



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

Carrera de Derecho

**Las excepciones en el Procedimiento Ejecutivo: la suficiencia de las  
excepciones en el sistema de excepciones tasadas previstas en el COGEP**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los  
Tribunales de la República

**Autor: Juan José Barzallo Ochoa**

**Director: Doctor Xavier Olmedo Piedra Andrade**

**Tribunal: Doctor José Francisco Chalco Quezada**

**Cuenca-Ecuador**

**2023**

## **Dedicatoria**

A mis abuelos Pepe y Ruth, que me vieron iniciar este camino, ahora solo mi abuela me  
acompaña en

la tierra, pero nunca he dejado de sentir la mano de mi abuelo,

levantándome en los momentos de duda.

A mi abuela Chicha, de quien nunca olvido su amor, su ternura y esos ojos que me guían

cuando no encuentro el camino.

A mis padres, que pueden renunciar a todo, pero nunca renuncian a mis sueños.

A mis hermanos, Pamela y José Enrique,

porque sus logros han sido los míos y los míos suyos.

A mis sobrinos, Valentina, María Paz y Juan Daniel, porque cuando los miro quiero ser

mejor, quiero ser a quien miren y vean un hombre bueno,

lleno de principios y de amor por lo que hace.

## **Agradecimiento**

A mis padres, por su amor, su confianza y su paciencia; mis manos escribieron estas líneas, pero sus vidas han sido el ejemplo para llegar hasta el final. Gracias por hacerme lo que soy.

A mi abuela Ruth, por todas las conversaciones y las palabras de aliento en esos momentos cuando sentía que el mundo se caía.

A mis hermanos, por alentarme a seguir mis sueños, por guiar mis pasos y nunca soltar mi mano.

A mis mejores amigos, Mateo, Fabián, Jorge, Ariana, Karla, siempre incondicionales, me han enseñado que la familia no solo viene por la sangre, también por amor, lealtad y respeto.

A todas estas personas agradezco, sin ellas no sería quien soy, son la luz en mi camino, el hombro en que me apoyo y el amor que derramo.

A la Sole, creo que juntos hemos aprendido a valorarnos y nos demostramos que nada nos queda grande, por la confianza, por el cariño y esa amistad llena de llantos que terminan en ánimos y orgullo entre nosotros.

# “Las excepciones en el Procedimiento Ejecutivo: la suficiencia de las excepciones en el sistema de excepciones tasadas previstas en el COGEP”

## Resumen

A lo largo de la historia se han dado muchos avances respecto a los medios de defensa dentro del procedimiento ejecutivo, por lo que es menester realizar un estudio respecto a la forma de aplicación de tales medios de defensa para una correcta protección del accionado ejecutivo. En el presente trabajo de titulación se realiza un análisis de las excepciones previas y de las excepciones de fondo que tienen como finalidad la defensa del demandado en los Procedimientos Ejecutivos, para llegar a entender si las mismas son o no suficientes para su protección, llegando a la conclusión de que, si bien las excepciones contempladas y estudiadas si cubren todas las aristas de defensa del accionado, si hay una brecha que deja al mismo en indefensión: la falta de regulación de la norma respecto a la forma de sustanciación de dichas excepciones.

**Palabras clave:** Derecho Procesal, procedimiento ejecutivo, excepciones, excepciones previas, excepciones tasadas.

## Abstract

Throughout history, there have been many advances regarding the means of defense within the executive procedure, so it is necessary to carry out a study regarding the application of such means of defense for the correct protection of the executive defendant. In this thesis, an analysis is made of the preliminary objections and substantive objections that have the purpose of defending the defendant in the Executive Proceedings, in order to understand whether or not they are sufficient for his protection, concluding that, although the exceptions contemplated and studied do cover all the edges of defense of the defendant, there is a gap that

leaves the defendant defenseless: the lack of regulation of the rule regarding the form of substantiation of such exceptions.

**Keywords:** Procedural law, executive procedure, exceptions, preliminary objections, exceptions, taxed exceptions.

Translated by:

  
Juan José Barzallo Ochoa



## Índice.

Introducción.....	8
Capítulo I: Aspectos generales de los procedimientos. La Acción y la Excepción. ....	11
1.1 Los Procedimientos. ....	11
1.1.1. Concepto de procedimiento. ....	11
1.1.2. Clases de procesos. ....	13
1.1.3. Naturaleza jurídica del Procedimiento Ejecutivo.....	18
1.2 La acción. ....	20
1.2.1. Concepto de acción.....	20
1.2.2. Naturaleza jurídica de la acción.....	22
1.3 La excepción.....	23
1.3.1. Concepto de excepción. ....	23
1.3.3. Clases de excepciones. ....	26
Capítulo II: Sistemas de excepciones.....	29
2.1 Concepto de excepción previa. ....	30
2.2 Sistemas de excepciones. ....	32
2.2.1 Sistema de excepciones abierto.....	32
2.2.2 Sistema de excepciones cerrado. ....	33
2.3 Sistema de excepciones materiales contenido en el COGEP para el procedimiento ejecutivo.....	36
2.4 Posibilidades del accionado en el procedimiento ejecutivo.....	39
2.4.1 Pago de la obligación.....	40
2.4.2 Presentar oposición a la demanda.....	42
2.4.3. Rendir caución con el objeto de suspender la providencia preventiva dictada, lo cual podrá hacer en cualquier momento del proceso, hasta antes de la sentencia. ....	44
2.4.4. Reconvenir al actor con otro título ejecutivo. ....	47
2.4.5. Guardar silencio frente a la demanda. ....	48
Capítulo III: Análisis de las excepciones tasadas, contenidas en el Artículo 353 del COGEP. ....	49
3.1 Título no ejecutivo.....	50
3.1.1 Reconocimiento de la ley como título ejecutivo. ....	52
3.1.2 Requisitos para que el título sea ejecutivo. ....	63
3.1.3 Requisitos para que la obligación sea ejecutiva.....	65
3.2 Nulidad formal o falsedad del título ejecutivo. ....	69
3.2.1 Nulidad formal del título ejecutivo. ....	69
3.2.2 Falsedad de título ejecutivo. ....	71

<b>3.3 Extinción total o parcial de la obligación ejecutiva.</b> .....	74
<b>3.3.1 Extinción total de la obligación exigida.</b> .....	77
<b>3.3.2 Extinción parcial de la obligación exigida.</b> .....	77
<b>3.4 Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado.</b> .....	78
<b>3.5 Excepciones previas, contenidas en el COGEP.</b> .....	81
<b>3.5.1 Incompetencia de la o del juzgador.</b> .....	83
<b>3.5.2 Incapacidad de la parte actora o de su representante.</b> .....	85
<b>3.5.3 Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los términos de la demanda.</b> .....	87
<b>3.5.4 Error en la forma de proponer la demanda.</b> .....	88
<b>3.5.5 Inadecuación del procedimiento.</b> .....	90
<b>3.5.6 Indebida acumulación de pretensiones.</b> .....	91
<b>3.5.7 Litispendencia.</b> .....	92
<b>3.5.8 Prescripción.</b> .....	93
<b>3.5.9 Caducidad.</b> .....	94
<b>3.5.10 Cosa juzgada.</b> .....	95
<b>3.5.11 Transacción.</b> .....	97
<b>3.5.12 Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.</b> .....	98
<b>Capítulo IV: Ámbito de conocimiento y aplicación de las excepciones tasadas, contenidas en el Artículo 353 del COGEP.</b> .....	101
<b>4.1 Límite de la excepción de título no ejecutivo.</b> .....	102
<b>4.2 Límite de la excepción de nulidad o falsedad del título ejecutivo.</b> .....	103
<b>4.2.1 Nulidad formal del título ejecutivo.</b> .....	104
<b>4.2.2 Falsedad del título ejecutivo.</b> .....	104
<b>4.3 Límite de la excepción de extinción total o parcial de la obligación exigida.</b> .....	105
<b>4.3.1 Extinción total de la obligación exigida.</b> .....	106
<b>4.3.2 Extinción parcial de la obligación exigida.</b> .....	107
<b>4.4 Límite de la excepción de existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado.</b> .....	108
<b>Conclusiones y recomendaciones.</b> .....	110
<b>Bibliografía</b> .....	114

## Introducción

A lo largo de la historia, al hablar del procedimiento ejecutivo se ha evidenciado una gran diferencia entre las garantías de las que goza el actor y las que apoyan al ejecutado, siendo este último menoscabado en sus derechos.

En un principio, en el Derecho Romano, el ejecutado poco podía hacer para defenderse cuando el acreedor ejecutivo planteaba una acción en su contra, llegando hasta a convertirse en propiedad del acreedor, quien podía disponer de su deudor de la forma como le plazca, incluso podía llegar a sacrificarlo si era ese su deseo. “Desde ese momento el deudor era un verdadero esclavo de hecho, al que sólo le estaba permitido ofrecer un *vindex* con el cual se discutía la legitimidad de la *manus iniectio*, y el acreedor podía decidir sobre el futuro del deudor” (Bernal Aveiro, 2018). Se entiende como “*vindex*” a aquel fiador que intervenía a favor del deudor ejecutivo, para que el magistrado libere al dicho deudor del poder del accionante. Dicho *vindex* tenía la facultad, además, de presentar una contraposición frente al actor, respecto de la legitimidad de sus pretensiones. El fiador que se presentaba a favor del ejecutado ayudaba para que el deudor ejecutivo no quede “*in-manu*” del acreedor ejecutivo.

Cuando el “*vindex*” planteaba la mencionada contraposición respecto de la legitimidad de las pretensiones del actor, si era vencido, se le imponía una condena de pago del doble del valor de la deuda del deudor ejecutivo. Más adelante, el “*vindex*” se convirtió en un simple garante respecto a la comparecencia al juicio del deudor; es decir, garantizaba que el deudor comparecería al juicio. Si falla en su garantía, se le condenaba al pago de un monto igual al valor de la obligación del deudor ejecutivo.

Sin embargo, con los años y el desarrollo del Derecho, el panorama para el deudor ejecutivo ha ido cambiando. Posteriormente a lo mencionado en el párrafo anterior, la ley se reformó para permitirle al deudor ejecutivo que rindiese una caución o una garantía de que poseía bienes suficientes para cumplir con la obligación existente a favor de su acreedor, con ello evitaba quedar “*in-manu*” y poder continuar gozando de sus derechos; ya no necesitaba del “*vindex*”, sino que bastaba que la caución la presente con su propio patrimonio, sin que persona alguna interviniera en calidad de fiador del deudor. Claro está que, si no podía demostrar que tenía bienes suficientes para cumplir con dicha obligación, se convertía en propiedad del acreedor. Cabe recalcar que no podía discutir sobre la veracidad de los hechos o presentar alguna oposición al respecto, simplemente debía rendir caución o garantía de tener bienes suficientes para no convertirse en propiedad del acreedor, mas no podía discutir sobre lo demandado.

Así, poco a poco se fueron reconociendo más formas de defensa del ejecutado hasta llegar a lo que hoy se reconoce en la legislación.

En el Código Orgánico General de Procesos se contemplan medios de defensa para el accionado ejecutivo, las cuales van más allá que el hecho de rendir una simple caución o garantía de pago; el COGEP le permite al deudor ejecutado presentar excepciones, tanto previas como de fondo, aceptando el derecho que tiene el demandado de defenderse dentro del juicio ejecutivo.

Sin embargo, ese derecho no se encuentra debidamente protegido en la legislación, por lo que ha sido objeto de estudio de diversos abogados y tratadistas, tanto nacionales como extranjeros. “El procedimiento ejecutivo que contempla el COGEP, en efecto, pretende convertirse en un proceso de ejecución como tal, el cual tutele efectivamente los derechos del

actor que pretende el cobro de un crédito en desmedro de los derechos de defensa y de contradicción del demandado.” (Hernández González, 2017). Analizando lo dicho por Hernández, es deducible el hecho de que, en el procedimiento ejecutivo, si bien se cumple con las formalidades comunes a todos los procesos, con el derecho al debido proceso, encasillando en éste el derecho a la defensa, dicha defensa del demandado no goza de la misma fuerza de la que goza la demanda o pretensión planteada por el actor. Por ello, el ejercicio de la defensa del demandado se ve fuertemente menoscabado vulnerando la posibilidad de que el juicio ejecutivo sea imparcial entre ambas partes procesales. Ahora bien, en contrapunto, podemos entender la idea del legislador respecto a las excepciones en el trámite ejecutivo: si la obligación cumple con todos los requisitos, si no existe duda respecto a la titularidad o contenido de la misma, ¿por qué ofrecer más mecanismos de defensa respecto de la misma?

Por lo dicho, se vuelve imperiosa la necesidad de preguntarnos si es que las excepciones, contempladas de forma taxativa en el COGEP, recogen todas las posibilidades de defensa del accionado o si es que es real la tesis planteada de que el procedimiento ejecutivo presenta un menoscabo a los derechos de defensa y de contradicción del demandado.

En el presente trabajo se busca llegar a las conclusiones necesarias para dilucidar la problemática planteada, pretende encontrar los errores existentes en la legislación que contiene las excepciones al procedimiento ejecutivo, mediante el análisis profundo de cada una de ellas.

# Capítulo I: Aspectos generales de los procedimientos. La Acción y la Excepción.

## 1.1 Los Procedimientos.

### 1.1.1. Concepto de procedimiento.

Como conocemos ya, el Derecho Procesal es aquella rama del Derecho, entendida como el “conjunto armónico de principios, que regulan lo relativo a la jurisdicción y al procedimiento” (Piedra Iglesias, 2019). Visto desde esta óptica, interpretamos que el Derecho Procesal es la rama del Derecho que regula la potestad que tienen los jueces de administrar justicia, esto es, juzgar y hacer cumplir o ejecutar lo juzgado; y, la regulación del proceso, entendido como la serie de actos, sucesivos y ordenados, que tienen como fin conseguir una resolución judicial, que cause efectos jurídicos. Respecto al procedimiento, dentro del análisis del proceso, el Derecho Procesal estudia las formas en que deben ser planteados los actos procesales y su orden de emplazamiento dentro del proceso, para que los mismos tengan validez.

Es necesario que no exista confusión respecto de los términos proceso y procedimiento, debido a que, aunque muchas veces se los toma como sinónimos, aquellos no tienen el mismo significado.

Proceso, según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas Torres, no es más que el “conjunto de actos o actuaciones” (Cabanellas de Torres, 1988). Aplicando lo que el mencionado autor define como proceso a la materia de nuestro estudio, entendemos al proceso como el conjunto de actos o actuaciones ejecutados por el juzgador o por las partes procesales, dentro de un litigio judicial.

Devis Echandía define al proceso judicial como “el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas” (Devis Echandía, 2016). Así, vemos que toda actuación que se realice de forma ordenada, ante un juzgador competente o por él mismo, se entiende como proceso judicial. Debemos acotar que el término “proceso”, en materia judicial, responde tanto dentro de la jurisdicción contenciosa como en la jurisdicción voluntaria.

Como habíamos mencionado, es imprescindible que no se confundan los términos “proceso” y “procedimiento”. El autor Rafael Campos, citando al tratadista Carnelutti, en su obra nos dice “no debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos pudiera concurrir a constituir un solo proceso” (Campos, 2019). Siendo así, queda en evidencia que, para Carnelutti, procedimiento se encuentra contenido dentro de proceso, pudiendo este último ser una serie de procedimientos, en los cuales se hayan ejecutado actos, ya sea por parte de un juzgador o por las partes procesales. Ello está claro, un proceso se encuentra comprendido de varios procedimientos.

Habiendo conceptualizado al proceso, como lo dice Devis Echandía, como el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionario competente del órgano judicial del Estado, nos corresponde entrar a conceptualizar el procedimiento como tal.

Al respecto, en el mencionado Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, procedimiento se define como “modo de proceder en justicia, actuación de trámites judiciales

o administrativos; es decir, el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa.” (Cabanellas de Torres, 1988). Entendemos entonces que se trata al procedimiento como las formas y el orden en que el conjunto de actuaciones se aplicarán para conseguir su fin: una decisión judicial; lo que hace que sea diferente del proceso, el cual puede comprender diversos procedimientos dentro del mismo. Jaime Guasp, citado por Campos, indica que el procedimiento es parte del proceso “en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrollan en el tiempo de manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso” (Campos, 2019).

Tomando la definición dada por el tratadista Guasp, podemos definir al procedimiento como el conjunto de formalidades a las que se someten las partes procesales y los funcionarios judiciales dentro de la tramitación de un proceso. Existiendo diversas clases de procesos, es notable que existen distintas formalidades para cada una de ellas, mas es imperioso recalcar que en nuestro Código Orgánico General de Procesos existen, de forma taxativa, formalidades o solemnidades que son comunes a todos los procesos.

### **1.1.2. Clases de procesos.**

Entendemos como proceso a aquella serie sucesiva y ordenada de actos cuyo objeto es conseguir una resolución judicial que cause efectos jurídicos. Es necesario, además, dar una definición de procedimiento, entendiendolo como las formalidades que deben cumplir los actos dentro de un proceso. Con más claridad, podemos decir que proceso es la serie sucesiva y ordenada de actos, y procedimiento es el estudio de las formas y el orden de emplazamiento de los actos dentro de un determinado tipo de proceso.

La doctrina, dando un primer criterio de clasificación de los procesos, se ha basado en la tutela jurídica que persiguen las acciones, o la pretensión; los procesos se clasifican en: declarativos, constitutivos, de condena, y cautelares.

1. Procesos declarativos: estos procesos buscan que el juzgador, mediante una resolución, declare que un derecho existe a favor de una persona. En otras palabras, se trata de un reconocimiento judicial de la existencia de un derecho.

2. Procesos constitutivos: estos procesos son aquellos en los que el juzgador, por medio de una resolución, crea, modifica o extingue un derecho o una relación jurídica que se encontraba previamente establecida. Estos procesos crean un estado jurídico nuevo, ya sea por el nacimiento de un nuevo derecho, o por la modificación o extinción de una preexistente.

3. Procesos de condena: son aquellos en los que se busca que se cumpla con una obligación establecida previamente en un documento, como en un título ejecutivo.

4. Procesos cautelares: son los que buscan asegurar el cumplimiento de una obligación preexistente, o bien, asegurar los bienes, sean muebles o inmuebles, que sean o vayan a ser materia de una controversia.

Existe un segundo criterio de clasificación, según lo que se presente como pretensión dentro del proceso: si se busca una declaración del juzgador respecto de un derecho, ya sea creándolo, extinguiendo o modificándolo, el proceso es de conocimiento; mientras que, si lo que se busca es la satisfacción de una obligación preexistente a favor de una de las partes,

entonces el proceso será de ejecución. Siendo así, en resumen, entendemos que los procesos se pueden dividir en: procesos de conocimiento y procesos de ejecución.

1. Procesos de conocimiento: Los procesos de conocimiento, contemplados en el COGEP, son el ordinario, contencioso tributario y contencioso administrativo y el sumario. Se entienden como procesos de conocimiento “aquellas controversias en las que se dilucida la existencia y la titularidad misma de los derechos, (...) clasificación en base a la tutela jurídica que persiguen las acciones, corresponde a los constitutivos y declarativos” (Piedra Iglesias, 2019). Actualmente, los llamados procedimientos declarativos y constitutivos, se encuentran englobados en los procesos de conocimiento que, como su nombre lo indica, constituyen derechos a favor de una de las partes procesales o bien reconocen la existencia y titularidad de un derecho o situación jurídica a favor de uno de ellos.

2. Procesos de ejecución: Al respecto, el autor Devis Echandía ha dado la siguiente apreciación: “Cuando no se trate de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quién tiene razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo.” (Devis Echandía, 2016). En el citado concepto se observa que en los procesos de ejecución ya no se va a discutir la existencia o no de un derecho o la titularidad del mismo, sino que se solicita a la autoridad jurisdiccional que tutele el cumplimiento de una obligación existente y establecida a favor del accionante, obligaciones exigibles al accionado, quien se encuentra en incumplimiento de la misma, causando un desmedro a los intereses del primero. En líneas anteriores mencionamos que los procesos declarativos y constitutivos se encuentran englobados dentro de los procesos de conocimiento; respecto a los procesos de ejecución podemos decir que son lo mismo que los

procesos de condena. Los tipos de procesos de ejecución, contemplados en el COGEP, son el procedimiento ejecutivo y el procedimiento monitorio, aunque el órgano legislativo ha incorporado a la Ley el procedimiento de ejecución, propiamente dicho.

Es necesario establecer, de forma clara, la diferencia entre proceso ejecutivo y procedimiento de ejecución.

- El proceso de ejecución, propiamente dicho, contemplado en el COGEP se encuentra delimitado a partir del Artículo 362 del cuerpo legal mencionado. En el Artículo 363 tenemos a los títulos que la ley reconoce como de ejecución, los cuales tienen una fuerza mucho mayor a los títulos ejecutivos. Ahora bien, es necesario determinar que la fuerza de los títulos de ejecución es mayor porque ya que no se va a tocar ningún asunto de fondo dentro del proceso, debido a que los títulos mencionados ya son decisiones que han tomado jueces ordinarios o árbitros, además de las negociaciones que las partes han realizado como forma de poner fin a un proceso o evitar un proceso litigioso. Ya no existe controversia alguna. Por tal motivo, el juez califica la demanda y no convoca a audiencia, sino que dicta inmediatamente un mandamiento de ejecución, que deberá ser cumplido por el demandado en un término de cinco días, con la advertencia al ejecutado que, de no hacerlo, se procederá a la ejecución forzosa. Las opciones para defensa del demandado son menores, ya que solamente podrá alegar la existencia de una de las causales del Artículo 373, que son: pago o dación en pago, transacción, remisión, novación, confusión, compensación, pérdida o destrucción de la cosa debida. Como queda en evidencia, las formas de oponerse atacan a la obligación como tal, mas no al contenido del título de ejecución; no hay controversia.

- El procedimiento ejecutivo se encuentra normado a partir del Artículo 347 del COGEP. El mismo puede ser activado por el acreedor cuando existe un título ejecutivo. El título

ejecutivo es un documento que contiene una obligación de dar o hacer y que debe ser reconocido como tal en las leyes. Si bien la fuerza que tiene un título ejecutivo es alta, no es tanta como la contenida en un título de ejecución. La norma permite que, en caso de que inicie un procedimiento ejecutivo, el demandado pueda oponerse a la demanda, sea contra el fondo del título o contra la forma; en otras palabras, la norma permite que se ataque la obligación contenida en el título y también permite que se ataque al título como tal. Calificada la demanda, existe una audiencia, en la cual se escucharán alegatos de las dos partes sobre el título ejecutivo y la obligación contenida. Ninguna de las dos situaciones mencionadas anteriormente, suceden en el proceso de ejecución propiamente dicho. La sentencia que surja del procedimiento ejecutivo podrá ser objeto de un procedimiento de ejecución, pero una sentencia nunca podrá ser objeto de un procedimiento ejecutivo.

Como simple enumeración, enunciaremos aquellos que el Código Orgánico General de Procesos reconoce como títulos de ejecución y como títulos ejecutivos.

- Títulos de ejecución: *“Art. 363.- Títulos de ejecución.- Son títulos de ejecución los siguientes:*

- 1. La sentencia ejecutoriada.*
- 2. El laudo arbitral.*
- 3. El acta de mediación.*
- 4. El contrato prendario y de reserva de dominio.*
- 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.*
- 6. Las actas transaccionales.*
- 7. Los demás que establezca la ley.*

*Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales” (Asamblea Nacional, 2015).*

- Títulos ejecutivos: “*Art. 347.- Títulos ejecutivos. Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer:*

*1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.*

*2. Copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas.*

*3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial.*

*4. Letras de cambio.*

*5. Pagarés a la orden.*

*6. Testamentos.*

*7. Transacción extrajudicial.*

*8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.”*

(Asamblea Nacional, 2015)

Habiendo analizado los tipos de procesos más conocidos, y de los cuales han surgido los que hoy contempla nuestra legislación, es necesario hacer alusión a que los mencionados no son los únicos que la doctrina ha reconocido. Podríamos mencionar algunos más, entre ellos, los procesos de cautela, sin embargo, para el objeto de nuestro estudio, no es necesario ahondar en su análisis.

### **1.1.3. Naturaleza jurídica del Procedimiento Ejecutivo**

Respecto al tema, el Abogado Ricardo Hernández, indica lo siguiente: “La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo es la pronta ejecución del crédito que el acreedor pretende en contra

del demandado, sobre un derecho que no está en discusión pues se encuentra contenido en un título ejecutivo puro, claro, determinado y actualmente exigible.” (Hernández González, 2017). Sabemos que, dentro de las reglas que rigen un procedimiento ejecutivo, los términos y tiempos son mucho más cortos que los entregados a otro tipo de procedimientos. Lo dicho por el autor citado guarda armonía con la normativa, tanto en cuanto reduce el tiempo de duración del proceso, como la discusión de un asunto de fondo, el cual ya no versará sobre la titularidad de un derecho, sino únicamente al cumplimiento de una obligación previamente establecida. Por tal motivo, hasta los medios de oposición son menores en el procedimiento ejecutivo.

Según el Autor Lino Enrique Palacio, citado por la Abogada Verónica Bahamonde Vinueza, “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” (Bahamonde Vinueza, 2018). Según el mencionado autor, el procedimiento ejecutivo tiene la naturaleza propia de un proceso de ejecución, sin embargo, le da un tinte adicional, el de ser sumario. Explicándolo en palabras cortas, sumario se trata de un proceso breve, rápido, de corta duración en el tiempo.

En base a lo indicado en líneas anteriores, podríamos dar al procedimiento ejecutivo, materia de estudio del presente trabajo, una naturaleza jurídica, siendo tal que el procedimiento ejecutivo es parte de los procesos de condena, que tiene como finalidad el cumplimiento de un derecho preexistente, constante en un título y cuya titularidad se tiene como cierta, a favor del actor ejecutivo, cuya pretensión no va más allá de que se le obligue, inclusive coercitivamente, al ejecutado a cumplir con la obligación contraída. Se trata de un procedimiento rápido, en el cual lo que pondera es la defensa del derecho contenido en un título, mismo que no es discutido,

de cumplir con las formalidades que la ley exige. Por lo dicho, las posibilidades del deudor ejecutivo son muy limitadas.

Cabe mencionar que, al hablar de procesos de condena, hablamos del género, mientras que, al hablar de procedimiento ejecutivo ya hablamos de especie. No podemos confundir, como hemos tratado ya en líneas anteriores, al procedimiento ejecutivo con el proceso de ejecución propiamente dicho.

En conclusión, el procedimiento ejecutivo cumple con todos los requisitos para formar parte de los procesos de condena.

Dentro de los procesos de condena, entonces, tenemos: procedimiento ejecutivo, procedimiento monitorio, y el de ejecución propiamente dicho. Cada uno de ellos tiene ciertas características específicas, sin embargo, surgen de un tronco común: la exigibilidad de un derecho sobre el cual no versa discusión o controversia, exigibilidad que genera el cumplimiento de una obligación rápidamente.

## **1.2 La acción.**

### **1.2.1. Concepto de acción.**

“Acción es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso” (Devis Echandía, 2016). En este sentido, acción puede definirse como un derecho, propio y universal a todo sujeto de derechos, cuyo ejercicio dependerá únicamente de su voluntad, pero que, aunque no sea ejercitado nunca, se garantiza el acceso al mismo, en caso de que el sujeto de derechos así lo desee.

Sin embargo, para efectos del desarrollo del presente trabajo de investigación, para definir la acción, tomaremos la dada por el tratadista Eduardo Couture, citado por el profesor, Doctor Olmedo Piedra Iglesias, definición que postula que “la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho para acudir al órgano jurisdiccional y reclamarle la satisfacción de una pretensión” (2019). Aunque dicha definición es la más aceptada y utilizada, tiene un error, al decir “reclamarle la satisfacción de una pretensión”, debido a que no se le puede exigir la satisfacción de la pretensión. Estaría mucho mejor definido al decir presentar una pretensión ante el juez y exigirle una resolución al respecto. Ello debido a que la resolución puede o no ser favorable para el accionante, pero el simple hecho de presentar su pretensión ya hace efectivo el ejercicio del derecho, es decir, de accionar. El juez no se encuentra obligado a satisfacer la pretensión del accionante; la obligación del juez es resolver una determinada situación jurídica de acuerdo al Derecho, a la ley, de forma imparcial, siguiendo todos los principios procesales y el conducto determinado para cada procedimiento.

En el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas encontramos otra definición de acción, tomando dos de las encontradas como las más importantes: “acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad” y “Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste” (Cabanellas de Torres, 1988). Juntando ambas definiciones, se puede llegar al consenso con las definiciones dadas por los demás tratadistas. Al hablar de facultad, se entiende como un derecho, derecho que se tiene de pedir alguna cosa, o bien presentar ante el funcionario jurisdiccional una pretensión sobre un tema en concreto, de acuerdo a la ley y cumpliendo con los requisitos y formalidades contenidos en las normas legales correspondientes.

Tomando a la acción como aquella facultad de presentar ante un funcionario jurisdiccional una pretensión para exigirle una resolución respecto a lo planteado, puede ser presentada de dos formas, de acuerdo al tipo de procedimiento del que se trate: en caso de que la acción se presente como demanda, en la que se plantee una pretensión que se espera el juez ordene a una contraparte cumplir con la misma, se trata de un procedimiento de jurisdicción contenciosa; o, puede plantearse en forma de solicitud, en la que sea el juez quien deba resolver o reconocer una situación jurídica no controvertida, sin que exista una contraparte, en cuyo caso, al no surgir contienda, corresponde al procedimiento de jurisdicción voluntaria. Es necesario mencionar que, en ciertos casos, un procedimiento de jurisdicción voluntaria, puede derivar en uno de jurisdicción contenciosa, si es que se presenta oposición a la solicitud.

### **1.2.2. Naturaleza jurídica de la acción.**

Para encontrar la naturaleza jurídica de la acción debemos remitirnos a su concepto. Por consiguiente, la acción es un derecho subjetivo, autónomo, independiente y propio de los sujetos de derechos.

Explicando lo dicho, es un derecho porque es una facultad, una prerrogativa de cada sujeto de derechos, sea persona natural o persona jurídica, lo cual explica también el carácter de subjetivo, es autónomo e independiente porque no depende de otros derechos o presupuestos jurídicos para su ejercicio más allá de las formalidades contempladas.

Así, la naturaleza jurídica de la acción sería la de un derecho público subjetivo.

## **1.3 La excepción.**

### **1.3.1. Concepto de excepción.**

“En concreto, el actor tiene el derecho a la acción como el demandado a la contradicción, esto es, a defenderse del ataque propiciado por el actor en su demanda” (Mazón San Martín, 2020). En otras palabras, así como el actor tiene derecho de accionar el órgano judicial estatal por medio de la demanda, el demandado tiene el derecho de contestar la demanda, ejercitar su derecho de contradicción y su defensa en el proceso que se ha iniciado en su contra.

La naturaleza jurídica del derecho de contradicción, según el autor Devis Echandía (2016), es un derecho que le corresponde al demandado “por el simple hecho de ser demandado”, que tiene un interés superior al del actor, ya que busca mantener el orden público, mediante el respeto a los principios generales del Derecho Procesal, entre ellos, cabe recalcar el derecho a ser escuchado por el funcionario judicial competente, previo a ser juzgado por el mismo, el principio de imparcialidad de la justicia, entre otros.

Sin embargo, si bien la contestación a la demanda es la vía para ejercitar el derecho a la defensa del demandado, la misma no siempre contendrá una contradicción, ello, porque en gran cantidad de ocasiones, el demandado acepta lo que se le demanda y no opone ningún tipo de defensa. Más allá de lo que el demandado decida pronunciar en su contestación, la ley en todo momento garantiza la posibilidad de oponer excepciones, por lo que es necesario dilucidar de forma exacta ¿qué son las excepciones?

En el Diccionario Jurídico Elemental (1988), excepción se define como “título o motivo que, como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar

o enervar la acción o demanda del actor” (Cabanellas de Torres, 1988). Se concluye, de la definición del mencionado diccionario, que excepción es el medio de defensa que tiene como fin detener la acción presentada por el actor, detener tomando desde un doble sentido: el primero, como la de dejar sin efectos la acción y que la misma se desestime; y, el segundo, como la de frenar el impulso de la acción con la finalidad de dilatar el proceso.

“La excepción existe cuando el demandado alega hechos impositivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, hechos extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios” (Devis Echandía, 2016). Claro está, entonces, que las excepciones no son más que alegaciones realizadas por el demandado, en la contestación a la demanda, mediante los cuales se busca impedir la efectividad o exigibilidad del derecho por parte del actor; sin embargo, del mismo concepto se desprende que, en ocasiones, las excepciones pueden ser utilizados como un mecanismo para dilatar el proceso y hacer más lenta la administración de justicia.

Segun el Abogado Sebastián Cornejo, “la excepción tiene su importancia en el Derecho Procesal, pues al demandado, sujeto pasivo de la relación jurídica le compete hacer frente a la pretensión del actor, mismo que se encuentra firme en sus pretensiones y el demandado asume una actitud de defensa, excepción, por eso se denomina a las excepciones como defensas” (Cornejo Aguilar, 2016).

Eduardo Couture, citado por Jorge Luis Mazón, señala que las excepciones son “el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción” (Mazón San Martín, 2020).

Ahora bien, de todo lo dicho, surge la necesidad de dar el concepto con el que se realizará el presente trabajo de investigación: excepción es el medio de defensa que ampara al demandado, dentro de un proceso, con la finalidad de desacreditar la pretensión o la acción del demandante, y de que se desestime dicha acción planteada en su contra.

### **1.3.2. Naturaleza Jurídica de la excepción.**

De todos los conceptos entregados por los tratadistas citados en líneas anteriores, podemos dilucidar la naturaleza jurídica de la excepción. Aunque muchos de ellos proponen ideas y lineamientos al respecto, podemos encontrar un punto en común entre todos ellos: la excepción es un mecanismo de defensa.

La mayor parte de la doctrina acepta a las excepciones como los medios de defensa de los cuales se puede asistir el demandado, su finalidad dependerá del tipo de excepción que se plantee, ya sean procesales o materiales, es decir, previas o de fondo, análisis que lo realizaremos en detalle más adelante.

Así, como naturaleza jurídica se puede encontrar que las excepciones son medios de defensa, que se encuentran al servicio del demandado para que pueda oponerse a la acción en su contra. Sin embargo, como análisis propio, he llegado a la conclusión de que la existencia de las excepciones va más allá de lo que han enunciado los doctrinarios, debido a que, con dichas excepciones, se consolida el ejercicio del derecho a la defensa del demandado, por ende, se hace claramente efectivo el derecho al Debido Proceso, protegido por la esfera constitucional y por tratados internacionales de Derechos Humanos.

### **1.3.3. Clases de excepciones.**

Dentro de la doctrina clásica, las excepciones postuladas son: dilatorias y perentorias, las cuales son las más importantes. Sin embargo, se puede encontrar dos tipos más de excepciones: nominadas e innominadas, las cuales definiremos, pero no tendrán un estudio profundo dentro del presente trabajo.

1. Excepciones dilatorias: son aquellas que buscan “depurar el proceso, limpiarlo, eliminar todas aquellas asperezas que puedan obstaculizar el tratamiento y resolución del derecho sustancial discutido” (Piedra Iglesias, 2019). Del concepto planteado, se puede entender que las excepciones dilatorias son aquellas que, como su nombre lo dice, buscan corregir el proceso, hasta que se eliminen todos aquellos problemas que podrían llegar a generar una nulidad o que, en definitiva, puedan impedir la discusión respecto del derecho sustancial.

2. Excepciones perentorias: En palabras del profesor universitario Doctor Olmedo Piedra Iglesias, son aquellas cuya finalidad es “atacar el fondo del derecho sustancial discutido, es decir, su objetivo es herir el fundamento mismo de la reclamación” (2019). Con la definición dada por el profesor, se esgrime que las excepciones perentorias buscan poner fin al proceso; atacan a la acción y pretensión del actor con el objetivo de que se desestime desde un inicio la acción presentada. No buscan limpiar el proceso o dilatarlo, lo que buscan es que el proceso termine. Cuando estas excepciones son aceptadas, ponen fin al proceso y el juez ordena el archivo del mismo, próximamente se hará el análisis de cada una de las excepciones contempladas en el COGEP.

3. Excepciones nominadas: son aquellas que reciben una denominación en la misma ley, se encuentran contempladas en ella.

4. Excepciones innominadas: son aquellas que no se encuentran contempladas en la ley, pero que la misma acepta su interposición para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa del accionado.

Desde otro punto de vista, esto es, atendiendo el efecto que causan dentro del proceso y la forma de tramitarlas, las excepciones pueden ser: por un lado, las excepciones previas o procesales, que a su vez pueden ser subsanables e insubsanables; y, por otro lado, las excepciones de fondo o materiales.

1. Excepciones previas o procesales: este tipo de excepciones será materia de estudio a profundidad más adelante, dentro del presente trabajo, sin embargo, para tener una pauta sobre las mismas, es menester dar una definición. Las excepciones previas o procesales son aquellas en las que se busca corregir la falta de un supuesto procesal, mediante su insinuación al juez, quien es el encargado de calificar si la excepción realmente existe, o si se puede continuar con el proceso según la normativa. A su vez, estas excepciones se dividen según los efectos que provocan; pueden ser subsanables, cuando la excepción planteada tiene una solución y al ser saneada por el juez o por una de las partes, el proceso podrá continuar; o, pueden ser no subsanables, cuando la excepción previa ha demostrado que existe una circunstancia que traba el curso del proceso, que no puede ser limpiada o retirada por parte del juez, lo cual tendría como efecto que el proceso llegue a su fin y se ordene su archivo inmediato. Con mayor detalle, las tratamos a continuación.

a. Excepciones subsanables: Pueden ser entendidas, en palabras de la doctrina clásica, como las excepciones dilatorias. Tienen la finalidad de depurar el proceso, de que se

limpien las asperezas y el proceso quede procesalmente válido para la resolución posterior del juez. Son subsanables porque, como su nombre lo indica, pueden arreglarse las situaciones que de ellas emanen. Por ejemplo, en nuestro COGEP, como excepciones subsanables, tenemos: incapacidad de la parte actora o su representante, falta de legitimación en la causa de la parte actora o demandada y el error en la forma de proponer la demanda.

b. Excepciones no subsanables: son aquellas que no pueden ser depuradas dentro del proceso; la resolución judicial sobre las mismas causaría el archivo del proceso, haciendo imposible que se continúe con el mismo. Las excepciones no subsanables contenidas en el COGEP son: litispendencia, prescripción, caducidad, cosa juzgada, transacción y existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación. En caso de que se acepte alguna de las mencionadas excepciones, el juez deberá terminar el proceso y ordenar su archivo.

2. Excepciones de fondo o materiales: son aquellas cuya finalidad es la de atacar directamente al asunto de fondo de la litis. Estas excepciones no son generales, sino que dependerán del tipo de procedimiento en el cual se presente la acción por parte del actor. “Atacan la pretensión del demandante, desvirtuando sus fundamentos de hecho o de derecho” (Mazón San Martín, 2021). Como conocemos, las excepciones previas tienen la finalidad de depurar el proceso para que pueda existir una discusión sobre el fondo de la controversia; al contrario de ellas, las excepciones de fondo, atacan a la pretensión, al fondo, no a la forma del proceso.

Habiendo analizado las clases de excepciones dadas por la doctrina, tanto clásica como moderna, se puede determinar que el COGEP contempla, de forma general, las excepciones previas, confundiendo las dilatorias y perentorias; y, los materiales o de fondo. Sin embargo,

estas últimas las establece de forma taxativa, para los procedimientos ejecutivos y de excepción a la coactiva, en caso de los demás procedimientos, el COGEP acepta la formulación de excepciones de fondo, pero no las contempla en la ley.

## **Capítulo II: Sistemas de excepciones.**

Para comenzar con el desarrollo de este segundo capítulo, es necesario establecer la diferencia entre las excepciones previas y las excepciones dilatorias.

Las excepciones dilatorias son aquellas que tienen la finalidad de depurar el proceso, es decir, limpiarlo y eliminar las asperezas que puedan obstaculizar la discusión, tratamiento y resolución del derecho sustancial controvertido.

Es necesario conceptualizar, ya que nos ha de servir en líneas siguientes, a las excepciones perentorias. Son aquellas que atacan el fondo de la relación litigiosa que ha surgido; su objetivo es golpear el fundamento mismo de la pretensión.

Las excepciones previas son aquellos mecanismos de defensa de los cuales se cree asistido el demandado, frente a las pretensiones del actor o a la forma en que ha planteado la demanda, ya sea que ataquen al objeto de la litis o a la forma del procedimiento.

La diferencia recae sobre el hecho de que las excepciones previas son todos aquellos mecanismos de defensa de los que se crea asistido el demandado; algunas de las mencionadas excepciones son subsanables, mientras que otras no lo son. La finalidad de las excepciones previas es la de defender a capa y espada los intereses del demandado; mientras que, la finalidad de las excepciones dilatorias no es la de defender al demandado sino la de defender al proceso

para que el mismo, sin importar a quien se le dé la razón en el litigio, no tenga vicios que puedan originar su nulidad.

## **2.1 Concepto de excepción previa.**

Como ya se mencionó en líneas previas, las excepciones pueden ser divididas en previas o procesales, y excepciones de fondo o materiales. La finalidad de ellas dista en lo que intentan atacar dentro del proceso; las excepciones previas pueden ser subsanables e insubsanables, sin embargo, la finalidad de ellas es limpiar las asperezas existentes en el proceso, con el único fin de permitir una discusión clara, limpia y sin incidentes respecto de la pretensión del actor, evitar la posibilidad de que surjan nulidades que vuelvan el proceso a instancias anteriores y se dilate el mismo.

Las excepciones previas se encuentran contempladas en el Artículo 153 del COGEP. Según Armenta Deu, citado por Mazón, son aquellas en las que se “pone en manifiesto la ausencia de algún supuesto procesal” (Mazón San Martín, 2020). Ahora bien, es necesario saber que la falta de presupuestos procesales tienen algunos efectos: el primero de ellos, puede darse cuando la falta de presupuestos procesales es subsanable, en cuyo caso la excepción previa dilata el proceso hasta que se depuren los errores y se sane el mismo de problemas que puedan ocasionar consecuencias en el futuro; como segundo efecto, se da en caso de que dicha falta de presupuestos procesales no sea subsanable, en cuyo caso, se plantea la excepción y después de analizarla se ordenará el archivo del proceso y no se podrá plantear acción alguna, posteriormente.

“El objetivo que persigue este sistema de excepciones es el de subsanar todas aquellas situaciones que puedan impedir una discusión clara y limpia, respecto del derecho sustancial”

(Piedra Iglesias, 2019). Así, se entiende el haberlas llamado “excepciones previas”, sabiendo que buscan limpiar el proceso previamente a entrar a una discusión de fondo.

Según el Abogado Rodrigo Pesantes Sáenz, “las excepciones previas son argumentos de defensa estrictamente jurídicos que atacan la validez del proceso” (Pesantes Sáenz, 2016). Al decir que “atacan la validez del proceso” queda claro que las excepciones previas no permiten que se llegue a una discusión respecto del fondo de la controversia, sino que atacan la forma en la que dicho proceso se encuentra estructurado, sus requisitos y solemnidades, mas no el tema fundamental de la controversia.

En el Diccionario Jurídico Anbar, se define a las excepciones como “título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante” (Fondo de Cultura Ecuatoriana et al., 1998, p.395). En este sentido, se debe tomar a las excepciones previas como aquellos alegatos del demandado cuya finalidad es la de atacar la acción propuesta en su contra, en busca de la depuración de irregularidades dentro del proceso, depuración que puede tener como efecto, bien la solución del problemaa y la continuación del proceso, o bien el archivo del mismo.

Tal como se ha dicho en líneas previas, la finalidad de las excepciones previas no va más allá de subsanar los errores en los cuales puede verse inmersa la forma del proceso, con el objetivo de que, al momento de discutir sobre el asunto principal de la litis, el proceso se encuentre purificado y saneado de cualquier vicio que pueda acarrear su nulidad. En el caso de las excepciones previas subsanables, una vez que se ha resuelto la misma y el proceso es válido, se seguirá con el trámite. Sin embargo, en el caso de las excepciones previas no subsanables, al ser aceptadas, el proceso será archivado.

Las excepciones previas reciben tal nombre, únicamente, por su orden de emplazamiento dentro de un proceso; se plantean al inicio del mismo. Lo que buscan las excepciones previas no es atacar la pretensión de la cual se cree asistido el actor dentro de un proceso, sino sanear dicho proceso, eliminar cualquier imperfección procesal existente dentro del procesos para que el litigio pueda continuar con su curso legal y se llegue a una sentencia que ponga fin a dicho proceso.

## **2.2 Sistemas de excepciones.**

Habiendo dado un concepto de lo que son las excepciones previas, debemos pasar a analizar los sistemas en los que pueden presentarse las mismas, teniendo en cuenta que algunas legislaciones tienen un tinte permisivo al momento de tratarlas, lo cual da paso al sistema de excepciones abierto; mientras que, otras legislaciones como la nuestra, han decidido establecer en la ley las excepciones previas que pueden plantearse como medio de defensa dentro de un proceso judicial, tales legislaciones optan por un sistema de excepciones previas cerrado.

A continuación, realizaremos un breve análisis de cada uno de los sistemas mencionados, para concluir y definir el adoptado por la legislación ecuatoriana.

### **2.2.1 Sistema de excepciones abierto.**

El sistema de excepciones abierto es aquel en el cual las excepciones no se encuentran enumeradas en la normativa procesal. Este sistema tiene el fin de poner al servicio del demandado una gama mucho más amplia de mecanismos de defensa, es decir, permite al demandado que interponga como excepción cualquier situación que considere puede defenderle dentro del proceso, tenga o no que ver con presupuestos procesales o la materia de la litis.

Explicando lo mencionado en líneas previas, con el sistema de excepciones abiertas, el demandado podría alegar como defensa inclusive circunstancias de índole personal, lejanas al proceso. Ello, como ejercicio del derecho a la defensa, es positivo para el demandado; sin embargo, es sumamente perjudicial para los derechos del actor, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva del actor, el derecho al debido proceso, etc. En la Constitución del Ecuador, en el Artículo 75, que dice: “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 (..)” (Asamblea Constituyente, 2011), se encuentra que en el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra incorporado el principio de celeridad y protección expedita de derechos, lo cual, aplicándolo al tema de estudio del presente trabajo, no se desarrolla al aceptar que el demandado interponga cualquier circunstancia como excepción, dentro de un proceso. Ahora bien, el hecho de que el demandado interponga cualquier excepción que considere no obliga al juez a aceptar la misma; el juez deberá llevar el proceso normalmente, analizando la excepción para aceptarla o rechazarla.

Hoy en día, este sistema de excepciones abierto se encuentra, prácticamente, extinto, en virtud de que las legislaciones han adoptado un sistema oral, en el que las excepciones ya no pueden versar sobre cualquier circunstancia, sino que deben guardar estrecha relación con los presupuestos y solemnidades procesales y el objeto de la litis. Por ello, se ha introducido en las legislaciones el sistema de excepciones previas que analizaremos a continuación.

### **2.2.2 Sistema de excepciones cerrado.**

Este sistema de excepciones es aquel en el cual los medios de defensa que pueden ser planteados por el accionado, se encuentran debidamente designados en la normativa procesal, es decir, se da una enumeración taxativa de las excepciones que pueden ser enunciadas por el demandado.

A diferencia del sistema de excepciones abierto, en este existe un alistamiento de las excepciones que se pueden plantear, y no puede el demandado acudir a otras circunstancias como repulsa a la pretensión del actor.

“El procedimiento ejecutivo desarrollado en el COGEP, contempla un sistema de excepciones tasadas, es decir, en donde se limita al deudor la posibilidad de oponerse a las pretensiones del actor únicamente por las razones establecidas en el artículo 353 de la norma procesal” (Hernández González, 2017). Entendemos entonces que el sistema de excepciones cerrado o de excepciones tasadas no es más que aquel que establece de forma taxativa los presupuestos fácticos que pueden ser planteados como mecanismo de defensa, limita al accionado o demandado a presentar como excepciones, únicamente, las enumeradas en la ley. Para los procedimientos en general, las excepciones previas son las contempladas en el Artículo 153 del COGEP, con lo cual queda sentado el hecho de que la legislación nacional ha adoptado este sistema cerrado. Cabe mencionar que, para ciertos procesos, ya respecto del fondo, se han establecido otras excepciones, de igual forma tasadas, entre ellos el procedimiento ejecutivo o el de excepción a la coactiva.

El sistema de excepciones del que hablamos parece, según una parte de la doctrina, el mejor sistema, debido a que evita que el proceso se dilate al tener que resolver temas fuera del procedimiento y de la materia de la litis, favoreciendo la celeridad y el debido proceso. Mal

podría pensarse que se trata de una limitación a la defensa del accionado, ya que la ley si pone a disposición del mismo una serie de excepciones, las cuales podría ocupar para defenderse dentro de un proceso, sin embargo, ya no está permitido que se presente como excepción circunstancias de índole externa a la del proceso a llevarse a cabo.

“La finalidad de establecer un sistema tasado de excepciones procesales es evitar que se puedan someter a un procedimiento todas las oposiciones que intente el demandado, sea que ataquen la conformación del proceso o la pretensión como tal.” (Hernández González, 2017). Las palabras citadas del autor concuerdan con el análisis que hemos venido realizando: el sistema de excepciones cerrado o tasado tiene la finalidad de imposibilitar al demandado la interposición de oposiciones que, en ocasiones, nada tienen que ver con la forma o el fondo el proceso, evitan que se dilate el mismo, al tener que resolver situaciones que no encuentran mérito en la oposición a la demanda.

Si bien la finalidad de las excepciones previas es la de limpiar el proceso para permitir una discusión correcta y libre de vicios sobre el tema de fondo de la litis, también es menester señalar que son herramientas de defensa del accionado, las cuales, al ser limitadas correctamente, no afectan el derecho a la defensa, sino que ayudan a que se llegue a la igualdad de condiciones entre el actor y el accionado.

Como conclusión, salta a la vista que tanto para las excepciones previas como para las de fondo los sistemas de excepciones han variado; en principio, con el Código de Procedimiento Civil, se contemplaban sistemas abiertos de excepciones, sin embargo, con la entrada del Código Orgánico General de Procesos se instauró el sistema cerrado o tasado para las excepciones previas y para las excepciones de fondo. Ha surgido una dificultad al encontrarnos

con que el COGEP engloba excepciones dilatorias y perentorias como previas, cuando doctrinariamente se conoce que la finalidad de las excepciones previas es la de depurar o dilatar el proceso, mientras que las perentorias tienen como finalidad la de golpear el fundamento del litigio; las dilatorias demoran el proceso hasta que cumpla con los presupuestos procesales pertinentes para que no sea viciado, mientras que las perentorias atacan el fundamento del litigio para que el mismo no llegue a darse.

Para los fines que persigue la defensa del derecho al debido proceso, fue muy prudente abandonar el sistema abierto de excepciones y concentrar dichas excepciones de forma tasada.

### **2.3 Sistema de excepciones materiales contenido en el COGEP para el procedimiento ejecutivo.**

Una vez analizados los sistemas de excepciones previas que han sido aceptados por la doctrina y aplicados por las legislaciones a lo largo de la historia, cabe buscar una conclusión respecto al sistema de excepciones que ha sido tomado por el Código Orgánico General de Procesos, para su aplicación en el Ecuador.

“El procedimiento ejecutivo desarrollado en el COGEP, contempla un sistema de excepciones tasadas” (Hernández González, 2017), las cuales se encuentran determinadas en el Artículo 353 del cuerpo normativo nombrado por el autor, las cuales son las siguientes:

*“Art. 353.- Excepciones. En el procedimiento ejecutivo la oposición solamente podrá fundarse en estas excepciones:*

- 1. Título no ejecutivo.*
- 2. Nulidad formal o falsedad del título.*
- 3. Extinción total o parcial de la obligación exigida.*

*4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado.*

*En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.*

*5. Excepciones previas previstas en este Código.” (Asamblea Nacional, 2015, p. 84).*

Con un análisis simple de lo expuesto anteriormente, de la sola lectura del Artículo 353 encontramos que el sistema de excepciones aplicado por el COGEP es un sistema cerrado, en el cual se determinan 5 numerales, sin embargo, solo los 4 primeros son los que atacarán de forma directa al proceso ejecutivo como tal, mientras que, con respecto al numeral 5, nos señala la potestad del demandado de recurrir al Artículo 153 y plantear cualquier excepción contenida en el mismo, sabiendo que aquellas son comunes a todo tipo de procesos.

Cabe citar el Artículo 153, Ib. Ídem, como informativo de las demás excepciones que pueden plantearse por el demandado, siendo también taxativo, y delimitando las siguientes:

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

- 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, 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, p. 38).

Anteriormente, cuando se encontraba en vigencia el Código de Procedimiento Civil, el mismo separaba las excepciones en dilatorias y perentorias, lo cual ya no se da en el COGEP; ello ha generado un inconveniente, debido a que todas las excepciones se encuentran reunidas en un solo grupo.

Según el catedrático universitario, Dr. Olmedo Piedra, el COGEP “contempla un sistema cerrado, en virtud del cual solo aquellas expresamente determinadas en la ley, en este caso en el Artículo 353, pueden alegarse en esta vía y pueden permitir plantear oposición a la demanda” (Piedra Iglesias, 2019).

En conclusión, de lo anteriormente mencionado, podemos encontrar que el demandado ejecutivo debe someter su defensa a un sistema de excepciones tasadas, excepciones que tienen diversas finalidades: atacar el título, atacar la obligación como tal, o atacar directamente a la fuente de la obligación; sin embargo, al final, todas buscan quitar mérito al derecho del actor y funcionar como un verdadero límite para el poder que tiene el mencionado actor, por el hecho de poseer un título ejecutivo.

## **2.4 Posibilidades del accionado en el procedimiento ejecutivo.**

Como sabemos ya, desprendido sea de la naturaleza jurídica del procedimiento ejecutivo, la finalidad del mismo no radica en la discusión sobre la titularidad de un derecho o sobre la existencia del mismo, sino que radica en la imposición del cumplimiento de una obligación previamente establecida y contenida en un documento llamado título ejecutivo, por parte del accionado, en favor del actor (Piedra Iglesias, 2019). En el procedimiento ejecutivo se busca “condenar” al demandado al cumplimiento de lo exigido por el demandante, sin que exista controversia sobre el derecho demandado.

Las posibilidades del demandado ejecutivo surgen manifiestamente de la calificación a la demanda. El juzgador, una vez recibida la demanda, deberá constatar que la misma cumpla con todos los requisitos que la ley establece; en el caso del procedimiento ejecutivo, se han aumentado dos, más allá de los contemplados en el Artículo 142 del COGEP.

Los requisitos “especiales” que debe cumplir la demanda ejecutiva son: ir acompañada del título ejecutivo del que nace la demanda y que el título cumpla con todos los requisitos para ser ejecutivo. El primero de ellos consta como una condición de procedibilidad, contenida en el Artículo 349 del COGEP sin el cual el juzgador no podrá calificar la demanda y su falta será insubsanable. En caso de que el título presentado no cumpla con los requisitos para ser ejecutivo, el juzgador rechazará la demanda, en virtud del Artículo 350 del COGEP.

Lo dicho, nos daría a entender que existe una especie de doble calificación: por un lado, la calificación del título para constatar que sea efectivamente un título ejecutivo; y, por otro lado, la calificación de la demanda, como tal.

Calificada la demanda ejecutiva, en el mismo auto de calificación, el juzgador da al demandado la posibilidad de pagar la obligación en el término de 15 o presentar oposición a la misma. De ahí, manifiestamente, surgen las posibilidades del demandado dentro del procedimiento ejecutivo.

Por lo dicho, las posibilidades que tiene el accionado dentro del mencionado procedimiento también son pocas y limitadas, según la norma legal, expresamente en el inciso final del Artículo 351, que dice:

*“Art. 351.- (...)La o el demandado al contestar a la demanda podrá:*

*1. Pagar o cumplir con la obligación.*

*2. Formular oposición acompañando la prueba conforme con lo previsto en este Código.*

*3. Rendir caución con el objeto de suspender la providencia preventiva dictada, lo cual podrá hacer en cualquier momento del proceso, hasta antes de la sentencia.*

*4. Reconvénir al actor con otro título ejecutivo.”* (Asamblea Nacional, 2015, p. 83).

Así, podemos ver que la ley otorga cuatro posibilidades al demandado: pagar, oponerse, rendir caución, o reconvénir. Sin embargo, podría otorgársele una quinta posibilidad, la de guardar silencio. A continuación, analizaremos cada uno de ellos.

#### **2.4.1 Pago de la obligación.**

Según el autor Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, pagar es “cumplir una obligación, abonar una deuda” (Cabanellas de Torres, 1988, p. 232). El pago, en otras palabras, no es más que la prestación de la obligación que se debe, es decir, el cumplimiento de lo que se estipula.

El Artículo 1584 del Código Civil, nos dice: “**Art. 1584.-** Pago efectivo es la prestación de lo que se debe” (Asamblea Nacional, 2016, p. 245). La definición del Código Civil se refiere a la prestación de lo que se debe debido a que las obligaciones son de dar, hacer o no hacer. Sin embargo, en el procedimiento ejecutivo, al involucrarse un título ejecutivo, la obligación principal a cumplir será la de dar, una cierta cantidad de dinero; por ello, podríamos definir al pago como la entrega de una cantidad de dinero determinada para cumplir con la obligación contraída.

En el caso del pago que realiza el demandado, dentro de sus posibilidades de “contestar” a la demanda, supondría la aceptación de la existencia de la obligación y del derecho a favor del actor. Si el deudor paga, el proceso llegaría a su fin, dejando al actor sin derecho para que continúe persiguiendo al demandado.

A ello se refiere el Artículo 1583 del Código Civil, en su numeral 2, en el cual nos dice que el pago es una de las formas de extinguir las obligaciones (Asamblea Nacional, 2016, p. 245); por lo tanto, el pago pondría fin al proceso y extinguiría la obligación que lo inició. Cabe también mencionar que, si el proceso llega a su fin por causa del pago de la obligación, ello quedará sentado en sentencia por parte del juzgador, debiendo devolver el título ejecutivo, objeto del proceso, al accionado.

Asimismo, el Artículo 1529 del Código Civil nos dice que, en caso de que se trate de acreedores solidarios, el deudor podrá pagar a cualquiera de ellos la deuda, quedando extinta la obligación, excepto cuando uno de los acreedores lo ha demandado, en cuyo caso deberá pagar a quien lo demandó, para que se extinga la obligación y llegue el proceso a su fin. (Asamblea Nacional, 2016, p. 235).

Bien, una vez calificada la demanda, el demandado tendrá el término de 15 días para cumplir con el pago; en caso de que no lo hiciera en el término señalado, el juzgador, en sentencia dejará sentado que el deudor no ha cancelado y le ordenará que cancele la obligación de forma inmediata, emitiendo el mandamiento de ejecución.

#### **2.4.2 Presentar oposición a la demanda.**

Analizada la primera posibilidad que la ley da al demandado ejecutivo dentro de un proceso, debemos analizar la segunda posibilidad, en caso de que el deudor haya decidido no realizar el pago.

Presentar oposición a la demanda constituye un real medio de defensa del accionado, ya que, dicha oposición será en la que se contengan las excepciones formales o procesales de las que se crea asistido el demandado, podrá plantear los medios de defensa y dicha oposición abriría la posibilidad de que se lleve a cabo una audiencia en la que se discutan temas relativos a la obligación mantenida.

Como y hemos mencionado, dentro de la oposición planteada por el demandado, deben encontrarse las excepciones, las cuales deben ser las que se encuentran enumeradas en el Artículo 353 del COGEP, y ninguna diferente a ellas. Es decir, el sistema de excepciones tasadas que rige para este tipo de procedimientos, no permite que se plantee ninguna otra que no se encuentre enumerada.

Las excepciones son las siguientes.

1. Título no ejecutivo;

2. Nulidad formal o falsedad del título;
3. Extinción total o parcial de la obligación exigida; y,
4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento

privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado. En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.

Sin embargo, el mismo artículo nos da un quinto numeral, que dice:

5. Excepciones previstas en este Código.

En el Código de Procedimiento Civil se aplicaba un sistema abierto en cuanto a las excepciones que podía plantear el demandado, en el cual se podía deducir cualquier excepción sin ningún límite (Piedra Iglesias, 2019). Ello, debido a que se pensaba que limitar las excepciones sería una limitación al ejercicio del derecho a la defensa.

Sin embargo, el COGEP aplica un sistema de excepciones tasadas, con base en un fundamento: el procedimiento ejecutivo no busca que se discuta sobre la existencia o no de un derecho; el procedimiento ejecutivo busca el cumplimiento de una obligación consignada en un título ejecutivo (Piedra Iglesias, 2019), el mismo que goza de una presunción de autenticidad.

Por lo mencionado, las excepciones tasadas se han limitado a permitir el ataque a dicha autenticidad, sin embargo, ya no abren el abanico a una discusión sobre la existencia del derecho.

Ahora bien, analizando de forma puntual el Artículo 353, citado, podemos verificar que los cuatro primeros numerales se refieren a excepciones materiales, es decir, que atacan al tema

de fondo de la litis; mientras que, el numeral 5 nos remite al artículo 153, para que se puedan presentar también las excepciones procesales o previas.

Las excepciones tasadas serán materia de un estudio profundo más adelante en el presente trabajo.

### **2.4.3. Rendir caución con el objeto de suspender la providencia preventiva dictada, lo cual podrá hacer en cualquier momento del proceso, hasta antes de la sentencia.**

En este caso, la mencionada posibilidad, no es precisamente para que el accionado responda a la demanda ejecutiva planteada en su contra. Del mismo texto del Artículo 350, numeral 3, indica con claridad que se rendirá caución “con el objeto de suspender la providencia preventiva dictada”, con lo que entendemos que no se ataca a la demanda como tal, sino a las providencias mencionadas en el Artículo 124, 126, y 131 del COGEP, que dicen:

*“Art. 124.- Cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro o retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito.*

*El secuestro o la retención se solicitará a la o al juzgador de primera instancia, aun cuando la causa se halle ante la corte provincial”*(Asamblea Nacional, 2014a).

*“Art. 126.- La o el juzgador, en los casos permitidos por la ley y a solicitud de la o del acreedor, podrá prohibir la enajenación de bienes inmuebles de la o del deudor, para lo cual se notificará al respectivo registrador de la propiedad quien inscribirá la prohibición de enajenar sin cobrar derechos.*

*Mientras subsista la inscripción no podrán enajenarse ni hipotecarse los inmuebles cuya enajenación se ha prohibido, ni imponerse sobre ellos gravamen alguno.*

*Para la prohibición de enajenar bienes inmuebles, bastará que se acompañe prueba del crédito y de que la o el deudor, al realizar la enajenación, no tendría otros bienes saneados, suficientes para el pago”(Asamblea Nacional, 2014a).*

*“Art. 131.- La o el acreedor que tema que la o el deudor se ausente para eludir el cumplimiento de una obligación, puede solicitar el arraigo, siempre y cuando demuestre la existencia del crédito, que la o el deudor es extranjero y que no tiene bienes raíces suficientes en el país”(Asamblea Nacional, 2014a).*

De los artículos citados anteriormente, encontramos que las providencias preventivas a las que se refiere el numeral 3 del artículo 350, son: el secuestro, retención, prohibición de enajenar bienes inmuebles, y arraigo. Brevemente, analizaremos cada uno de ellos a continuación.

Como un corto preámbulo, las providencias preventivas “son procesos establecidos por la ley, con la finalidad de asegurar la efectividad de los derechos de las partes o el cumplimiento de las resoluciones judiciales” (Piedra Iglesias, 2019).

- **El Secuestro:** Se refiere a un embargo sobre bienes muebles, especialmente, y, sobre inmuebles en ciertos casos especiales. El secuestro sobre bienes muebles se da en cualquier circunstancia, siempre y cuando se prueben los requisitos de procedencia de las providencias preventivas en general. Sin embargo, al hablar del secuestro de bienes inmuebles, el COGEP plantea una posibilidad: cuando se tenga un temor fundado de deterioro del bien, en cuyo caso, el bien no alcanzaría para cubrir el valor de la obligación. El Código de Procedimiento Civil aceptaba dicha posibilidad, y agregaba una más: en el caso de que,

habiéndose dictado una prohibición de enajenar el inmueble, se haya transgredido dicha prohibición, se podía solicitar el secuestro del bien inmuebles; sin embargo, la dicha posibilidad ya no se encuentra en el COGEP.

- **La retención:** La retención no es más que el secuestro, pero respecto de créditos y valores. “Debido a la naturaleza de los bienes, objeto de la retención, no se puede tomar posesión de los mismos o asegurarlos, sino que simplemente busca asegurar el cumplimiento de una obligación” (Piedra Iglesias, 2019). Entendemos entonces que, al ser los créditos y valores imposibles de embargarse físicamente, no puede asegurarse más que el cumplimiento de la obligación, por medio de la orden del juez de que, al cobrarse el crédito por parte del deudor, el mismo se utilizará para cubrir la obligación a su propio acreedor.

- **La prohibición de enajenar bienes inmuebles:** Se refiere a la orden del juez en la que impide al deudor la enajenación, por cualquier título, de bienes inmuebles cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de una obligación. Esto, con el objeto de que el deudor no intente pasar sus bienes a otra persona para, fraudulentamente, evitar cumplir con la obligación. Para solicitar la presente providencia, se debe cumplir con algunos requisitos: prueba de existencia de la obligación, justificación de que si se enajena el bien no se podrá cumplir con la obligación, y la justificación de que el demandado es el titular de la propiedad del bien mencionado.

- **El arraigo:** Procede respecto de los extranjeros que mantienen deudas dentro del país. Se refiere a una suerte de prohibición de salida del país, impuesta al extranjero que mantiene obligaciones pendientes en el territorio nacional. Tal es así, que no podría siquiera ausentarse del lugar donde se llevará a cabo el juicio. Para solicitar el arraigo, se debe cumplir

con ciertos requisitos: probar la existencia de la obligación, probar que el deudor es extranjero, y probar que el deudor no tiene bienes inmuebles saneados suficientes, dentro del país.

Cabe mencionar que esta posibilidad no se toma como tal, sino más como una facultad del demandado para que se levante la providencia preventiva dictada en su contra. Además, la norma dice “suspender”, sin embargo, ello no es lo más correcto, debido a que, si se suspende la providencia preventiva, dejaría los efectos jurídicos ya generados tal cual se encuentran al momento de la suspensión. Por lo tanto, en caso de que el demandado haga uso de la facultad de rendir caución, la misma tendría la finalidad de hacer cesar los efectos de la providencia preventiva.

#### **2.4.4. Reconvenir al actor con otro título ejecutivo.**

Bien, en el Art. 350 del COGEP, en su numeral 4, indica que una de las posibilidades del accionado ejecutivo, frente a la demanda, es la de reconvenir al actor con otro título ejecutivo.

Reconvención es “la demanda del demandado; la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada, contra el actor, que se hace ante el mismo juez y con el mismo juicio” (Cabanellas de Torres, 1988). En base a la definición dada por Cabanellas, la reconvención no es más que un contra - ataque que realiza el demandado al actor, el cual guarda una estrecha relación con la demanda planteada en su contra. El momento en que el actor presenta la demanda, la misma es calificada y el demandado es citado, la reconvención es una de las formas de defensa en que se puede amparar el demandado.

“Es una contrademanda que deduce el demandado contra el actor, en la cual se aumenta objetivamente el proceso, mas no subjetivamente” (Piedra Iglesias, 2019).

Se trata entonces de la presentación de una reclamación o pretensión, por parte del demandado, en contra del actor. Por lo general, la pretensión del demandado irá dirigida a que se declare sin lugar la demanda; sin embargo, en el caso presentado, el demandado presenta una pretensión de que, a más de que se declare sin lugar la demanda, se le otorgue una prestación a su favor, prestación que deberá ser cumplida por el actor del proceso. La reconvención debe ser tramitada y resulta dentro de la misma causa y cumplirá con los mismos requisitos que la demanda, como tal.

El COGEP ha limitado las posibilidades de reconvención por parte del demandado, quien no podrá alegar como reconvención nada diferente a otro título ejecutivo. Ello es lógico, debido a que, si se reconviniera por motivos diferentes a los de un título ejecutivo, el procedimiento en el cual se ventilaría no podría ser el procedimiento ejecutivo, al perderse uno de los requisitos fundamentales de la demanda ejecutiva: el título ejecutivo. La reconvención no basada en un título ejecutivo debería tramitarse en una vía distinta, por lo cual ya no podría llamarse reconvención, sino una demanda nueva.

#### **2.4.5. Guardar silencio frente a la demanda.**

La presente no constituye una de las posibilidades dada por la ley procesal al demandado. Sin embargo, en el Artículo 352 del COGEP, se plantea la posibilidad de que no haya una contestación a la demanda, y como se procederá en caso de que dicho supuesto se cumpla. El mencionado artículo dice:

*“Art. 352.- Si la o el deudor dentro del respectivo término no cumple la obligación, ni propone excepciones o si las excepciones propuestas son distintas a la permitidas en este Código para este tipo de procesos, la o el juzgador en forma inmediata pronunciará sentencia*

*mandando que la o el deudor cumpla con la obligación. Esta resolución no será susceptible de recurso alguno”*(Asamblea Nacional, 2014a).

Del texto citado, podemos desprender que el silencio del demandado en los procesos ejecutivos significa una especie de aceptación de la obligación, en virtud de la cual el juez manda a pagar, de forma inmediata, al demandado. El demandado tiene la facultad de contestar o no a la demanda, de pronunciarse al respecto o de guardar silencio; sin embargo, ese silencio lo condenaría al pago.

En todo caso, si el demandado no tiene excepciones, oposición o reconvencción para formular, si sabe que la obligación cuyo cumplimiento se le demanda es legal y correcta, guardar silencio es la mejor opción que tiene, claro está, después de la opción de realizar el pago.

### **Capítulo III: Análisis de las excepciones tasadas, contenidas en el Artículo 353 del COGEP.**

Como ya se indicó en el capítulo anterior, el sistema de excepciones que adopta la legislación ecuatoriana, para el procedimiento ejecutivo, es un sistema cerrado, lo que quiere decir que, únicamente, pueden plantearse como excepciones las enumeradas, taxativamente, en el artículo 353 del COGEP.

Estas excepciones son cinco; sin embargo, solo las primeras cuatro de ellas son las que podrían entenderse como excepciones de fondo, dejando la quinta a una excepción procesal, que remite al demandado al artículo 153 Ib. Ídem, pare que pueda alegar las excepciones previas de los procedimientos, en general.

Para iniciar el análisis de cada una de las excepciones del artículo 353, previamente, debemos citar textualmente el mencionado artículo, que dice:

*“Art. 353.- Excepciones. En el procedimiento ejecutivo la oposición solamente podrá fundarse en estas excepciones:*

*1. Título no ejecutivo.*

*2. Nulidad formal o falsedad del título.*

*3. Extinción total o parcial de la obligación exigida.*

*4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado.*

*En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.*

*5. Excepciones previas previstas en este Código.”(Asamblea Nacional, 2014a).*

### **3.1 Título no ejecutivo.**

Un título ejecutivo es un documento, que sirve como “fundamento de un derecho u obligación” (Cabanellas de Torres, 1988). Entendemos, entonces, que un título ejecutivo es aquel documento que acredita la existencia de una obligación, con la finalidad de viabilizar la exigencia de dicha obligación, por parte del acreedor, mediante la vía ejecutiva.

Cabe mencionar que, existiendo la obligación, pero no existiendo un título ejecutivo que lo respalde, no podrá ser exigido en la vía ejecutiva, sino que deberá hacerse en otro tipo de procedimiento, bien sea el monitorio o el ordinario.

“Título ejecutivo es aquel instrumento, documento, que, calificado por la ley, reúne las condiciones necesarias que le permiten gozar de una presunción de autenticidad respecto de la obligación que contiene” (Piedra Iglesias, 2019).

Es menester realizar una diferenciación entre un título ejecutivo y un título de ejecución. Una diferenciación muy procesalista, dada por el Dr. Ricardo Hernández, nos dice que título ejecutivo es aquel que se puede exigir por medio del procedimiento ejecutivo, mientras que los títulos de ejecución son exigibles de forma directa a través de la fase de ejecución (2017).

Ahora bien, el mismo autor indica que “la distinción tiene su fundamento en la necesidad de diferenciar si la existencia de esta auto declaración de certeza del derecho la realizan los propios particulares, o si, por el contrario, la declaración de certeza del derecho es realizada por un juez o árbitro” (Hernández González, 2017). Los primeros de ellos, es decir, cuando la auto declaración de certeza lo realizan los particulares, estamos frente a un título ejecutivo; mientras que, si la declaración de certeza la hace un juez o árbitro, estamos frente a un título de ejecución.

Para que un documento tenga la calidad de título ejecutivo, debe cumplir con tres condiciones:

1. Que la ley lo reconozca como tal;
2. Que contenga una obligación clara, pura, determinada, líquida, y de plazo vencido; y,
3. Que cumpla con la forma que la ley da para cada título en particular.

### **3.1.1 Reconocimiento de la ley como título ejecutivo.**

El Artículo 347 del COGEP nos dice lo siguiente:

*“Art. 347.- Títulos ejecutivos. Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer:*

- 1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.*
- 2. Copia y la compulsua auténtica de las escrituras públicas.*
- 3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial.*
- 4. Letras de cambio.*
- 5. Pagarés a la orden.*
- 6. Testamentos.*
- 7. Transacción extrajudicial.*
- 8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.”*

(Asamblea Nacional, 2014a).

A continuación, analizaremos cada uno de ellos.

#### **a. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.**

En el Código de Procedimiento Civil, la declaración de parte tenía otro nombre, se la conocía como “confesión judicial”.

En palabras de Ricardo Hernández, se trata de un “testimonio rendido por una de las partes acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho”, el mismo autor indica que “si la misma se rinde para constituir título ejecutivo, necesariamente deberá ser una declaración en contra del declarante” (Hernández González, 2017).

Ahora bien, el hecho de que se anuncie una declaración de parte como título ejecutivo, crea una controversia. El COGEP determina que el título ejecutivo deberá ser ingresado junto con la demanda, como documento adjunto; sin embargo, la declaración de parte es un tipo de prueba testimonial, que se toma dentro de la audiencia. Por ello, si es que la declaración de parte recién será receptada en la audiencia, ello obligaría al juez a rechazar la demanda al momento de recibirla, por no cumplir con el requisito de procedibilidad, contenido en el Artículo 349 del COGEP.

Para dar solución a este problema, se puede pedir la declaración de parte como una diligencia preparatoria, con la finalidad de que se recepte la declaración de parte de forma previa al inicio del proceso y, una vez receptada, presentar la misma como título ejecutivo, para evitar que la demanda sea rechazada.

Con la simple lectura del enunciado de este título ejecutivo, se evidencian algunos requisitos:

1. Que se realice bajo juramento del declarante; y,
  2. Que se realice ante el funcionario judicial competente.
- b. Copia y compulsas auténticas de las escrituras públicas.**

El Artículo 205 del COGEP, en su parte pertinente, dice lo siguiente: “Art. 205.- Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.”(Asamblea Nacional, 2014).

El Artículo 26 de la Ley Notarial dice: “Art. 26.- Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo.” (Asamblea Nacional, 2014).

De las definiciones dadas por los cuerpos legales, podemos concluir que una escritura pública es aquel documento que he sido otorgado frente a un Notario Público, quien es el encargado de dar fe de la autenticidad de dicho documento. Los Notarios son personas investidas con la fe pública, por lo que los documentos que son otorgados antes su autoridad, se consideran legítimos y auténticos.

Las escrituras públicas se incorporan al registro notarial, quedando en él, el documento original, confiriéndose, únicamente, copias del mismo, las cuales contendrán el texto, literal, del documento original y serán sellados y firmados por el Notario.

No es relevante si la copia que será utilizada es la primera o no; lo único que se requiere es que la obligación contenida sea de dar o hacer algo, y que sea líquida, clara, pura, determinada, y actualmente exigible.

En cuanto a los requisitos que surgen de este título ejecutivo, para ser tal, tenemos los siguientes:

1. Que el documento se otorgue frente a Notario Público;
2. Que sea copia literal del documento original;
3. Que contenga una obligación de dar o hacer; y,
4. Que la obligación será líquida, clara, pura, determinada y de plazo vencido.

**c. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial.**

“Art. 216.- Documento privado. Es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo.” (Asamblea Nacional, 2014).

El reconocimiento de los documentos privados se puede realizar de dos formas:

La primera de ellas, se solicita al juez que reconozca el documento, para lo cual el juez llamará a las partes intervinientes a realizar una declaración de parte, en la que reconocerán haber firmado el documento y la veracidad de todo lo contenido en él. Sin embargo, se puede evitar la diligencia de declaración de parte, realizando un reconocimiento de firmas, ante el Notario, reconocimiento de firmas que se adjunta al documento privado y se presenta ante el juez, quedando legalmente reconocido el documento privado.

Respecto a la segunda forma, es decir, al reconocimiento mediante decisión judicial, el COGEP no da la vía en la que se podría realizar, contrario a lo que hacía el Código de Procedimiento Civil, actualmente derogado, pero que citamos como ejemplo, decía lo siguiente: “Art. 196.- Para los efectos del número 2 del Art. 194 pedido el reconocimiento, el juez hará comparecer, por medio de los agentes de justicia, al que deba realizarlo; y si, compareciendo éste, se negare a expresar sí reconoce o no el documento, o eludiere esta expresión con palabras ambiguas o de cualquier otro modo, el juez declarará reconocido el documento(…)” (Congreso Nacional, 2005).

**d. Letras de cambio.**

“Art. 113.- La letra de cambio es un título valor de contenido crediticio, por el cual una persona denominada girador, librador o creador ordena a otra, denominada girado o librado, el

pago incondicional a un tercero, denominado beneficiario, girador o tenedor, o a favor del propio girador o tenedor, de una suma de dinero en una fecha y en un lugar específicos” (Asamblea Nacional, 2019).

La letra de cambio es un título valor, el cual constituye título ejecutivo al cumplir con los requisitos que la ley determina. Si no cumple con los requisitos, no podría llamarse título ejecutivo, sino que mantendría su estado de título valor o título de crédito.

Los requisitos formales que debe cumplir la letra de cambio, para ser válida, son los contenidos en el Artículo 114 del Código de Comercio:

*“Art. 114.- La letra de cambio contendrá:*

*a) La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción. Las letras de cambio que no lleven la referida denominación, serán, sin embargo, válidas, si contuvieren la indicación expresa de ser a la orden;*

*b) La orden incondicional de pagar una cantidad determinada;*

*c) El nombre de la persona que debe pagar (librado o girado);*

*d) La indicación del vencimiento;*

*e) El señalamiento del lugar donde debe efectuarse el pago;*

*f) El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago (beneficiario);*

*g) La indicación de la fecha y del lugar en que se gira la letra; y,*

*h) La firma de la persona que la emite a (librador o girador).” (Asamblea Nacional, 2019).*

Los requisitos citados son de obligatorio cumplimiento para no caer en problemas de nulidad del título. En la letra de cambio se encuentra la obligación; sin embargo, la obligación debe cumplir con sus propios requisitos: ser clara, pura, determinada o determinable, líquida o liquidable, y de plazo vencido. Estos requisitos los estudiaremos más adelante.

**e. Pagarés a la orden.**

“Art. 186.- El pagaré es un título de contenido crediticio, por el cual una persona, llamada otorgante, promete incondicionalmente pagar una suma determinada de dinero a otra denominada tomador o beneficiario, a su orden o al portador” (Asamblea Nacional, 2019).

Al igual que el caso de la letra de cambio, el pagaré a la orden también debe cumplir con ciertos requisitos de forma, dados en el Artículo 187 del Código de Comercio.

*“Art. 187.- El pagaré contendrá:*

*a) La denominación del documento inserta en el texto mismo y expresada en el idioma empleado en la redacción del documento;*

*b) Los pagarés que no llevaren la referida denominación serán, sin embargo, válidos, si contuvieren la indicación expresada de ser a la orden;*

*c) La promesa incondicional de pagar una suma determinada;*

*d) La indicación del vencimiento;*

*e) El lugar donde debe efectuarse el pago;*

*f) El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;*

*g) La indicación de la fecha y el lugar donde se suscribe el pagaré; y,*

*h) La firma del que emite el documento (suscriptor).” (Asamblea Nacional, 2019)*

Los citados requisitos son respecto a la forma del pagaré a la orden; sin embargo, como dijimos en líneas anteriores, es necesario que la obligación también cumpla con los requisitos que la ley da, requisitos que son los mismos que los de las obligaciones en general.

**f. Testamentos.**

Testamento es la “declaración de la última voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones” (Cabanellas de Torres, 1988). El mismo autor no da otra definición: “Documento donde consta legalmente la voluntad del testador” (Cabanellas de Torres, 1988).

Testamento, que proviene de las voces latinas “testatio et mentis” cuyo significado es “testimonio de voluntad”(Hernández González, 2017).

El testamento es un acto solemne mediante el cual el causante ha realizado la disposición de su patrimonio, a favor de los asignatarios testamentarios. Con la muerte del causante, surgen obligaciones de dar o hacer, a favor de los asignatarios. Es menester señalar que, si bien el patrimonio se encuentra conformado por bienes, derechos y obligaciones, de una persona, al considerar al testamento como un título ejecutivo, sobreentendemos que se refiere única y exclusivamente a los bienes y derechos. Así, el testamento como título ejecutivo es un acto por el cual el testador dispone sobre la suerte que seguirán sus bienes y derechos, una vez terminados sus días.

Los asignatarios testamentarios son de dos clases, según la forma en la que suceden al causante: herederos o legatarios. Los herederos son aquellos que reciben el patrimonio en su totalidad o en una cuota de ella; los legatarios son aquellos que reciben del causante un objeto o derecho específico, o cuerpo cierto. Al fallecer el causante, sin importar la calidad, tanto

herederos como legatarios tienen los mismos derechos de exigir lo que se les ha asignado dentro del testamento.

Así, el sentido de darle al testamento la calidad de título ejecutivo, se resume a dar a los acreedores de asignaciones testamentarias, herederos o legatarios, la posibilidad de exigir judicialmente que se respeten los derechos que han nacido a su favor, con fundamento en el testamento.

En el caso mencionado, la acción ejecutiva podría iniciarse en contra de cualquier persona que se niegue a cumplir con las asignaciones testamentarias; es decir, un asignatario testamentario podría iniciar una acción ejecutiva en contra del otro, contra el albacea testamentario, fideicomisos, o cualquier otro que se niegue a cumplir con la asignación.

Cabe rescatar que, para que el testamento sea tomado como título ejecutivo, es menester que el mismo cumpla con todos los requisitos que para él contempla el Código Civil, además de contener un derecho exigible para el acreedor.

#### **g. Transacción extrajudicial.**

El Artículo 1583 del Código Civil, en su numeral 4, indica lo siguiente: “Art. 1583.- Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: (...) 4. Por la transacción.”(Asamblea Nacional, 2019). El mencionado artículo se refiere a la forma de extinción de las obligaciones, aceptando la transacción como una de ellas. El fundamento de la transacción es la autonomía de la voluntad que tiene cada una de las partes.

“Por tener su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, las firmas puestas en el documento transaccional no requieren reconocimiento extrajudicial previo pues la declaración de certeza la realizan los particulares”(Hernández González, 2017). Esto, pues si

fuera necesario un reconocimiento previo del documento, podría caer en una forma diferente de título ejecutivo, específicamente en el documento privado legalmente reconocido. Sin embargo, si bien no es necesario el reconocimiento del documento como tal, es importante que se realice un reconocimiento de las firmas contenidas en el mismo, con el único fin de que se reconozca la libre y autónoma voluntad de las partes de celebrar el mencionado acuerdo transaccional.

Sin embargo, no se desarrolla la teoría de la transacción en dicho artículo, para lo cual debemos citar el artículo 2348, que dice: “Art. 2348.- Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.”(Asamblea Nacional, 2019). Podemos deducir, entonces, que la transacción es un contrato, un acuerdo de voluntades, que tiene como finalidad llegar a la armonía entre las partes, por medio de la negociación de una obligación que se encuentra siendo exigida por vía judicial o bien podría ser exigida por vía judicial.

El Artículo 2348, en su parte final, indica que no será tomada como transacción la negociación sobre un derecho que no se encuentra transigido. Por lo tanto, de los términos del artículo mencionado, surge un requisito para que la transacción sea un título ejecutivo: que el derecho sobre el que se acordó, sea materia de un litigio o pueda serlo.

Ahora bien, el acuerdo transaccional puede ser tomado como título ejecutivo al momento en que el mismo es incumplido por una de las partes. En otras palabras, si ambas partes llegan a un acuerdo respecto de una obligación de dar o hacer, y una de las partes incumple dicho acuerdo, surge para la otra parte el derecho de exigir, por vía judicial, el cumplimiento de la obligación de la contraparte. No hay necesidad de una discusión respecto

de la existencia o no del derecho a litigar; el derecho se encuentra plenamente reconocido en el acuerdo transaccional que servirá como título ejecutivo para fundamentar la demanda del acreedor.

El Artículo 153 del COGEP, en su numeral 9, ubica al acuerdo transaccional como una de las excepciones previas, comunes a todos los procesos. Surge, entonces, la duda de ¿en qué se diferencia el acuerdo transaccional como excepción previa, del acuerdo transaccional como título ejecutivo? En ambos casos el acuerdo transaccional tiene una finalidad de evitar la contienda judicial de un derecho o bien de detener dicha contienda. Sin embargo, la diferencia fundamental radica en el hecho de que, al presentarse el acuerdo transaccional como una excepción previa, el derecho contenido aún no es exigible o de plazo vencido; en cambio, al hablar de título ejecutivo, nos referimos a que el acuerdo se ha vuelto ejecutable porque una de las partes lo ha incumplido, por ende, la obligación se ha vuelto judicialmente exigible. Una diferencia más es que, como título ejecutivo, la ley acepta únicamente el acuerdo extrajudicial, mientras que, como excepción previa, no distingue si es un acuerdo transaccional judicial o extrajudicial.

“Las actas transaccionales, que son aquellas aprobadas judicialmente y que ponen fin a un proceso judicial, pasan a ser títulos de ejecución” (Hernández González, 2017). En otras palabras, el acuerdo judicial incumplido constituye un título de ejecución, mas no un título ejecutivo, en base al Artículo 235 del COGEP, en concordancia con el 363, numeral 6, Ib. Ídem.

**h. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.**

Los títulos ejecutivos se encuentran bastante bien delimitados en el Artículo 347 del COGEP; sin embargo, algunos Artículos contenidos en otras normas establecen otros títulos ejecutivos, entre ellos los siguientes:

1. En el Código Orgánico Monetario y Financiero se establece: “Artículo 516.- Título ejecutivo. El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, constituye título ejecutivo”(Asamblea Nacional, 2014).

2. En el mismo cuerpo legal: “Art. 497.- Cancelación de cheque. (...) En caso de pago parcial, el girado puede exigir que se mencione dicho pago en el cheque y se le confiera recibo, y estará obligado por su parte, a otorgar al portador o tenedor un comprobante en el que consten todas las especificaciones del cheque y el saldo no pagado. Este comprobante surtirá los mismos efectos que el cheque protestado en cuanto al saldo no cubierto.”(Asamblea Nacional, 2014).

3. En el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones: “Art. 118.- Acción Coactiva.

- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ejercerá la acción coactiva para recaudar los valores que se le adeuden por cualquier concepto. Se aplicarán las normas del Código Tributario o del Código de Procedimiento Civil de acuerdo a la naturaleza de la obligación cuyo pago se persigue. Para el ejercicio de esta acción, será título ejecutivo y suficiente la liquidación, liquidación complementaria, rectificación de tributos o el acto administrativo firme que imponga una sanción, en su caso.”(Asamblea Nacional, 2018).

4. En el mismo Código: “Art. 145.- Control posterior. - Si se determina que la declaración adoleció de errores, que den lugar a diferencias a favor del sujeto activo, se procederá a la rectificación respectiva sin perjuicio de las demás acciones que legalmente correspondan, la rectificación de tributos en firme, será título ejecutivo y suficiente para ejercer la acción coactiva.”(Asamblea Nacional, 2018).

Dentro de la legislación nacional se pueden encontrar muchos otros títulos ejecutivos, sin embargo, a manera de ejemplo, dejaremos los enumerados, entre los cuales se encuentran el cheque protestado, recibos, determinaciones de tributos, liquidaciones, entre otros.

Si es que el documento que ha sido adjuntado a la demanda, por parte del actor, no es uno de los reconocidos por la legislación, ya no hará falta analizar los requisitos para que el título sea considerado ejecutivo, refiriéndonos a la obligación ejecutiva y a los requisitos intrínsecos del título; si la ley no nos dice que el documento presentado es un título ejecutivo, el juez deberá desestimar la demanda en el auto de calificación y ordenar su archivo, de forma inmediata.

Habiendo analizado aquellos documentos que el COGEP y otros cuerpos normativos aceptan como títulos ejecutivos, es de vital importancia analizar los requisitos materiales que deben cumplirse para que proceda la acción ejecutiva: que exista un título ejecutivo, y que la obligación sea ejecutiva.

Ambos presupuestos los analizaremos a continuación.

### **3.1.2 Requisitos para que el título sea ejecutivo.**

Como ya lo postulamos en líneas previas, para que un documento tenga el valor de título ejecutivo, debe cumplir con algunas condiciones:

- Que la ley lo reconozca como título ejecutivo;
- Que contenga una obligación ejecutiva; y,
- Que cumpla con los requisitos de forma dados por la ley, para cada uno de ellos.

Respecto al primer requisito:

El Código Orgánico General de Procesos ha dado un listado de los documentos que son considerados como títulos ejecutivos; sin embargo, no es una lista taxativa al mencionar en su último numeral “*los demás que la ley otorgue la calidad de título ejecutivo*”. Por lo tanto, si bien el COGEP nos da una lista, aquellos no son los únicos títulos ejecutivos que podrían ser utilizados para cumplir con la condición de procedibilidad del procedimiento ejecutivo. Mientras la norma reconozca al título como ejecutivo, tal podrá ser anunciado dentro de la acción ejecutiva.

Respecto al segundo requisito:

Al hablar del título debe contener una obligación ejecutiva, nos referimos a la necesidad de que la obligación, como tal, cumpla con los requisitos que la ley le ha dado, los cuales dependerán de que la acción sea de dar o de hacer.

Según el Artículo 348 del COGEP, todas las obligaciones, ya sean de dar o hacer, deben ser claras, puras, determinadas y actualmente exigibles. Sin embargo, si la obligación es de dar una suma de dinero, a más de los requisitos mencionados, la obligación deberá ser liquidada o liquidable, por operación aritmética (2015).

Respecto al tercer requisito:

El mismo dependerá del título ejecutivo que acompañe a la demanda, puede ser cualquiera de los estudiados anteriormente.

Como sabemos, la ley determina requisitos de forma que sirven de sustento de la validez de los documentos, más conocidos como las formalidades sustanciales que debe contener cada acto; su omisión ocasiona la nulidad del documento o que pierda su carácter de ejecutivo.

Las formalidades pueden entenderse como aquellas condiciones necesarias para la celebración de ciertos actos, sean públicos o privados. Por ello, es totalmente claro que no todos los títulos ejecutivos deben contener las mismas formalidades, algunos de ellos, como la letra de cambio o pagaré a la orden, deben cumplir con formalidades específicas, contenidas en el Código de Comercio.

### **3.1.3 Requisitos para que la obligación sea ejecutiva.**

La palabra “obligación” viene de la voz en latín “*obligatio*” que significa “acción o efecto de cumplir con algo debido” (Diccionario Etimológico Chile, 2021).

Según la misma fuente, podemos dividir a la palabra en “ob-ligare-tio”.

- “*Ob-*”, prefijo que significa oposición, enfrentamiento.
- “*-Ligare-*”, que significa atar, ligar.
- “*-Tio*”, sufijo que significa acción, efecto.

Así, encontramos que:

- Obligar es el lazo o vínculo que existe entre dos personas, una que puede oponerse a la otra.
- Obligación es la acción que ejecuta una persona en contra de otra para que la segunda cumpla con un lazo debido.

Habiendo dejado sentado el origen etimológico de obligación, entraremos en el estudio de la obligación ejecutiva, como tal.

Obligación ejecutiva es aquel lazo que une a dos partes, contenida en un documento, la cual debe cumplir con algunos requisitos para ser considerada tal. La obligación debe ser, como lo citamos anteriormente, tal como la indica el Artículo 348 del COGEP: claras, puras, determinadas y actualmente exigibles; además en caso de que la obligación sea de dar un valor en dinero, debe ser líquida o liquidable.

A continuación, analizaremos brevemente cada uno de los requisitos:

- **Clara:** Las obligaciones claras se refieren a aquellas cuyo contenido es de fácil entendimiento y se puede vislumbrar la intención real de la obligación. Así, la claridad de la obligación se podría identificar cuando la misma contiene una acción de dar un objeto específico o una cantidad de dinero; o, de hacer una actividad determinada o cumplir con una labor identificada o identificable. Es menester que, además de que el nexo jurídico que existe entre las partes, se determine quién es el acreedor y quién es el deudor. Así, tenemos que la obligación clara es aquella en la que los sujetos se encuentran debidamente determinados y se puede entender sencillamente lo que el acreedor puede exigir al deudor.

- **Pura:** Las obligaciones puras son aquellas que no se encuentran sujetas al cumplimiento de una condición para su exigibilidad. Las obligaciones, en este aspecto, pueden ser puras o condicionales: condicionales son aquellas que dependen de que se lleve a cabo un acontecimiento para volverse exigibles, mientras que las obligaciones puras son aquellas que no dependen del cumplimiento de un suceso o acontecimiento para ser exigibles. En este sentido, al momento en que la obligación ejecutiva deja de ser pura, deja de ser ejecutiva, lo que vuelve improcedente su exigibilidad en procedimiento ejecutivo.

El Artículo 1489 del Código Civil establece lo siguiente: “Art. 1489.- Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede

suceder o no.”(Asamblea Nacional, 2019). Las obligaciones condicionales o modales podrían estar sujetas a condición, plazo o modo: la condición es aquel acontecimiento futuro e incierto, cuyo cumplimiento permite que la obligación sea exigible; el plazo se refiere al cumplimiento de un acontecimiento certero, o la llegada de una fecha certera, desde la cual la obligación es exigible; y, el modo trata de establecer una forma específica en la que deba ser utilizado un bien o una cantidad de dinero, la obligación es exigible siempre y cuando se cumpla con el modo, caso contrario no es exigible. El hecho de que el acontecimiento pueda o no suceder desnaturaliza totalmente la finalidad de la obligación ejecutiva, por ello, la obligación, para ser ejecutiva, debe ser pura, sin sujetarse a acontecimientos inciertos o futuros.

- **Determinada o determinable:** “La determinación es la claridad y precisión con la cual se expresa, entre otras, el género o especie y la cantidad de la obligación dentro del título de forma escrita”(Hernández González, 2017). Del texto citado, podemos dilucidar que la obligación determinada o determinable es aquella en la que es de fácil reconocimiento el objeto que debe entregarse o, en su caso, la acción que deba hacerse, por parte del deudor ejecutivo. La determinación debe encontrarse claramente escrita en el título, con la finalidad de que no pueda discutirse la pretensión del actor, ello, debido a que en el procedimiento ejecutivo no se busca determinar si una obligación existe o no, o su clase, sino que se busca exclusivamente la ejecución de la misma.

- **Actualmente exigible:** Las obligaciones actualmente exigibles son aquellas que, al momento de presentarse la acción ejecutiva, no se encuentran pendientes de cumplimientos de plazos o condiciones. Con ella, interpretamos que las obligaciones actualmente exigibles son aquellas también conocidas como de plazo vencido; plazo, es el “tiempo o lapso fijado para una acción” (Cabanellas de Torres, 1988), en el caso en concreto, se refiere al plazo para el cumplimiento de una obligación, la misma que, de no realizarse hasta el cumplimiento del plazo, se vuelve ejecutiva y puede exigirse judicialmente.

- **Líquida o liquidable:** La liquidez de una obligación se refiere a aquellas cuyo objeto es una cantidad de dinero, la cantidad mencionada debe ser específicamente detallada en el título ejecutivo. Al hablar de líquida, entendemos que la cantidad se encuentra enunciada, sin dejar lugar a alguna duda respecto de la misma; y, al hablar de liquidable, se refiere a una cantidad que, mediante una operación matemática simple, se puede llegar a conocer el valor exacto, por ejemplo, cuando se estipula un porcentaje del valor por concepto de intereses o de interés por mora, el cual debe determinarse y sumarse al valor del capital, así el valor de la obligación quedaría líquido y exigible, para el acreedor. “Puede darse el caso de que la obligación sea solo en parte líquida, en cuyo caso el actor deberá acompañar una liquidación pormenorizada siguiendo los criterios establecidos en el título respectivo”(Hernández González, 2017). En otras palabras, como lo mencionamos anteriormente, cuando una parte de la obligación es líquida, es decir, una cantidad específica de dinero, y otra parte es liquidable, se deben efectuar las operaciones matemáticas para conocer el valor total de la obligación.

Puede suceder, también, que el deudor deba entregar una cantidad de dinero y, además de ello, ejecutar una acción, en cuyo caso las obligaciones serían de dar y hacer; asimismo, será una obligación en parte líquida y en parte determinada.

En conclusión, la excepción previa de título no ejecutivo, contenida en el numeral 1 del Artículo 353 del COGEP puede ser presentada por el demandado ejecutivo en el caso de que falte alguno de los requisitos estudiados anteriormente, lo cual deberá ser verificado por el juzgador, previo a resolver sobre la excepción, lo cual se da en la primera parte de la audiencia única, prevista para este tipo de procesos.

En definitiva, la falta de uno de los requisitos no muestra contrapunto con la existencia del título como tal, únicamente se ve afectada la calidad de “ejecutivo”, sin embargo, el título continúa existiendo, la obligación será exigible de otra forma, mas no por la vía ejecutiva.

### **3.2 Nulidad formal o falsedad del título ejecutivo.**

Esta excepción comprendida en el numeral 2 del Artículo 353 del COGEP tiene una doble perspectiva: por un lado, tenemos la nulidad formal; y, por el otro, la falsedad del título.

Es menester estudiarlas por separado, ya que cada una de ellas conlleva circunstancias diferentes, entendiendo que son diversas instituciones jurídicas las dos.

A continuación, analizaremos las dos instituciones comprendidas en la excepción mencionada.

#### **3.2.1 Nulidad formal del título ejecutivo.**

Nulidad, según el diccionario de la RAE, se define como “vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo” (Real Academia Española, 2021). Al respecto, debemos comentar que la nulidad no es un vicio como tal, sino que la nulidad es el efecto que produce un accionar viciado.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, nulidad es:

*“Carencia de valor. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley.” (Cabanellas de Torres, 1988).*

Tomando como premisa la definición dada por el autor, la nulidad se refiere a la falta de condiciones necesarias, dadas por la ley, para la validez de un acto, ya sea de su esencia, de la naturaleza o accidentales.

Para un correcto análisis de la nulidad del título ejecutivo, es necesario separarla de la nulidad estudiada generalmente para los demás actos o contratos. En el caso de la nulidad de título ejecutivo no se prevé una nulidad absoluta o relativa, sino únicamente la absoluta. Asimismo, la nulidad se presenta como excepción dentro del proceso, por lo que su viabilidad debe ser resuelta por un juez, en la primera parte de la audiencia única, prevista para este tipo de procesos; si la excepción es correcta y puede ser probada, la misma causa efecto y el proceso llega hasta dicha instancia, a menos que se presente un recurso frente a la decisión del juez.

Los títulos ejecutivos son esencialmente formales, lo que quiere decir que deben cumplir con algunos requisitos específicos e indispensables para que el documento tenga la calidad de ejecutivo. La ley ha determinado ciertos requisitos de validez para que los títulos ejecutivos sean válidos. Según lo mencionamos en párrafos previos, podemos encontrar requisitos tanto para el título, como para la obligación, para que obtengan la calidad de “ejecutivas”.

En cuanto al título, que es lo que nos interesa en este punto del estudio, los requisitos son:

- Que la ley lo reconozca como título ejecutivo;
- Que contenga una obligación ejecutiva; y,
- Que cumpla con todos los requisitos que la ley les ha impuesto, a cada uno de ellos.

Ya hemos analizado dichos requisitos en líneas anteriores, sin embargo, es menester recalcar y mencionar que la omisión de cualquiera de ellos, dejaría sin efecto la condición de “ejecutivo” del título, sin embargo, no dejaría de ser un título como tal.

Las leyes, en sus distintos cuerpos normativos, han determinado de forma taxativa cuales han de ser tomados como títulos ejecutivos, por lo que este requisito se encuentra solventado en la misma ley.

Sin embargo, los requisitos dos y tres son de especial cuidado, ya que cualquier omisión de los mismos, acarrea la nulidad del título, el cual ya no sería exigible en vía ejecutivo, sino que se debe pretender el cobro del derecho en otra vía, cayendo en trámites más lentos.

La consecuencia fundamental de la falta de alguno de los requisitos estudiados anteriormente para los títulos ejecutivos es la nulidad del mismo.

### **3.2.2 Falsedad de título ejecutivo.**

La falsedad del título ejecutivo es la segunda opción que da la excepción señalada anteriormente, en el numeral 2 del Artículo 353 del Código Orgánico General de Procesos.

Falsedad es la “falta de verdad, legalidad o autenticidad” (Cabanellas de Torres, 1988). Tomando las palabras del autor mencionado, la falsedad se refiere a aquellas faltas en las que incurre un título ejecutivo, dejando de lado la ausencia de requisitos que ha sido analizada anteriormente, que tendrían como consecuencia que el documento ejecutivo que se tiene no se considere existente.

La excepción que tratamos ahora puede plantearse frente a cualquiera de los títulos que la ley considera ejecutivos, mas, no podría plantearse frente a un título de ejecución. La diferencia entre uno y otro radica en que el título ejecutivo se basa en un derecho pactado entre las partes, mientras que los títulos de ejecución se refieren a derechos consagrados a favor de una de las partes por vía judicial.

Respecto a ello, surge una contraposición respecto del numeral 1 del Artículo 347, en el que se enumera taxativamente a los títulos ejecutivos, que dice:

“Art. 347.- Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer:

1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente”(Asamblea Nacional, 2014a)

En virtud del mencionado título ejecutivo, se puede dilucidar que se trata de una declaración de parte que cumple con las solemnidades de haber sido realizada frente a un juez competente, quien le va a dar valor al acto dentro del proceso. Sin embargo, en la norma no se especifica si la declaración de parte ha de ser hecha por el deudor o por el acreedor ejecutivo. Atendiendo a la lógica, el deudor no podría alegar la falsedad del título ejecutivo cuando el mismo ha realizado la declaración de parte frente al juzgador. Debe ser claro el sentido de la norma al nombrar que la falsedad del título puede ser alegada tanto en cuanto la misma haya sido realizada por parte del acreedor ejecutivo.

Ahora bien, la falsificación de un documento es considerado un delito en materia penal, siendo tal la “adquisición consciente, modificación o creación de documentos, efectos o valores no auténticos, la simulación de intervención de una persona en determinados negocios jurídicos o su rúbrica y aparición en documentos, ya sean de carácter público, mercantil o privado” (Elias

y Muñoz Abogados, 2022). En este sentido, falsedad se refiere a cualquier cambio en la verdad que pueda encontrarse dentro de un título ejecutivo.

La falsedad puede ser estudiada desde dos aspectos: la falsedad material y la falsedad ideológica.

La falsedad material “es la que altera la materialidad o forma del documento” (Caivinagua Torres, 2021). En estricto sentido, la falsedad material se refiere a la forja de un documento falso o a la alteración de uno que, en principio, era un documento verdadero.

La falsedad ideológica de un documento se da “cuando lo que se altera es su contenido o sustancia” (Caivinagua Torres, 2021). La falsedad ideológica, entonces, es la alteración que se hace sobre las ideas que llevaron a la materialización de un documento, aun cuando el documento como tal no se encuentra alterado.

Tomando en cuenta lo mencionado, un título ejecutivo puede ser falso ya sea en una forma material, esto es en el documento que lo contiene; o, puede ser falso en las circunstancias por las cuales fue materializado.

Sin embargo, sin importar si se trata de falsedad material o de falsedad ideológica, la consecuencia sería la misma: la nulidad del título ejecutivo.

Podríamos hallar la diferencia fundamental entre la nulidad formal y la falsedad del título ejecutivo en las características base de cada una. En principio, la nulidad se basa en un principio de legalidad, ya que los requisitos de validez del título son dados por la normativa;

mientras que, en el caso de la falsedad, lo que origina la nulidad del título es la presencia posible de un delito. Siendo así, en palabras simples, la nulidad es causada por la falta de requisitos; la falsedad es causada por la ausencia de veracidad sobre el documento como tal o sobre su contenido. De ahí en adelante, sus consecuencias son iguales.

### **3.3 Extinción total o parcial de la obligación ejecutiva.**

“Se entiende por modo de extinguir las obligaciones, de manera general, a aquellos actos y hechos jurídicos en virtud de los cuales se disuelve o extingue el vínculo obligatorio que une al deudor y al acreedor.” (Hernández González, 2017). Sin embargo, de ello, es necesario mencionar que, en ciertas ocasiones, la obligación puede no quedar totalmente extinta; es decir, se extingue parcialmente, por lo que la parte de la obligación que no ha sido satisfecha y que es contenida en un título ejecutivo, es exigible en vía ejecutiva.

La presente excepción a estudiar hace una directa alusión a las formas de extinción de las obligaciones, contenidas en el Código Civil, en el artículo 1583, que dice:

*“Art. 1583.- Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte:*

- 1. Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo;*
- 2. Por la solución o pago efectivo;*
- 3. Por la novación;*
- 4. Por la transacción;*
- 5. Por la remisión;*
- 6. Por la compensación;*
- 7. Por la confusión;*
- 8. Por la pérdida de la cosa que se debe;*

9. *Por la declaración de nulidad o por la rescisión;*

10. *Por el evento de la condición resolutoria; y,*

11. *Por la prescripción.*

*De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este Libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el Título De las obligaciones condicionales.”*

Debemos hacer un análisis de cada una de ellas, muy brevemente.

- Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo: se refiere al acuerdo de voluntades, expresadas en un contrato o convención, realizada entre las partes. Se basa en la autonomía de la voluntad.

- Por la solución o pago efectivo: esta forma es la que más nos llama la atención, por lo que la estudiaremos a detalle más adelante.

- Por la novación: no es más que la sustitución de una deuda nueva, que toma el lugar de una preexistente. Por la novación, la deuda preexistente queda extinguida. La novación puede ser: por la causa, por el objeto o por el deudor.

- Por la transacción: el acuerdo transaccional es un título ejecutivo; la transacción no es más que un contrato por el cual las partes terminan de forma extrajudicial un litigio pendiente o evitan un litigio futuro.

- Por la remisión: remisión de una obligación es el perdón que el acreedor hace de la misma al deudor, podría hacerse de forma total o parcial.

- Por la compensación: esta forma de extinguir las obligaciones se da cuando dos personas son deudoras una de la otra, se compensan las deudas de una y otra y se extinguen total o parcialmente las obligaciones de ambas partes.

- Por la confusión: se da cuando la calidad de deudor y acreedor concurren en la misma persona; la obligación se extingue debido a que ninguna persona puede deberse a sí misma.
- Por la pérdida de la cosa debida: cuando la cosa que se debe, en cuerpo cierto, perece por destrucción o porque deja de estar en el comercio o porque desaparece y se ignora si aún existe.
- Por la declaración de nulidad o rescisión: en el caso de los títulos ejecutivos, que son esencialmente formales, la falta de uno de los requisitos para su validez acarrea la nulidad del mismo, como lo estudiamos en líneas anteriores. La rescisión no la analizaremos ya que no tiene objeto en el estudio de los títulos ejecutivos.
- Por el evento de la condición resolutoria: esto, debido a que el cumplimiento de una condición resolutoria extingue la exigibilidad de un derecho, en este caso, del acreedor.
- Por la prescripción: cuando, por el transcurso del tiempo, la obligación deja de ser exigible, se extingue la misma.

De todas las formas de extinción de las obligaciones, enumeradas previamente y aceptadas por el Código Civil, la excepción contenida en el numeral 3 del Artículo 353 del COGEP, hace una referencia de forma mucho más directa al numeral 2 del Artículo 1583 del Código Civil, esto es, a la forma de extinción de las obligaciones por la solución o pago efectivo.

Pago es el “cumplimiento de una obligación, abono de una deuda, entrega de una cantidad de dinero debida” (Cabanellas de Torres, 1988). En el estudio en que nos encontramos, estos son los conceptos más aplicables para la forma de extinción de las obligaciones que analizamos. Podríamos señalar, también, que el pago es la prestación de aquello que se debe, por parte del deudor al acreedor.

Es necesario mencionar que, el momento en que el deudor propone la excepción de extinción total o parcial de la obligación exigida, el mismo está aceptando la existencia de la misma, mas está excepcionandose respecto al contenido de la obligación, no a la obligación como tal.

### **3.3.1 Extinción total de la obligación exigida.**

Al hablar de una extinción total, la norma se refiere a una liquidación completa de la obligación que existía entre deudor y acreedor; cuando la prestación de aquello que se debe cubre la totalidad de la obligación.

La extinción total de la obligación puede darse por cualquiera de los modos de extinguir las obligaciones; sin embargo, el pago es el más adecuado dentro de ellos, ya que, si el deudor hace el pago total de la obligación, el acreedor pierde la potestad de realizar reclamos o acciones en el futuro. Con el pago de la totalidad de la obligación, el vínculo existente entre deudor y acreedor se extingue, queda sin efecto.

### **3.3.2 Extinción parcial de la obligación exigida.**

La extinción parcial también podría darse por cualquiera de los modos de extinguir las obligaciones, sin embargo, al no cubrirse la totalidad de la obligación, una parte de la misma queda exigible.

En otras palabras, estaríamos hablando de pagos parciales o abonos que se realizan a una obligación, los cuales no han alcanzado a cubrir la totalidad de la obligación, por lo que la parte que no ha sido cubierta de la misma seguirá siendo exigible.

Sin embargo, en caso de que el acreedor exija, judicialmente, la totalidad de la obligación, el deudor deberá plantear la excepción de extinción parcial de la obligación, en conjunto con la excepción de plus petita, es decir, una excepción en la que se alega el acreedor ha solicitado del juez más de lo que realmente se debe.

### **3.4 Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado.**

Esta excepción exige un requisito: la identidad subjetiva de las partes en ambos procesos, pero intercambiando sus roles en uno y otro; es decir, que el deudor del procedimiento ejecutivo sea el denunciante en el proceso penal, y, que el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado del proceso penal.

“Esta excepción no se encuentra contemplada en otra legislación, de ahí que no exista un estudio doctrinario al respecto. Se puede decir que se trata de una excepción creada por una indebida práctica crediticia en nuestro país” (Hernández González, 2017). Esto, debido a que es común que, una persona, al prestar dinero con intereses más altos de lo que permite la ley o usurarios, fundamenta la obligación en letras de cambio o pagarés a la orden. Siendo los documentos mencionados, títulos ejecutivos, podrían ser fácilmente exigidos por la vía ejecutiva, en cuyo caso no podría tratarse el contenido del documento, sino exclusivamente se ordenaría la satisfacción del derecho del acreedor.

Según Hernández González, la excepción no conlleva la discusión sobre la causa de la obligación, ya que eso conllevaría que el proceso se torne en uno de conocimiento, sabiendo que ello no es posible (2017).

La excepción estudiada no tiene una relación directa con el título ejecutivo, sino con la existencia de un proceso penal que versa sobre el mencionado título y en el que hay una identidad subjetiva de las partes.

La sanción que el COGEP ha previsto para la aplicación de esta excepción es la de suspender el procedimiento ejecutivo, mientras esté pendiente el proceso penal. Aquello es algo sumamente grave, ya que el deudor que se encuentra en mora podría presentar una denuncia sin fundamento con la única finalidad de que sea suspendido el procedimiento ejecutivo. Asimismo, la norma en el numeral 4 del Artículo 353 del COGEP, establece “En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.” (Asamblea Nacional, 2015). Con ello, queda sentado que no es necesario que el auto de llamamiento a juicio penal sea previo a la presentación de la demanda o de la contestación, es decir que, el demandado bien podría presentar una denuncia sin fundamentos posteriormente a la citación del juicio ejecutivo y aun así suspender la sustanciación del mismo, en caso de que se llegue a dictar un auto de llamamiento a juicio en el proceso penal. Según la norma, el deudor podría adjuntar al proceso el auto de llamamiento a juicio en cualquier momento, con lo cual lograría demorar el mismo, afectando la celeridad y economía procesal.

El auto de llamamiento a juicio penal debe ser en base bien al delito de enriquecimiento particular no justificado o al delito de usura. El Código Civil, en su Artículo 2115, ha impuesto

una sanción para el acreedor que perciba intereses superiores a los permitidos, el mencionado artículo dice lo siguiente:

*“Art. 2115.- El acreedor que pactare o percibiere intereses superiores al máximo permitido con arreglo a la ley, aun cuando fuere en concepto de cláusula penal, perderá el veinte por ciento de su crédito que será entregado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para el Seguro Social Campesino, aparte de las demás sanciones a que hubiere lugar, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 2111.*

*Se presumirá existir usura, cuando el acreedor otorga recibos o cartas de pago de intereses, o hace anotaciones en el documento, relativas a la obligación, sin determinar concretamente el monto del valor recibido.”* (Asamblea Nacional, 2016).

El Artículo 2111, del Código Civil, mencionado en el 2115, dice: “Art. 2111.- Si se han pagado intereses no estipulados, podrán repetirse o imputarse al capital.” (Asamblea Nacional, 2016).

Con base en los Artículos mencionados, podemos encontrar una doble sanción que imponen las normas al acreedor que cobra intereses superiores a los legales: en principio, el COGEP impone la sanción de la suspensión del procedimiento ejecutivo, de haberse iniciado, sin importar si la denuncia del deudor sea o no fundada; por otro lado, el Código Civil impone sanciones también, en cuanto a los intereses ya cancelados se imputarán al capital, y, perderá el 20% de su crédito, valor que será entregado el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Posteriormente, analizaremos el alcance de la aplicación de la excepción mencionada.

### 3.5 Excepciones previas, contenidas en el COGEP.

Las excepciones previas, también conocidas como excepciones procesales, tiene la finalidad de atacar al proceso como tal, no a la materia o al fondo del litigio, sino a la forma del mismo. Estas excepciones son planteadas con miras a depurar el proceso de impurezas o errores que pueda tener el mismo; siendo así, detienen el proceso hasta que el mismo sea depurado, y, en caso de no poder eliminar los errores del proceso, buscan poner fin al mismo.

Para tales fines, las excepciones previas se dividen en dos grupos: subsanables y no subsanables. Como su nombre lo indica, las excepciones previas subsanables son aquellas que ponen en evidencia yerros procesales, los cuales pueden ser solventados y depurados, para dar continuidad al proceso; mientras que, las excepciones previas no subsanables son aquellas que ponen en evidencia errores dentro del proceso que no podrán ser depurados por las partes, imposibilitando que se continúe con el mismo, y poniendo fin al proceso, esto por la falta de cumplimiento de las solemnidades y presupuestos procesales.

El Código Orgánico General de Procesos contempla excepciones previas previstas para todos los procesos en general. Por ello, abre la posibilidad de que el demandado en un procedimiento ejecutivo, además de las cuatro excepciones que hemos venido analizando previamente, pueda plantear las excepciones previas comunes a todos los procesos, las mismas que se encuentran contenidas en el Artículo 153 del COGEP, que dice, textualmente:

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

- 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, 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).

Las excepciones previas enumeradas en líneas anteriores, contempladas en el COGEP, no necesariamente deberán presentarse de forma individual; es decir, en una misma contestación, el demandado podría proponer varias excepciones, mientras aquellas no se contrapongan una con otra. “Ahora bien, pueden plantearse varias excepciones previas de forma concurrente siempre y cuando no sean incompatibles entre sí, para lo cual, el juez deberá analizarlas y resolver siguiendo un orden coherente” (Hernández González, 2017). El orden de resolución de las excepciones previas, en caso de plantearse varias dentro de la misma contestación, dependerá de si la excepción es subsanable o no subsanable. Claramente, en principio se resolverán las excepciones no subsanables, ya que, si una de ellas es admitida y aceptada, pondría fin al proceso y ya no tendría ningún sentido continuar analizando las demás excepciones que pudieron haber sido planteadas.

Si bien el Artículo 153 pone 10 excepciones previas a disposición del demandado, la excepción contenida en el numeral 4 comprende 3 posibilidades, las cuales analizaremos por separado. A continuación, analizaremos cada una de ellas.

### **3.5.1 Incompetencia de la o del juzgador.**

Según el Código de Procedimiento Civil, en el segundo inciso del Artículo 1, indica que la competencia “es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.” (Asamblea Nacional, 2011).

Lo lógico sería que el concepto mencionado haya sido trasladado al COGEP, sin embargo, ello no es así. El COGEP no contempla un concepto de lo que es la competencia u otras instituciones jurídicas propias del Derecho Procesal.

La normativa vigente en la cual podemos encontrar el concepto de competencia es el Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que, en su artículo 156 nos dice: “Art. 156.- COMPETENCIA. - Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.” (Asamblea Nacional, 2015).

Con los conceptos planteados en las normas, podemos emitir determinar que la competencia no es más que la medida en la que se divide la jurisdicción de cada juez, la porción de la jurisdicción que se le otorga a cada juez, en virtud de la materia, territorio, personas o grados. La competencia es el límite de actuación de los jueces, en virtud de la jurisdicción que se le ha otorgado.

“Esta excepción es de naturaleza procesal y se configura cuando la demanda se presenta ante una autoridad judicial distinta a la que le corresponde conocer el proceso, de acuerdo con las reglas atributivas de competencia (materia, territorio, grado y persona) establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial.” (Hernández González, 2017). Es decir, cuando la porción de la jurisdicción que se le ha otorgado a un juez, en función de la materia, territorio, grado o persona, no va acorde a lo que le ha solicitado el actor, dentro de un procedimiento, se configura la incompetencia del juzgador.

Como un ejemplo de ello, cuando se plantea una demanda de procedimiento ejecutivo de cobro de letra de cambio frente a un juez de familia. El juez deberá declararse incompetente, inadmitiendo la demanda al momento de calificarla, y ordenará el archivo. Sin embargo, si el juez llegase a admitir a trámite la demanda, planteada la excepción de incompetencia del juzgador, el mismo deberá resolverla en la primera fase de la audiencia única, en la cual, en términos del Artículo 13 del COGEP, “remitirá de inmediato a la o al juzgador competente para que prosiga el procedimiento sin declarar la nulidad, salvo que la incompetencia sea en razón de la materia, en cuyo caso declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al juzgador competente para que se dé inicio al juzgamiento(...)” (Asamblea Nacional, 2015).

El Artículo 13, tiene concordancia con el Artículo 129 numeral 9 del Código Orgánico de la Función Judicial. Ambos artículos se interpretan de la misma forma: en caso de que el juzgador se incompetente deberá remitir el proceso al juzgador competente sin declarar la nulidad, salvo en caso de que sea incompetente en razón de la materia, en cuyo caso deberá, además de remitir el proceso al juzgador competente, declarar la nulidad de lo actuado, para que el juzgador competente de inicio al proceso.

El COGEP no es claro respecto a la providencia en la cual se resolverá esta excepción previa, mas la resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia nos da una pauta, diciendo: “Artículo 3.- Si el juzgador encuentra procedente la excepción previa de incompetencia dictará auto de inhibición ordenando la remisión del proceso al juzgador competente, conforme al artículo 13 del Código Orgánico General de Procesos.” (Corte Nacional de Justicia, 2017). Siendo la resolución de la excepción de incompetencia del juzgador un asunto procesal, deberá realizarse mediante un auto interlocutorio.

### **3.5.2 Incapacidad de la parte actora o de su representante.**

Esta excepción se refiere a la falta de aptitud que tiene una persona para actuar por si misma o en representación de otra.

La capacidad de las personas para actuar en un procedimiento se divide en dos partes: legitimatio ad causam y legitimatio ad procesum. En el caso de la excepción que nos ocupa, nos referimos a la falta de legitimatio ad procesum, o falta de legitimidad procesal.

La legitimación en el proceso “es la potestad suficiente que tienen las personas para comparecer al proceso a través de los actos de proposición y formar parte del mismo.” (Hernández González, 2017).

El legislador ha cumplido con su papel al momento de poner a disposición del demandado la excepción, sin embargo, no ha tomado en cuenta que únicamente se refiere a la incapacidad de la parte actora, mas no prevé la posibilidad de la incapacidad de la parte accionada o de su representante. Podría darse el caso en el que el actor presente una demanda

en contra de una persona incapaz, desconociendo que lo es, sin mencionar a su representante, en cuyo caso el representante podría darse por citado, en virtud de la lealtad procesal, o bien podría pedir la nulidad del proceso por la omisión de solemnidades sustanciales del proceso.

Esta excepción previa es subsanable, en virtud de lo que prevé el numeral 3 del Artículo 295, que dice:

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

*3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litisconsorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por ni presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes”* (Asamblea Nacional, 2015).

En virtud de la finalidad de las excepciones previas, esto es, de depurar el proceso de todos aquellos errores que no permitan una limpia discusión sobre el asunto de fondo de la Litis, al presentarse la excepción que nos encontramos estudiando, el juzgador otorga al actor el término de diez días para que subsane el error en el que incurrió al momento de presentar la demanda; si el actor no subsana el error, dice la norma que se tendrá a la demanda como no presentada.

Esto va más allá, debido a que, si la excepción previa es resuelta en la primera parte de la audiencia única, en el caso del procedimiento ejecutivo, si se le otorga diez días al actor para que subsane el error, ello conllevaría una suspensión de la audiencia por el mismo término, hasta que el actor cumpla o no con la orden del juez, bajo prevención de tener la demanda como no presentada.

Ahora bien, en caso de que el actor subsane el error, ello significaría un cambio en las circunstancias de todo el proceso, por lo que sería necesario otorgar al demandado también un tiempo prudencial para que puede contestar claramente a los cambios dados en el proceso. Sería correcto que el juzgador otorgue al demandado el término pertinente para que pueda acoplar su contestación a los cambios que toma el proceso al subsanar la excepción previa; sin embargo, la norma no da un camino para realizarlo y, por ende, el juzgador no puede tomar la atribución de hacerlo de oficio.

### **3.5.3 Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los términos de la demanda.**

En el numeral anterior nos referimos a la legitimatio ad procesum y a la legitimatio ad causa. La excepción comprendida en el numeral 2 del Artículo 153 corresponde a la falta de legitimatio ad procesum; mientras que, la excepción contenida en el numeral 3, contempla la falta de legitimatio ad causam.

La legitimación en la causa significa la presunción de la titularidad del derecho sustancial que se encuentra controvertido. El requisito de la legitimación en la causa no mira si es que se trata de actor o de demandado, ya que es un requisito sustancial de ambas partes procesales.

Esta excepción se basa en la condición de que el actor ostente realmente la condición de titular del derecho controvertido o que pretenda, fundadamente, tener dicha condición. La falta de legitimación en la causa se da, entonces, cuando el actor de un proceso o el demandado no se encuentran realmente asistidos por el derecho sustancial controvertido.

La falta de legitimación en la causa también es una excepción subsanable, que seguirá la misma suerte de la falta de legitimación en el proceso, por ello, no analizaremos la forma de tramitarla en caso de que se acepte la excepción.

La falta de legitimación en la causa puede darse en dos circunstancias. La primera de ellas se da cuando el actor o el demandado no son las personas que debían formular la demanda, es decir, no se encuentran asistidos de derecho alguno como para que puedan accionar el órgano judicial, no pueden esgrimir pretensiones ni contradecir las mismas; y, la segunda causa es por la falta de formación del litisconsorcio necesario, esto es, cuando actor o demandado si debían comparecer al proceso mencionado porque si tienen un derecho que les asiste, sin embargo, para que la defensa o pretensión de dicho derecho sea correcta debían comparecer más personas conjuntamente.

En cualquiera de las dos situaciones aludidas anteriormente estaríamos frente a casos donde se puede alegar la excepción previa de falta de legitimación en la causa, bien sea del actor o del demandado.

#### **3.5.4 Error en la forma de proponer la demanda.**

El numeral 4 del Artículo 153 del COGEP contiene tres excepciones que podrían ser planteadas como previas. El error en la forma de proponer la demanda es la primera de ellas.

La excepción previa de error en la forma de proponer la demanda encuentra su fundamento en la falta de cumplimiento de los requisitos básicos que debe contener la demanda, contenidos en el Artículo 142 y 143 del COGEP. El error puede recaer sobre cualquiera de

dichos requisitos, por ejemplo: si la pretensión no es clara o los hechos no se encuentran bien determinados, se puede proponer la excepción.

“Ahora bien, es preciso considerar la utilidad de formular dicha excepción ya que al ser aceptada no producirá el archivo de la demanda, sino que, por el contrario, se concederá al actor el término de seis días para que subsane la demanda. Una vez subsanado el defecto, se concederá al demandado el término de diez días para que complete o reemplace su contestación y anuncie nuevos medios de prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas por el actor.” (Hernández González, 2017). Lo citado es claro; la excepción es subsanable, se otorga un término de seis días para que sea subsanada por parte del actor y, una vez subsanada, se otorga el término de diez días al demandado para que pueda rectificar su contestación, en base a los nuevos elementos que hayan surgido de la demanda al ser subsanada.

Lo citado en líneas anteriores, dicho por el Abogado Ricardo Hernández, se encuentra en la norma, en el numeral 2 del Artículo 295, que dice:

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

*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 a las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvención por no presentada”* (Asamblea Nacional, 2015)

La lealtad procesal es un principio muy importante dentro de esta excepción, verificada al momento en que el legislador otorgó un tiempo prudente para que el demandado pueda defenderse correctamente.

En caso de que el actor no subsane el error, la demanda se tendrá como no presentada, mas no se impondrá otra sanción. La resolución de esta excepción previa deberá realizarse mediante auto interlocutorio.

### **3.5.5 Inadecuación del procedimiento.**

Es la segunda excepción que se encuentra contenida en el numeral 4 del Artículo 153 del COGEP.

Esta excepción previa no es considerada subsanable. Por lo tanto, en caso de que el juez la admita a trámite, pondrá fin al procedimiento y ordenará el archivo del proceso.

Cada uno de los procedimientos tienen sus propias reglas y requisitos, dados por las normas procesales. Es así, por ejemplo, que, para someter un litigio a un procedimiento ejecutivo, es menester se adjunte un título ejecutivo a la demanda, o, en el caso del procedimiento monitorio, que la cuantía no supere los 50 salarios básicos unificados.

Cuando se pretende accionar el órgano de administración de justicia y someter un litigio a un tipo de procedimiento que no es el correcto, caemos en un vicio de inadecuación del procedimiento. “Al revisar el numeral 2 del artículo 295 del COGEP solo se contempla al *“defecto en la forma de proponer la demanda”* como subsanable, excluyendo a las demás que se encuentran en el mismo numeral del artículo 153 de la norma procesal.” (Hernández

González, 2017). Por los motivos expuestos es que evidencia la imposibilidad de subsanar el error que surge de la inadecuación del procedimiento.

### **3.5.6 Indebida acumulación de pretensiones.**

Esta excepción corresponde a la tercera que se encuentra contenida en el Artículo 153 numeral 4 del COGEP.

El numeral 2 del Artículo 147 del COGEP dice: “Art. 147.- Inadmisión de la demanda.- La o el juzgador inadmitirá la demanda cuando: 2. Contenga una indebida acumulación de pretensiones” (Asamblea Nacional, 2015). Surge manifiestamente de las palabras de la ley que la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones es no subsanable.

Ello, porque puede crear confusión al momento de que se tramite una causa en la que el juzgador no sepa con claridad qué es lo que está pidiendo el actor en su demanda. La indebida acumulación de pretensiones se refiere a aquellas pretensiones que se contradicen una con la otra, por ejemplo, cuando se solicita que se resuelva un contrato y en la misma demanda solicitar el cumplimiento del mismo; son pretensiones que se contraponen una con la otra y tendrían como consecuencia la inadmisión de la demanda.

El efecto de la admisión de esta excepción previa se encuentra en el numeral 1 del Artículo 295, que dice: “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.” (Asamblea Nacional, 2015).

### **3.5.7 Litispendencia.**

“Litispendencia hace referencia a la existencia de otro proceso judicial idéntico y que aún se encuentra sustanciando, conformado por las mismas partes procesales, bajo el mismo objeto y con idéntica *causa petendi*.” (Hernández González, 2017). “Causa petendi” se refiere a la pretensión del actor, el objeto de la controversia.

Tomando el concepto mencionado, concluimos que la excepción de litispendencia se refiere a la acción que se ha planteado, cuando aún se encuentra sin resolver otro litigio, con identidad de subjetiva, identidad objetiva e identidad de causa, es decir, un proceso pendiente donde concurren las mismas partes, con las mismas pretensiones y el mismo objeto de la controversia.

Esta excepción previa constituye una prohibición al actor de que presente, una vez más, otra demanda en contra de la misma persona y con el mismo objeto, pretendiendo se satisfagan las mismas pretensiones, cuando está en trámite una demanda que ya ha sido presentada. El objetivo de la excepción previa de litispendencia es la de evitar que se puedan dar dos resoluciones que sean contradictorias entre sí, respecto del mismo tema, las cuales se volverían inejecutables.

En el caso del procedimiento ejecutivo, la litispendencia exige que la demanda presentada verse sobre el mismo título ejecutivo objeto de la discusión en la primera demanda presentada. Sin embargo, surge la interrogante: ¿cómo podría versar una nueva demanda sobre el mismo título ejecutivo, si es requisito que el título ejecutivo se encuentre adjunto con la primera demanda?

Es obvia la interrogante; la respuesta no tanto. Si es necesario que el título ejecutivo se encuentre dentro del proceso, al momento de tramitar el mismo, y la legislación exige que se adjunte el título ejecutivo a la demanda ejecutiva, mal podría calificar el juez una demanda ejecutiva que no contenga como documento adjunto el título ejecutivo del cual su cumplimiento se exige. En este caso, al no adjuntarse el título ejecutivo junto a la demanda, el juez debe, de oficio en el auto de calificación, inadmitir la misma por falta de un requisito de procedibilidad de la demanda ejecutiva, contenido en el Artículo 349 del COGEP, que dice: “Art. 349.- Requisito de procedibilidad. La demanda deberá reunir los requisitos previstos en las reglas generales de este Código y se propondrá acompañada del título que reúna las condiciones de ejecutivo. La omisión de este requisito no será subsanable y producirá la inadmisión de la demanda.” (Asamblea Nacional, 2015).

### **3.5.8 Prescripción.**

Prescripción es la “consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia” (Cabanellas de Torres, 1988).

En materia procesal, el mismo autor ha dado otro concepto, diciendo que prescripción de acciones es la “caducidad de los derechos en cuanto a su eficacia procesal, por haber dejado transcurrir determinado tiempo sin ejercerlos o demandarlos” (Cabanellas de Torres, 1988).

De uno y otro, podemos conceptualizar a la prescripción, como excepción previa, como un medio de extinguir derechos o acciones por el transcurso del tiempo, o por la desidia del titular de dichos derechos o acciones.

En palabras del Dr. Olmedo Piedra Iglesias, para el Derecho y la ley, es primordial conocer con certeza a quién es el titular de las relaciones jurídicas, por lo que no podría permitirse que los derechos se mantengan en incertidumbre por largo tiempo. (Piedra Iglesias, 2019). Por esta razón es que las acciones que no se ejercitan, prescriben.

La prescripción es una excepción no subsanable, que deberá ser resuelta por el juez mediante pronunciamiento en sentencia, debido a que resuelve sobre el derecho sustancial controvertido.

### **3.5.9 Caducidad.**

Caducidad es “el lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho” (Cabanellas de Torres, 1988).

Al igual que en la prescripción, procesalmente hablando, el autor ha dado otro concepto, diciendo que la caducidad es la “cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello” (Cabanellas de Torres, 1988).

Encontramos una relación muy marcada entre la prescripción y la caducidad, tienen muchos aspectos en común una con otra, sin embargo, también podemos hallar las siguientes diferencias:

- La prescripción opera en base a la extinción de un derecho sustancial; mientras que, la caducidad opera en base al derecho a proponer una acción.

- La prescripción opera en un tiempo largo; mientras que, la caducidad opera en un tiempo más corto.

- La prescripción se declara únicamente de oficio; mientras que, la caducidad se declara de oficio o a petición de parte.

Teniendo todo ello en cuenta, es necesario diferenciar claramente en qué situaciones ha de alegarse la excepción de prescripción o de caducidad, ya que pueden fácilmente confundirse la una con la otra, aún más complicado en la normativa nacional en la cual no hay una delimitación real de los conceptos y puede surgir equívocos al momento de presentar las excepciones previas.

### **3.5.10 Cosa juzgada.**

“Según Manresa se da este nombre *“a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio, por sentencia firme de los tribunales de justicia”*” (Cabanellas de Torres, 1988).

Cosa juzgada es aquella institución jurídico – procesal, cuyo objeto es evitar que una situación que ha sido materia de una resolución judicial, que se encuentra en firme o ha causado estado de ejecutoria, pueda ser sometida a un nuevo litigio. Para ello, es necesario que cumpla con los requisitos de contar con identidad subjetiva, identidad objetiva e identidad de causa; esto es, que intervengan las mismas partes, que sea el mismo objeto o razón de la discusión y que sea la misma pretensión.

La cosa juzgada parece una institución idéntica a la institución de litispendencias; sin embargo, existe una diferencia primordial, única, entre una y otra: la cosa juzgada se refiere un proceso que ya ha sido resuelto, ha llegado a su fin y la resolución se encuentra en firme, es decir, que ha causado ejecutoria; la litispendencia se refiere a la acción que se encuentra

pendiente, es decir, que no ha sido resuelta, por ende, podría generar resoluciones contradictorias.

“Su importancia radica en tres aspectos fundamentales: a) Para que una discusión jurídica no se prolongue indefinidamente, b) Para que no vuelva a entablarse sobre algo ya resuelto por los órganos jurisdiccionales y; c) Para evitar que puedan producirse sentencias contradictorias, reiterativas o de imposible ejecución.” (Armenta Deu, 2021).

La cosa juzgada ha sido clasificada en dos: cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La forma de entender la diferencia entre una y otra radica en las consecuencias que produce la cosa juzgada: inimpugnabilidad e inmutabilidad.

- La cosa juzgada formal se da cuando la resolución es inimpugnable, pero si puede mutar

- La cosa juzgada material se da cuando la resolución es inimpugnable y además es inmutable.

La impugnabilidad es la forma en la que las personas pueden demostrar su inconformidad, cuando se puede recurrir ante un juez de instancia superior para que revise la resolución del juez de primera instancia. Al momento en que ya no hay otra instancia o ha transcurrido el tiempo sin que haya impugnación de la resolución, la misma causa ejecutoria y queda en firme. Se vuelve inimpugnable.

### **3.5.11 Transacción.**

“Concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia” (Cabanellas de Torres, 1988).

Transacción, entonces, es un acuerdo que celebran las partes con la finalidad de concluir con un litigio que se encuentra pendiente o para evitar un litigio eventual. El acta transaccional también constituye una forma de extinguir las obligaciones, contemplada en el Código Civil, además de constar, dentro del COGEP, como un título ejecutivo.

Las partes pueden, mediante la transacción, resolver todas aquellas diferencias que puedan provocar un litigio, en cuyo caso, no tendría sentido alguno que se inicie un conflicto legal, si las partes ya han sometido su relación jurídica a un régimen legal especial, ello, en virtud del principio Pacta Sunt Servanda, que significa que los pactos deben ser observados y cumplidos por las partes.

Como lo indica la Resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que en el inciso tercero del Artículo 4, dice lo siguiente: “Art. 4.- (...) Si acepta las excepciones previas que se refieran a una cuestión sustancial del proceso; esto es prescripción; caducidad; cosa juzgada; transacción; existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, aceptará mediante sentencia.” (Corte Nacional de Justicia, 2017).

En este sentido, la excepción previa de transacción es considerada una excepción previa no subsanable, que pondría fin al proceso en el caso de que sea aceptada por el juzgador, quien, mediante sentencia, deberá declarar aceptada la excepción, poner fin al proceso y ordenar su archivo.

Cabe, por último, establecer el concepto que da el Código Civil, respecto de la transacción: “Art. 2348.- Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.” (Asamblea Nacional, 2016).

### **3.5.12 Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.**

Esta excepción, al igual que la de transacción, versa sobre asuntos de fondo dentro del procedimiento, por lo cual se resolverá mediante sentencia, lo cual consta en el inciso tercero del Artículo 4 de la Resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

“Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.” (Asamblea Nacional, 2006).

“Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.” (Asamblea Nacional, 2006).

De los conceptos dados por las normas de la Ley de Arbitraje y Mediación podemos concluir que arbitraje y mediación son métodos alternativos de solución de conflictos mediante

el cual las partes escogen someter su controversia a una jurisdicción convencional, privada, en lugar de accionar el órgano judicial del Estado.

El convenio que surge de la mediación y el arbitraje es completamente valido, en virtud de la autonomía de las voluntades que convergen en la celebración del mencionado acuerdo, lo cual hace que el juez ordinario sea incompetente para resolver el problema sometido a justicia de arbitraje y mediación.

En este caso, las partes, al someterse a la competencia de árbitros, les quitan la competencia a los jueces ordinarios. Ello conlleva una interrogante: la existencia de convenio arbitral, ¿se refiere a que las partes ya han resuelto su litigio por medio de arbitraje o mediación, o se refiere a que las partes han llegado a un acuerdo para someter su controversia a arbitraje o mediación? El legislador, en el mismo cuerpo normativo de la Ley de Arbitraje y Medicación, ha determinado qué ha de entenderse por convenio de arbitraje o mediación, estableciendo lo siguiente:

*“Art. 5.- 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.*

*El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.*

*La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.*

*No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al Juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él.” (Asamblea Nacional, 2006).*

Tomando lo señalado y citado, el convenio de arbitraje y convenio de mediación no son más que la voluntad de las partes a someter sus controversias a la jurisdicción de arbitraje y mediación. Sin embargo, al existir una resolución dada en arbitraje, recibirá el nombre de “laudo arbitral”, y en mediación, recibirá el nombre de “acuerdo o acta de mediación”.

El laudo arbitral tiene fuerza de una sentencia, por lo que se puede homologar y ser presentado en un proceso como cosa juzgada; mientras que, el acuerdo de mediación puede presentarse como acta transaccional, dentro de un procedimiento.

El arbitraje tiene algunas formalidades más que la mediación; la justicia ordinaria reconoce la jurisdicción de los árbitros, y toma sus decisiones como verdaderas sentencias; mientras que la mediación se toma como un método de resolución de conflictos parecido a la transacción, con la única diferencia que en la mediación las partes son guiadas en las negociaciones por un tercero imparcial, mientras que en la transacción se realiza la negociación directamente entre las partes.

## **Capítulo IV: Ámbito de conocimiento y aplicación de las excepciones tasadas, contenidas en el Artículo 353 del COGEP.**

En el tercer capítulo del presente trabajo de investigación analizamos cada una de las excepciones que asisten al demandado ejecutivo; así como, en el segundo capítulo estudiamos el fundamento y finalidad del sistema de excepciones tasadas, contemplado por los legisladores en el COGEP.

Es necesario recalcar que, aunque en el Artículo 153 del COGEP, de aplicación general a todos los procesos, es un poco más extenso que en los procedimientos especiales, ello no hace que pierda su calidad de taxativo ya que, efectivamente, se encuentra enumerando las posibilidades de defensa del demandado.

Respecto al procedimiento de ejecución, las excepciones se encuentran, taxativamente, en el Artículo 373 Ib. Ídem. Mientras que, respecto al procedimiento ejecutivo, el cual es el objeto de nuestro estudio, se encuentran en el Artículo 353 del mismo cuerpo legal, con la particularidad de que en este se abre la posibilidad de recurrir a las contenidas en el Artículo 153, particularidad que no se encuentra en las excepciones al procedimiento de ejecución.

Una vez más, analizaremos cada una de las excepciones contenidas en el Artículo 353, para conocer su ámbito de aplicación y conocimiento.

#### 4.1 Límite de la excepción de título no ejecutivo.

De todos los conceptos que analizamos con anterioridad, podemos resaltar un punto en el que concuerdan todos ellos: el documento que contiene la obligación debe ser reconocido por la ley como título ejecutivo.

*“Esta excepción puede referirse a que: a) el título no se encuadra en la regulación legal como, por ejemplo, cuando el cheque no ha sido protestado por insuficiencia de fondos o lo ha sido fuera del plazo de presentación (Arts. 493 y 516 CCOM)y, b) no contenga una obligación de hacer, que sea clara, pura, determinada, actualmente exigible y líquida, en caso de que la obligación sea de dar una cantidad de dinero.” (Hernández González, 2017).*

En palabras del autor, la excepción puede plantearse cuando el título no se encuentra reconocido por la legislación; o, cuando el título no contiene una obligación ejecutiva.

Como ya lo estudiamos en líneas anteriores, para que un título sea ejecutivo, debe contener una obligación ejecutiva y cumplir con los requisitos para que el título sea ejecutivo. La falta de uno de los requisitos que la ley determina para que el título sea ejecutivo no hace que se pierda la calidad de título o anula la obligación, sino que ataca a la calidad de ejecutivo del título.

Cada uno de los títulos ejecutivos tiene sus propias formalidades, determinadas por la ley, así que cada caso será diferente, dependiendo del título que se adjunte a la demanda.

Sin embargo, cabe mencionar una situación particular. La ley dice que, para que la demanda sea calificada, debe acompañarse el título ejecutivo a la misma, caso contrario, el juez inadmitirá la demanda y ordenará el archivo de la causa. Los títulos ejecutivos y sus requisitos

se encuentran determinados en la normativa correspondiente, además de los requisitos para que la obligación sea considerada ejecutiva.

Si uno de los requisitos falta, el título no puede ser considerado como título ejecutivo, por lo que el documento que acompaña a la demanda no cumpliría con la condición de procedibilidad, contenida en el Artículo 349 del COGEP. El juez debe inadmitir la demanda y ordenar el archivo de la causa. Sin embargo, si hemos llegado a la etapa procesal en la que el demandado debe esgrimir sus mecanismos de defensa, es decir, ya en la contestación a la demanda, ello implica que el juez ya ha calificado la demanda, con un título no ejecutivo.

Por el caso mencionado, entenderíamos que en muy pocas ocasiones se ha de plantear la excepción previa de título no ejecutivo, ello porque el juez no podría dar paso a una demanda ejecutiva en la que un título no cumpla con los requisitos que la ley ha dado para que tal título sea ejecutivo. El principio de *Iura Novit Curia*, en virtud del cual *“el juez conoce el derecho”* nos daría la pauta para saber que un título que no cumpla con los requisitos y se adjunte a la demanda, siempre será inadmitido y se ordenará el archivo de la causa.

Siendo así, parece que el legislador ha incorporado la excepción con la finalidad de que el demandado ejecutivo tenga la capacidad de defenderse en caso de que el juzgador haya cometido el error de calificar una demanda con un título que no es ejecutivo.

#### **4.2 Límite de la excepción de nulidad o falsedad del título ejecutivo.**

Respecto a esta excepción, como ya lo vimos en el capítulo anterior, será necesario que analicemos cada una de sus posibilidades por separado.

#### **4.2.1 Nulidad formal del título ejecutivo.**

La nulidad formal, como su nombre indica, se refiere a la anulación de la validez del título ejecutivo, por la falta de cumplimiento de sus requisitos de forma. La presente excepción no ataca el fondo del documento, ello es la obligación ejecutiva que se encuentra en él contenida, sino que ataca directamente a la forma, es decir a la omisión de solemnidades que debe contener el título ejecutivo.

Podemos diferenciar a la nulidad formal del título, de la excepción de título no ejecutivo, en base a lo que atacan: la excepción de nulidad formal del título ataca directamente a los requisitos de forma del título, su omisión provoca la nulidad; mientras que, la excepción de título no ejecutivo, al hablar de sus requisitos, se refiere a la omisión de requisitos de fondo, lo que provoca que el título no sea ejecutivo. En el primer caso, la nulidad tiene como efecto que el título deje de existir; mientras que, en el segundo caso, la excepción tiene como efecto que el título deja de ser ejecutivo, pero sigue siendo un título exigible por otras vías.

#### **4.2.2 Falsedad del título ejecutivo.**

Esta excepción se encuentra incorporada en el numeral 2 del Artículo 353 del COGEP.

La falsedad se refiere a la falta de la verdad, legalidad o autenticidad, según citamos del autor Cabanellas, en líneas previas.

La falsedad puede dividirse en falsedad material o falsedad ideológica. La falsedad material se da cuando el documento es falso en su totalidad o cuando partes del mismo se encuentran alteradas; mientras que, la falsedad ideológica se da cuando el documento no presenta ninguna alteración, mas sus declaraciones no van acorde al sentido que las partes quisieron darle.

Según el Dr. Olmedo Piedra, “existe un inconveniente en el trámite de la presente excepción, en cuanto a la prueba, ya que es fundamental contar con un informe pericial, pero ¿cómo se obtiene el informe si no se dispone del documento?” (Piedra Iglesias, 2019). Lo mencionado por el catedrático tiene mucho sentido, ya que el documento, al momento de contestar la demanda, se encuentra incorporado al proceso y la prueba de la falsedad debe adjuntarse a la contestación a la demanda.

Aquí hay un caso de indefensión del demandado, ya que la norma no especifica la forma en la que ha de tramitarse la prueba de esta excepción; podría otorgar al demandado el acceso al documento para que realice el peritaje con tiempo, previamente a la realización de la audiencia, o, que se suspenda la audiencia una vez planteada la excepción hasta que se realice el informe y pueda probarse la excepción.

Sin embargo, el legislador no se ha pronunciado respecto a esta situación. Ello es sumamente peligroso ya que puede permitir al juez actuar con discrecionalidad.

### **4.3 Límite de la excepción de extinción total o parcial de la obligación exigida.**

Atendiendo a los modos de extinción de las obligaciones, la excepción estudiada no se limita a una sola de ellas, sino a todas las formas en general. Sin embargo, la más común, al referirnos a los títulos ejecutivos, es la del pago.

El pago puede realizarse de forma total o parcial, lo que origina diversos efectos, que analizaremos a continuación.

#### **4.3.1 Extinción total de la obligación exigida.**

La extinción total de la obligación sucede cuando el deudor ha logrado satisfacer la obligación que mantenía con el acreedor. Es decir, cuando ha solventado, en su totalidad, el valor que adeudaba. Según el Código Civil, el pago es la prestación de lo que se debe (2016).

Al realizar una extinción total, por medio del pago, una de las consecuencias es que el acreedor pierde el derecho de reclamar o exigir algo del deudor, a futuro. El pago termina con el vínculo que existe entre acreedor y deudor.

Al plantear el demandado ejecutivo la excepción de extinción total de la obligación, se encuentra aceptando que, efectivamente, ha existido una obligación, sin embargo, indica que la misma se encuentra extinguida.

El COGEP, en el Artículo 152, indica que, al momento de contestar una demanda, se tiene que acompañar a la misma “todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción” (Asamblea Nacional, 2015). Se entiende, entonces, que los medios de prueba que el demandado debe plantear deben ser aquellos que sustenten sus alegatos y fundamentos de hecho, así como también los medios de prueba que sustenten las excepciones que formule.

En el caso de la excepción que nos encontramos estudiando, la forma de probar la misma es con los documentos necesarios que lo acredite, los mismo que deben contener fechas, valores y se pueda reconocer, con facilidad, que es el mismo acreedor quien ha entregado dichos documentos como recepción del pago de la obligación. Es necesario que se detalle, debida y específicamente, la referencia al crédito que se ejecuta.

#### **4.3.2 Extinción parcial de la obligación exigida.**

Esta excepción se propone cuando el pago que ha podido realizar el deudor no ha logrado satisfacer la obligación en su totalidad, sino en parte. Puede ser que el deudor haya realizado uno o varios abonos con la intención de cumplir con la obligación de forma paulatina pero que, al vencimiento de la misma, no ha logrado cumplir con la totalidad de la misma.

Cuando existen títulos ejecutivos, generalmente, los abonos que realiza el deudor para liquidar la obligación suelen ser incorporados en el documento que contiene el título ejecutivo. Sin embargo, en caso de que no se realice de la forma antes mencionada, será necesario que el demandado que se excepciona presente los documentos probatorios que fundamenten la excepción.

Cuando se da una extinción parcial, el vínculo jurídico que ha formado la existencia de una obligación entre el deudor y el acreedor, no concluye, por lo que el acreedor podrá demandar el pago de la obligación, mas no por el valor total de la misma, sino de la cantidad remanente, posterior a los abonos realizados por el deudor. De lo dicho, podemos esgrimir que la extinción parcial de una obligación no evita que los valores pendientes puedan ser exigidos, posteriormente, por parte del acreedor.

#### **4.4 Límite de la excepción de existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado.**

“El planteamiento de esta excepción sólo exime al demandado a cancelar los intereses que hayan sido declarados ilegales, mas no se le puede eximir del pago del capital pues, finalmente, la sentencia del proceso penal solo determina la ilicitud por el cobro excesivo de intereses.” (Hernández González, 2017). Es correcta la apreciación que da el Abogado citado, sin embargo, hay que resaltar que el Código Civil impone una sanción al acreedor que ha percibido intereses excesivos.

Por un lado, entonces, tenemos una sentencia en materia penal, eximiendo al deudor del pago de intereses por ser excesivos; y, por otro lado, tenemos a la legislación civil imponiendo la sanción de la pérdida del 20% del valor total de la obligación, que el acreedor deberá entregar para la rama del Seguro Social campesino, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La oposición de la excepción que nos encontramos estudiando tiene algunos requisitos. El primero de ellos es que el deudor en el juicio ejecutivo debe ser el denunciante del proceso penal, y el actor ejecutivo es el procesado del proceso penal. Es necesaria la identidad subjetiva en ambos procesos, mas, invertida.

La legislación ecuatoriana es la única que contempla esta excepción como forma de oposición al procedimiento ejecutivo, por lo tanto, no existe doctrina a la cual recurrir sobre el tema. Al parecer, la excepción ha surgido por parte de los legisladores debido a costumbres y

prácticas indebidas de la actividad crediticia en nuestro país. “Es común que, quienes prestan dinero sin la intervención del sistema financiero, establezcan intereses superiores a los permitidos por la ley, exigiendo como garantía del pago del capital o de dichos intereses, la emisión de letras de cambio a su favor.” (Hernández González, 2017). Surge una interrogante, al tratar el tema del pago de intereses fuera de lo permitido por la ley: ¿Qué sucede con los intereses que el deudor ya ha cancelado, previamente a la sentencia donde los declara excesivos? La legislación no da claridad respecto a lo que debería pasar con esos valores.

Esta excepción, realmente, no ataca al título ejecutivo o su contenido como tal; lo que hace es hacer hincapié en que existe un proceso de ejecución, con auto de llamamiento a juicio, por un delito de usura, que encuentra su prueba fundamental en el título ejecutivo, que será objeto del procedimiento ejecutivo como tal. En tal caso, el título ejecutivo es el punto de coincidencia de un proceso penal y de un procedimiento ejecutivo, sabiendo que el primero hará que se suspenda el segundo, hasta su resolución. Si el auto de llamamiento a juicio es posterior a la contestación de la demanda, el demandado podrá incorporarlo al proceso para su suspensión, hasta que se haya resuelto el proceso penal.

Ahora bien, ¿por qué razón es necesario que existe un auto de llamamiento a juicio en el proceso penal y no únicamente la denuncia presentada por parte del deudor ejecutivo? Tiene todo el sentido lo que ha establecido el legislador ya que, al momento en que un juez de Unidad Judicial Penal dicta un auto de llamamiento a juicio, quiere decir que Fiscalía ya ha realizado la investigación correspondiente de la denuncia planteada por el deudor del procedimiento ejecutivo y ha encontrado mérito para solicitar que se dicte el auto de llamamiento a juicio, es decir, cuenta con medios probatorios para demostrar que el acreedor se encuentra percibiendo intereses superiores a los legales. En el caso de que Fiscalía no encuentre pruebas que

demuestren un delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, por el principio de oportunidad, debe sugerir al juez que ordene el archivo del proceso y no dicte auto de llamamiento a juicio.

Con lo tratado anteriormente, se evita que el deudor presente denuncias de forma maliciosa y temeraria, con la única intención de dilatar el proceso.

## **Conclusiones y recomendaciones.**

Habiendo realizado un estudio exhaustivo de las excepciones tasadas y excepciones previas que pueden formularse como medio de defensa del demandado ejecutivo, debemos aterrizar en las conclusiones a las que hemos llegado durante la realización del presente trabajo de investigación.

El Código Orgánico General de Procesos ha acogido el sistema de excepciones tasadas o cerrado, con lo cual se establece, taxativamente, las excepciones que el demandado puede plantear como medios de defensa. Tanto en el Artículo 153, que se refiere a las excepciones generales a todos los procesos, como en el Artículo 353, que se refiere a las excepciones propias del procedimiento ejecutivo, existe un listado de excepciones, cerrando la posibilidad de que el demandado alegue cualquier circunstancia como excepción.

Existe una diferencia fundamental entre las excepciones de los Artículos mencionados en líneas previas; las contenidas en el Artículo 153 son excepciones procesales o previas, que tienen la finalidad de depurar el proceso, liberarlo de cualquier vicio, para que se pueda discutir sobre el objeto de la litis sin inconvenientes; mientras que, las excepciones contenidas en el Artículo 353 son excepciones materiales o de fondo, lo que quiere decir que ya no buscan

depurar el proceso, sino atacar directamente al objeto de la controversia, en el procedimiento ejecutivo vendría a ser el título ejecutivo en su forma o en su fondo.

El legislador ha buscado la forma de poner a disposición del deudor ejecutivo la mayor cantidad de mecanismos de defensa, frente a la pretensión del actor. Sin embargo, ha establecido taxativamente dichos medios de defensa para evitar que el demandado pueda alegar cualquier circunstancia, llegando a dilatar el proceso.

En principio, las excepciones que se encuentran establecidas en el Artículo 353 se dejan apreciar correctas y suficientes. Sin embargo, surge un problema grave al no determinar la forma en la que han de tramitarse, dejando a discreción de los jueces la resolución de las mismas. La norma imperativa en materia procesal en nuestro país es el Código Orgánico General de Procesos, en el mismo debería encontrarse detallada la forma en la que han de tramitarse todos los procesos y procedimientos.

Ello deja en indefensión al deudor ejecutivo; la norma indica cuales son los medios de defensa, pero no la forma en la que se han de tramitar aquellos. En tal sentido deja a disposición de cada juez la tramitación de las excepciones mencionadas, cayendo en el peligro de que en cada caso sean tramitadas de formas diferentes. Lo único que tenemos claro es que la resolución de las excepciones tasadas del Artículo 353 debe realizarse por medio de sentencia.

Ahora bien, en cuanto a las excepciones previas, consagradas en el Artículo 153 del COGEP, la norma ha dado luces de cómo deben ser tramitadas y las consecuencias de que se acepta una u otra de aquellas. El COGEP, en conjunto con la Resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, han determinado la forma de resolver lo relativo a las

mencionadas excepciones previas; sin embargo, como lo analizamos en capítulos anteriores, hay ocasiones en las que deja en indefensión al demandado.

Así, por ejemplo, cuando se habló de la falta de formación de litisconsorcio necesario, se dijo que era subsanable y que se debía dar un término de diez días para que se subsane dicha excepción, sin embargo, no se daba al demandado la posibilidad de corregir o cambiar su contestación, una vez subsanado el yerro del actor; al cambiar las circunstancias de la demanda, es imperioso que el demandado ajuste su contestación, lo cual no contempla la legislación.

Cabe recalcar, también, que el COGEP no daba una clara idea sobre cómo ha de resolver el juez las excepciones, si lo debía realizar por medio de auto interlocutorio, sentencia, o algún otro tipo de providencia. Sin embargo, la Resolución 12-2017 ha dado un poco más de claridad al respecto.

Tenemos claro, entonces, que las excepciones contenidas tanto en el Artículo 153 como en el 353 del COGEP si dan una protección clara a los intereses del demandado y le permiten defenderse a cabalidad dentro del procesos, cuando las mismas son invocadas. Sin embargo, asimismo, en un sentido estrictamente relacionado a la forma de sustanciación de las excepciones mencionadas, hay un fuerte agravio a la defensa del demandado. Podemos, entonces, entender que la falta de regulación de la forma de sustanciación de las excepciones de fondo, contenidas en el Artículo 353, ha de ser las misma que la de las excepciones previas, contenidas en el Artículo 153.

El Derecho Procesal es parte del Derecho Público, cuya máxima es que todo aquello que no se encuentra expresamente permitido, se entiende prohibido. Tomando ello en cuenta,

en el COGEP, norma que rige el Derecho Procesal, debe encontrarse, con precisión, establecida la forma en la que los jueces deben actuar al momento de tramitar una excepción, bien sea procesal o de material, lo cual no es así; el COGEP no establece la forma de actuar del juez en los casos de excepciones, por lo que da paso a la discrecionalidad de los mismos, poniendo en situación de vulnerabilidad al demandado.

De lo analizado en el presente trabajo de investigación, podemos sacar algunas conclusiones propias:

- Las excepciones tasadas del Artículo 353 deben ser resueltas mediante sentencia;
- Las excepciones previas subsanables del Artículo 153 deben ser resueltas mediante auto interlocutorio y, en caso de que el actor no subsane los errores, se ordenará el archivo en auto definitivo; y, por último,
- Las excepciones previas no subsanables del Artículo 153 contemplan dos formas de resolución: si se trata de inadecuación del procedimiento, indebida acumulación de pretensiones o litispendencia, el juez debe resolver mediante auto interlocutorio; y, si se trata de prescripción, caducidad, cosa juzgada transacción, convenio arbitral o de mediación, el juez debe resolver mediante sentencia.

Lo dicho consta en la Resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Para concluir, podemos referirnos a la necesidad que surge de que la norma regule todos los aspectos respecto de las excepciones previas, su trámite, resolución, etc. La falta de normativa al respecto pone en indefensión al demandado. Por ello, es necesario que los legisladores tomen en cuenta lo dicho e incorporen en la norma todo lo que concierne a las excepciones, así, se garantiza el derecho a la defensa y, por ende, el derecho al debido proceso.

## Bibliografía

Andrade Barrera, F., Maxi Campoverde, D., & Cordero y León, R. (1998). *Diccionario Jurídico Anbar con Legislación Ecuatoriana* (Vol. III). Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Armenta Deu, M. T. (2021). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Asamblea Constituyente. (13 de JULIO de 2011). *Constitución de la República del Ecuador 2008*. Recuperado el 27 de SEPTIEMBRE de 2021, de OAS.ORG: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Asamblea Nacional. (14 de Diciembre de 2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Obtenido de Función Judicial: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediacion.pdf>

Asamblea Nacional. (2011). *Código de Procedimiento Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (22 de Mayo de 2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Obtenido de Funcion Judicial: [https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo\\_organico\\_fj.pdf](https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf)

Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Corporacion de Estudios y Publicaciones. Obtenido de <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/CODIGO-ORGANICO-GENERAL-PROCESOS.pdf>

Asamblea Nacional. (2016). *Código Civil*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Bahamonde Vinueza, V. (2018). *El Procedimiento Ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 2 de Septiembre de 2021, de Repositorio UASB:

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6488/1/T2790-MDP-Bahamonde-El%20procedimiento.pdf>

Cabanellas de Torres, G. (1988). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L.

Corte Nacional de Justicia. (03 de Mayo de 2017). *Resolucion 12-2017*. Obtenido de Corte Nacional de Justicia: [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones\\_obligatorias/2017/17-12%20Excepciones%20previas.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2017/17-12%20Excepciones%20previas.pdf)

Diccionario Etimológico Chile. (2 de Diciembre de 2021). *Etimologías*. Obtenido de Diccionario Etimológico: [http://etimologias.dechile.net/?obligacion#:~:text=La%20palabra%20%22obligaci%C3%B3n%22%20viene%20del,ci%C3%B3n%20\(accion%20y%20efecto\).](http://etimologias.dechile.net/?obligacion#:~:text=La%20palabra%20%22obligaci%C3%B3n%22%20viene%20del,ci%C3%B3n%20(accion%20y%20efecto).)

Elias y Muñoz Abogados. (24 de Enero de 2022). *G. Elias y Muñoz Abogados*. Obtenido de G. Elias y Muñoz Abogados: <https://www.eliasymunozabogados.com/derecho-penal/falsedades#:~:text=En%20Derecho%20penal%2C%20la%20falsedad,p%C3%ABlico%2C%20mercantil%20o%20privado%2C%20la>

Hernández González, R. I. (28 de agosto de 2017). *El sistema de excepciones tasadas en el procedimiento ejecutivo, establecido en el Código Orgánico General de Procesos*. Recuperado el 27 de septiembre de 2021, de Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5890/1/T2455-MDP-Hernandez-El%20sistema.pdf>

Pesantes Sáenz, R. (11 de Noviembre de 2016). *La prueba de las excepciones previas en el sistema judicial oral*. Recuperado el 20 de Septiembre de 2021, de PBPLAW: <https://www.pbplaw.com/es/la-prueba-de-las-excepciones-previas-en-el-sistema-judicial-oral/>

Piedra Iglesias, O. (2019). *Apuntes de Derecho Procesal Civil*. Cuenca, Azuay, Ecuador.

Real Academia Española. (25 de noviembre de 2021). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/nulidad>