finalidad depurar el proceso, ya que no atacan el fondo del asunto. Estas excepciones pueden ser convalidadas en los términos que determina la ley, para proseguir con la sustanciación de la causa.

Es importante manifestar que en el caso de que estas excepciones no han sido aceptadas y se continúa con la sustanciación de la causa, la parte interesada puede apelar, de conformidad a lo establecido en el COGEP en su Art. 296 inciso 1, el cual dispone:

“Art. 296.- Resolución de recursos. En la audiencia preliminar, se resolverán los recursos propuestos que se regirán por las siguientes reglas: 1. El auto interlocutorio que rechace las excepciones previas, únicamente será apelable con efecto diferido”. (Asamblea Nacional , 2015)

Con respecto a esto, concordamos que en caso de que las excepciones previas sean rechazadas, tienen que ser apeladas con efecto diferido, ya que se tendrá que proseguir con la sustanciación de la causa y el recurso quedara pendiente, para que en caso de que se plantee un recurso sobre lo principal, el juez primero conocerá la apelación con efecto diferido y luego el recurso sobre lo principal.

Por su parte, el Art 296 inciso 2, nos dice: “Si la resolución acoge las excepciones previas o resuelve cualquier cuestión que ponga fin al proceso será apelable con efecto suspensivo”. Esto quiere decir que si se acepta una excepción que no es subsanable, si lo apelara con efecto suspensivo, ya que el proceso concluye.

De conformidad al COGEP y a la Resolución 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia las excepciones subsanables son:

- Incapacidad de la Parte Actora o de su Representante
- Falta de Legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
- Error en la forma de proponer la demanda.

Las excepciones insubsanables son aquellas que atacan al fondo del proceso, y en el caso de ser probadas, impide que se pueda proseguir con la sustanciación de la causa.

De igual manera el COGEP y la Resolución 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia establecen cuales son las excepciones insubsanables:

- Incompetencia del Juzgador
- Indebida acumulación de pretensiones.
- Inadecuación de procedimiento.
- Litispendencia.
- Prescripción.
- Caducidad.
- Cosa Juzgada.
- Transacción.
- Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

El Código Orgánico General de Procesos en Art.295 dispone como se resolverán las excepciones previas:

Art.295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

1. Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo. 2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvencción por no presentada. 3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes. 4. Si el asunto es de puro derecho se escuchará las alegaciones de las partes. La o el juzgador emitirá su resolución y notificará posteriormente la sentencia por escrito. Terminados los alegatos, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción, debiendo reanudarla para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código. (Asamblea Nacional , 2015)

Es indispensable hacer ciertos comentarios con respecto a este artículo, ya que pensamos que existen inexactitudes y errores al respecto.

En primer lugar, con respecto al segundo inciso de este artículo expresa: “Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba (...)”. A nuestro criterio, consideramos que en este tipo de asuntos, con la finalidad de respetar el principio de contradicción y defensa, se

debería conceder un término legal, más amplio al demandado para remplazar su contestación, en virtud que conjuntamente se tiene que presentar las pruebas de las que se crea asistido, por lo tanto, el tiempo, es relativamente corto para poder hacerlo.

Como segundo punto, el tercer inciso dispone lo siguiente: “Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes”. En este supuesto, el legislador no hace referencia a la obligatoriedad del juez de conceder a la parte contraria un término, para que se pronuncie luego de las enmiendas de los errores en los que ha incurrido el actor. Lo cual naturalmente, es contrario al derecho a la contradicción, que desde luego tendría que ser subsanado por el juez, para cumplir con los principios básicos del derecho procesal, y conceder un término. Es decir, cuando se complete la legitimación o litisconsorcio o se subsane el asunto de personería o de capacidad, podrían surgir nuevas circunstancias, que podrían dar margen, a que no solo se propongan nuevas excepciones sino que se presenten nuevos medios de prueba. Esto evidentemente constituye un vacío legal, debido a que podría generar problemas, ya que si al juez se le ocurre, conceder un término para que presente prueba el demandado y al no estar previsto en la ley, nuevamente caemos en el hecho de la falta de debido proceso, porque no se estaría cumpliendo con la norma clara y preestablecida.

Continuando con el análisis de la resolución de las excepciones previas, se debe responder a la siguiente interrogante: ¿Cuál es el momento en el que deben resolverse las excepciones previas?

Para responder esta pregunta, es necesario, indicar que el Código Orgánico General de Procesos, prevé cinco trámites para resolver los procesos, los cuales son: ordinario, sumario,

monitorio, ejecutivo y voluntario. El momento oportuno para resolver las excepciones previas, varía en cada proceso, motivo por el cual, se hará un análisis breve de cada uno.

➤ **Procedimiento Ordinario**

El procedimiento ordinario se trata del proceso de conocimiento por excelencia y por ello se lo ha conceptualizado o calificado como el trámite civil básico en el sentido de que partiendo de él surgen los demás tramites, claro cada uno de ellos obedeciendo a sus propias características. Se lo denomina como un proceso de conocimiento en virtud, que a través de este trámite se ventilan todas aquellas controversias en las que se busca la declaratoria sobre la titularidad o no del derecho controvertido.

En el trámite ordinario la sustanciación se divide en dos audiencias una preliminar, que es la de saneamiento, fijación de los puntos de debate, conciliación, calificación y admisión de las pruebas y la audiencia de juicio, para practicar la prueba. Es el único trámite en el que existen estas dos audiencias, en los demás casos estas dos audiencias se practican en una sola, pero en la que se contemplan los mismos aspectos seguidos para el trámite ordinario.

Es importante mencionar que el COGEP en su Art.294 inciso 1, con respecto a las reglas de la audiencia preliminar, dispone: “Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia” (Asamblea Nacional , 2015)

Evidentemente concordamos, que el primer paso de la audiencia preliminar es la resolución de las excepciones previas que se haya propuesto, sin embargo lo que la norma expresa en el artículo previamente mencionado, es incorrecto, en virtud que la parte final del párrafo dispone: “de ser pertinente se resolverán en la misma audiencia”, esta expresión deja abierta la posibilidad

que las excepciones previas puedan ser resueltas en una fase distinta, lo cual es imposible, ya que la única fase de saneamiento es la audiencia preliminar.

➤ **Procedimiento Sumario**

El trámite sumario que prevé el COGEP corresponde al trámite verbal sumario que establecía el Código de Procedimiento Civil, es decir es un trámite de conocimiento, que al igual que el trámite ordinario, tiene por objeto dilucidar derechos inciertos o controversias en las que la resolución o sentencia, establecerá la existencia o no del derecho y la titularidad de este. A través de este trámite, se van a dilucidar asuntos que dada su especial naturaleza requieren de una pronta resolución. Por ejemplo, divorcio, situaciones respecto de alimentos, tenencia, régimen de visitas, entre otros.

Y evidentemente considerando esa finalidad y la naturaleza de estos trámites, la ley partiendo del procedimiento del trámite ordinario ha establecido ciertas variaciones, para que en este trámite, la resolución sea pronta.

A diferencia de lo que ocurre en el trámite ordinario, en el que se llevan a cabo dos audiencias, una preliminar o de saneamiento y una segunda de juicio, aquí en el procedimiento sumario todos los aspectos que deben resolverse dentro de la causa se van a ventilar en una sola audiencia única.

Esa audiencia única consta de dos etapas. La primera etapa está constituida por la fase de saneamiento, fijación de los puntos del debate y conciliación; la segunda etapa se constituye por la práctica de los medios de prueba, alegatos y resolución.

Con respecto al momento en que se resolverán las excepciones previas, no existe norma expresa que lo determine, sin embargo, se debe presumir que será en la primera etapa de la audiencia única, donde se fija una fase de saneamiento. Queda evidenciado, una vez más, la falta

de regulación que la norma tiene, con respecto a las excepciones previas, atacando de manera directa al principio de legalidad.

➤ **Procedimiento Ejecutivo**

Se comenzara estableciendo que en el procedimiento ejecutivo, la finalidad es ejecutar o llevar a la práctica una obligación que se halla determinada y consignada en un instrumento que ha sido calificado por la ley como título ejecutivo, es decir, aquel instrumento al cual la ley le ha asignado, una presunción de autenticidad que solamente puede ser desvirtuada dentro del proceso en base de la prueba que al respecto se presenta.

Para el doctrinario, 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” (Palacio, 2010, p. 703).

En cuanto a las excepciones en el procedimiento ejecutivo, se ha producido un cambio trascendental, respecto de la forma en la que se consideraba y tramitaba el proceso ejecutivo, pues de acuerdo con el CPC, se permitía al demandado, oponer todas las excepciones de las cuales se crea asistido, tanto dilatorias como perentorias, que obviamente implicaban la posibilidad de un amplio ejercicio de defensa, ahora de acuerdo con el COGEP, únicamente se pueden oponer desde luego, las excepciones previas, que son generales para todo tipo de procedimiento que se hallan consignadas en el art 153, y respecto del fondo solamente se puede plantear ciertas excepciones que en forma taxativa establece el COGEP y que son las siguientes:

- Título no ejecutivo
- Nulidad formal o falsedad del título
- Extinción total o parcial de la obligación

➤ Existencia de auto de llamamiento a juicio por el delito de usura, o enriquecimiento privado no justificado

En cuanto, al momento de resolución de las excepciones previas, se manifestara que se aplicara el mismo criterio que en el procedimiento sumario, en virtud que el procedimiento ejecutivo, también consta de una sola audiencia, por lo tanto el momento oportuno para su resolución será en la fase de saneamiento de la audiencia.

➤ **Procedimiento Monitorio**

El procedimiento monitorio, surge con el objeto de dar celeridad a aquellas causas que tengan por finalidad, el cobro de un adeudamiento, hasta por un monto determinado en la ley. Se tiene que manifestar que los montos estipulados en la ley, para este tipo de procedimientos, no generan una mayor importancia económica, y a su vez, son créditos que no constan en un título ejecutivo y que evidentemente, en caso de no existir este procedimiento, tendrían que someterse al procedimiento ordinario, lo cual naturalmente generaría, pérdida de tiempo y recursos debido a la demora que conlleva este tipo de procedimientos ordinarios, por lo tanto, redundaría en perjuicio para las partes y el órgano jurisdiccional.

En cuanto a la resolución de las excepciones previas en este tipo de procedimientos, se debe manifestar que se rigen por las mismas reglas del procedimiento sumario, por ello el momento oportuno, será en la primera etapa de la fase única.

➤ **Procedimiento Voluntario**

La naturaleza jurídica del procedimiento voluntario radica en la falta de oposición de estos procesos. En el Código Orgánico General de Procesos, enlista cuales son los asuntos que se pueden resolver por este procedimiento, como: el pago por consignación, rendición de cuentas, divorcio o unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes, entre otros.

A pesar de que estos procedimientos se caractericen por la falta de controversia, la ley determina que se debe citar aquellas personas que puedan tener algún interés, con el objeto de salvaguardar los principios del debido proceso. Estas personas pueden presentar una oposición por escrito, en caso de que la oposición sea admitida, el proceso se convertirá en contencioso y por lo tanto, se tendrá que resolver en la vía sumaria.

4.2.3. El auto que resuelve las excepciones

Los autos interlocutorios son aquellos mediante los cuales se resuelven asuntos procesales, que no siendo materia de sentencia, pueden causar gravamen o perjuicios a las partes o provocar nulidad. Y la sentencia que es la resolución de los asuntos sustanciales de la causa.

Con respecto al auto que resuelve las excepciones previas, es importante precisar que, según la doctrina deben resolverse mediante auto interlocutorio, en virtud que como lo mencionamos con anterioridad, las excepciones previas o dilatorias, buscan limpiar el proceso, no tocan el fondo de la causa. Sin embargo, tal como están reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que estas se van a resolver con auto interlocutorio y sentencia, debido a que se confunde las dilatorias y las perentorias.

Otro de los vacíos legales más grandes que existe dentro de la norma vigente con respecto a las excepciones previas, es determinar a través de que auto deben ser resueltas, ya que no existe una norma expresa que lo regule. Es pertinente manifestar que la resolución de la Corte Nacional de Justicia pretendió resolver en su totalidad estos vacíos, sin embargo a nuestro criterio, siguen existiendo algunas falencias que dejan en la incertidumbre la manera de proceder de los órganos de justicia.

La Corte Nacional de Justicia en su Resolución 12-2017, con respecto al auto con el que se resuelve las excepciones previas, nos manifiesta lo siguiente:

De acuerdo con lo expuesto, las excepciones previas de inadecuación del procedimiento, indebida acumulación de pretensiones, litispendencia, deben ser aceptadas mediante auto interlocutorio; pero de ser procedentes las excepciones previas de prescripción, caducidad, cosa juzgada, transacción, o existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, el juzgador debe aceptarlas mediante sentencia.

Con respecto a este acápite previamente citado, hemos de hacer algunos comentarios. La excepción previa de inadecuación del procedimiento a nuestro criterio se considera como subsanable a pesar de que el COGEP y la Resolución de la Corte Nacional de Justicia manifiesten lo contrario.

Cuando en un proceso, la parte actora incurra dentro de esta excepción, como por ejemplo, en el momento de proponer la demanda, comete un error señalando un trámite distinto al adecuado para el desarrollo de esa causa, es conveniente que el juez señale un término para que la parte actora, subsane el error en que ha incurrido. Sin embargo, pese a lo mencionado, la ley no ha reformado estas incongruencias, y la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, sigue la misma línea y no enmienda este tipo de errores.

La excepción de compromiso arbitral o convenio de mediación impide que un asunto sea sustentado en la vía judicial, por lo tanto, si el demandado presenta esta excepción en su defensa y demuestra que el asunto se encuentra resuelto o en su defecto está en proceso, en cualquiera de los centros de mediación y arbitraje, resulta completamente ilógico que el juez resuelva mediante una sentencia, algo que se debe resolver con un auto interlocutorio.

Para finalizar este capítulo es preciso indicar, que si bien la Corte Nacional de Justicia, se vio en la necesidad de emitir una resolución con respecto a las excepciones, nos sigue pareciendo

insuficiente, ya que como se ha demostrado a lo largo del desarrollo de este trabajo, todavía existen algunos vacíos que pueden generar problemas en los procesos, Además hemos de dejar sentado, que a pesar que las resoluciones se consideran imperantes y de acatamiento obligatorio, no es la vía adecuada para subsanar este tipo de vacíos legales, razón por la cual, consideramos que esto constituye una violación al principio de legalidad.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Una vez finalizado un estudio integral de las excepciones previas en el Código Orgánico General de Procesos, se procede a detallar las siguientes conclusiones y recomendaciones:

Conclusiones

- El Derecho Procesal, puede definirse como el conjunto de normas y principios que regulan el desarrollo de los procesos, para la obtención de una sentencia justa conforme a derecho. Uno de los principios fundamentales dentro del proceso, es el principio de contradicción, el cual garantiza que las partes procesales tengan las mismas oportunidades de defensa, en todas las etapas del proceso.
- El principio de contradicción le permite al demandado, plantear todas aquellas excepciones de las que se crea asistido, para oponerse a la acción promovida en su contra.
- Las excepciones se encuentran reguladas en el Código Orgánico General de Procesos, nuestro código enumera de manera taxativa en su artículo 153, todas las excepciones previas, sin embargo, haciendo caso omiso a la clasificación de las excepciones de conformidad a la doctrina, engloba en una sola denominación tanto a las excepciones perentorias como dilatorias.

➤ Es posible determinar que la regulación actual de las excepciones en nuestra legislación es deficiente, en virtud que existe una serie de falencias, lo cual no permite que los procesos sean resueltos de manera eficaz.

➤ La inminente falta de un trámite claro para la resolución de las excepciones previas en el Código Orgánico General de Procesos, obligo a la Corte Nacional de Justicia a emitir una resolución en el año 2017, con la finalidad de subsanar aquellas falencias constantes en la ley. Sin embargo, esta resolución todavía deja varios vacíos y contradicciones. Además que la manera adecuada de suplir todas estas falencias de la norma es a través de una reforma a la ley adjetiva.

Recomendaciones

➤ Consideramos que uno de los factores fundamentales para alcanzar el ideal de justicia, es que los procesos sean llevados de manera ordenada por una serie de normas las cuales garanticen resoluciones conformes a derecho, en las que primen los derechos y garantías de los seres humanos.

➤ Con lo expuesto en nuestro proyecto, consideramos necesaria una reforma al Código Orgánico General de Procesos por parte de la Asamblea Legislativa, ya que a nuestro criterio no es suficiente una resolución de la Corte Nacional de Justicia para suplir todos los errores constantes en la norma positiva.

➤ En lo personal, creemos que los artículos constantes en el Código Orgánico General de Procesos, que abarca la regulación de las excepciones previas, merecen una mejor redacción, como correspondencia entre sus textos.

➤ El código, debe distinguir de manera precisa cuales son las excepciones dilatorias y perentorias y no mezclarlas bajo una sola denominación.

➤ Sugerimos que en la reforma, conste un trámite claro para la resolución de las excepciones previas, el cual determine un término específico para plantearlas y resolverlas, evitando la discrecionalidad del juez para su trámite.

BIBLIOGRAFÍA

- Arazi, R. (1995). *Derecho procesal civil y comercial, parte general y especial*. Buenos Aires: Astrea.
- Arriagada, G. H. (2006). *Manual de derecho procesal organico*. Chile: PuntoLex.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador* . Montecristi.
- Asamblea Nacional.(2015). *Codigo Organico General de Procesos*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Azula, J. (2016). *Manual de Derecho Procesal: Tomo I*. Bogota, Colombia: Temis S.A.
- Benabentos, O. (1998). *Excepciones y Defensas Procesales*. editorial Juris .
- Canosa, F. (1994). *Las exxcepciones previas y los impedimientos procesales* . Bogota : Doctrina y Ley.
- Carrion, E. (1979). *Curso de Derecho Civil: De los Bienes*. Quito: Ediciones de la Universidad Catolica.
- Casassa, S. (2014). *Las excepciones en el proceso civil*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Célleri, E. V. (1994). *Sistema de Practica Procesal Civil*. Quito: PUDELECO S.A.
- Chiovenda, G. (1989). *Instituciones del Derecho Procesal*. Mexico: ECD.
- Chiovenda, G. (2002). *Instituciones del derecho procesal*. (E. G. Orbaneja, Trad.) DF, Mexico: Editorial Juridica Universitaria.
- Chiovenda, J. (1925). *Principios del Derecho Procesal Civil*. Madrid: REUS S.A.
- Codigo de Procedimiento Civil. (2012). Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones .
- Codigo de Procedmiento Civil de la Republica de Chile*. (1902). Chile: Congreso Nacional.
- Codigo Orgánico de la Funcion Judicial. (2009). Rgeistro Oficial Suplemnte 544. Ecuador.
- Couselo, J. M. (1755). *Los Principios Generales del Derecho*. Buenos Aires: PLUS ULTRA.

- Couture, E. (1998). *Estudios de Derecho procesal civil*. (Vol. III). Buenos Aires: Depalma.
- Couture, E. J. (1976). *Vocabulario Juridico*. Buenos Aires: Depalma.
- Couture, E. J. (2007). *Fundamentos del derecho procesal civil*. (J. C. Faira, Ed.) Montevideo.
- Diaz, C. A. (1968). *Instituciones de Derecho Procesal: Parte General*. Buenos Aires: Abelado-Perrot.
- Echandia, D. (1983). *Compendio de Derecho Procesal, Teoria del Proceso*. Bogota: ABC.
- Echandia, D. (1999). *Teoria General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Echeverri, O. (2003). *Debido Proceso y Pruebas Ilicitas*. Bogota: Doctrina y Ley.
- Eduardo, G. M. (s.f.). *Introduccion al estudio del derecho*. Argentina: Porrúa.
- Falconi, J. (1991). *Codigo de Procedimiento Civil*. Guayaquil: Edino.
- Falconi, J. (2008). *Manual de practica procesal civil*. Quito: RODIN.
- Fariña, S. J. (1984). *Las excepciones en el proceso canónico*. España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.
- Favela, J. O. (2016). *Teoría General del Proceso*, (Septima ed.). Coleccion de Textos Juirdicos Universitarios.
- Fenoll, J. N. (2014). *Derecho Procesal I: Introduccion*. Madrid: Marcial Pons .
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y Garantias: la ley del mas debil*. (E. Trotta, Ed.) Madrid, España .
- Garcia, R. V. (1991). *Oratoria Forense*. (D. d. Loja, Ed.) Loja.
- Gozáini, O. (2007). *Defensas y Excepciones*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Grados, G. A. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima: Ecagal.
- Guasp, J. (1968). *Derecho procesal civil* (Tercera ed.). Madrid: Instituto de Estudios Politicos.
- Guzman, A. (1999). *Diccionario Explicativo de Derecho Procesal Civil* (Vol. I). Quito, Ecuador.

- Holguín, J. L. (2007). *Manual elemental de derecho civil del Ecuador* (Vol. IV). Quito, Ecuador: Corporacion de estudios y publicaciones.
- JUSTICIA, C. N. (2013). *El Principio de oralidad en la administracion de justicia*. Quito.
- LOVATO, J. (1962). *PROGRAMA ANALITICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Molina, H. M. (1991). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Bogota: ABC.
- Monroy, J. (1987). *Temas de Proceso Civil*. Temis.
- Monroy, M. G. (1988). *Principios de Derecho Procesal Civil* (Tercera ed.). Bogota: Temis S.A.
- Nacional, C. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*.
- Nores, J. C. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Advocatus Ediciones.
- Onofrio, P. (1945). *Lecciones de derecho procesal civil*. (J. B. Bautista, Ed.) Mexico: Ius.
- Pabon, J. M. (2017). *Derecho Civil.Aproximacion al Derecho. Derecho de personas*. Bogota: Universidad del Rosario.
- Palacio, L. E. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Quijano, J. P. (1992). *DERECHO PROCESAL CIVIL*. Santa Fe de Bogota: Temis S.A.
- Ramírez, E. B. (2005). Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al Procedimiento Civil Chileno: II. Principios Procesales Relativos a las Partes. *Revista Chilena de Derecho*, 34(3), 591-593.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: RAE.
- Reyes, M. H. (2009). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Primera ed.). Lima: IDEMSA.
- Rocco, U. (1970). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Bogota: Temis.
- Tama, M. (2009). *Defensas y Excepciones en el Procedimiento Civil*. Guayaquil: Edilex S.A.
- Torres, G. C. (2007). *Diccionario Juridico Elemental*. Argentina: Heliasta.

- Valente, L. A. (2009). *La Caducidad de los derecho y acciones en el Derecho Civil*. La Plata, Argentina: Libreria Editora Platense.
- Vazquez, C. d. (2016). *Las excepciones materiales en el proceso civil*. España: BOSH EDITOR.
- Véscovi, E. (2006). *Teoria General del Proceso*. Bogota: Temis.
- Zabala, J. (2002). *Debido Proceso Penal*. Guayaquil: Edino.