



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

*EL DERECHO A LA DEFENSA DEL DEUDOR EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO
PREVISTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS*

**Trabajo de Graduación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de
Justicia de la República**

Autor:

Cristina Patricia Lituma Ulloa

Director:

Dr. Geovanni Sacasari Aucapiña

Cuenca – Ecuador

2016

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de graduación a mi hija, esposo, madre y hermana que supieron brindarme su apoyo y aliento a lo largo de la carrera.

Cristina.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres quienes con su esfuerzo me dieron la oportunidad de alcanzar esta meta, en especial a mi madre que con su aliento constante en toda mi carrera, hizo que llegaría a este objetivo. A los docentes de la Universidad del Azuay quienes, con sus conocimientos, contribuyeron con mi formación como profesional; de manera especial, al Dr. Geovanni Sacasari por el tiempo y conocimientos brindados, gracias a los cuales pude culminar el presente trabajo de titulación.

Cristina.

RESUMEN

En este trabajo de titulación abordaremos el nuevo cambio que plantea el Código Orgánico General de Procesos en relación con los Procedimientos Ejecutivos, dando una especial importancia a las excepciones que se pueden plantear dentro del mismo.

Para ello se analizará el derecho a la defensa bajo la luz de la Constitución, así como también del Código Orgánico General de Procesos con las nuevas disposiciones previstas, con el fin de determinar si la limitación afecta o no el derecho a la defensa del deudor dentro del procedimiento ejecutivo.

ABSTRACT

This graduation work will address the new change that the General Organic Code of Processes presents in relation to the Executive Procedures, giving special importance to the exceptions that can be raised within it.

Therefore, the right to defense will be analyzed according to the Constitution, as well as to the General Organic Code of Processes with the new provisions foreseen under the law, in order to determine whether or not the limitation affects the debtor's right to defense within the executive procedure.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
RESUMEN.....	IV
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPITULO I.....	7
DERECHO A LA DEFENSA.....	7
1.1 Introducción:.....	7
1.2 Concepto e importancia.....	7
1.3 Normativa Constitucional.....	9
1.3.1 Las Garantías al Derecho a la Defensa.....	9
1.4 La excepción como derecho de defensa en juicio.....	12
CAPITULO II.....	15
Excepciones dentro del procedimiento ejecutivo en el COGEP.....	15
2.1 Introducción.....	15
2.2 El procedimiento ejecutivo previsto en el COGEP.....	16
2.3 Excepción en el proceso ejecutivo.....	23
2.4 Clasificación:.....	24
2.5 Otras excepciones no previstas en el COGEP.....	37
CAPITULO III.....	40
Análisis crítico y comentarios de casos prácticos haciendo énfasis en el derecho a la defensa y las excepciones propuestas en dicho juicio de ejecución de obligaciones de dar una cantidad de dinero.....	40
3.1 Introducción.....	40
Caso No. 1.....	40
Unidad Judicial Primera de lo Civil de Gualaceo.....	40
3.3 Reflexiones finales.....	51
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	53

INTRODUCCIÓN

Los procesos ejecutivos forman parte de la gran tarea que día a día realizan los diferentes órganos jurisdiccionales del país, hoy en día estas causas han aumentado considerablemente, es por ello que en esta tarea los jueces buscan proteger los derechos e intereses de las partes a través de una mayor eficiencia y celeridad en el desarrollo de su procedimiento. Las características de los títulos ejecutivos hace que dentro de estos procesos se busque una mayor agilidad para el cobro de estos documentos, los cuales son especiales al otorgarles mérito ejecutivo.

El Código de Comercio es la ley que regula a los títulos ejecutivos y con respecto al proceso que surge entorno a ellos lo ha venido realizando el Código de Procedimiento Civil, ahora con la creación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), este tema esta regulado a partir del Art. **347**, cambiado la sustanciación del mismo con respecto al código anterior, con el fin de lograr una mayor agilidad y gozar de un verdadero carácter ejecutivo; el cambio que realiza este nuevo código es limitar las excepciones que el demandado puede proponer dentro de este tipo de procedimiento.

Es por ello, que en el presente trabajo de titulación efectuaré un análisis del cambio realizado respecto a la limitación de las excepciones que propone el demandado a la hora de la contestación de la demanda, y si esta limitación constituye una violación al derecho a la defensa que posee el mismo dentro de este proceso bajo las nuevas disposiciones procedimentales contenidas en el COGEP.

Para el desarrollo de este trabajo estudiaremos los conceptos teóricos relacionados con el derecho a la defensa del deudor a la luz de la Constitución, así como también el procedimiento ejecutivo dentro del cual se encuentran las excepciones, su clasificación, el cambio que plantea el nuevo COGEP y las excepciones que quedan fuera del mismo, con el fin de determinar si los nuevos cambios planteados afectan el derecho a la defensa del demandado.

CAPITULO I

DERECHO A LA DEFENSA

1.1 Introducción:

El derecho a la defensa es inherente a la calidad de ser humano y constituye una garantía fundamental dentro de un estado constitucional que tiene como fundamento la garantía de los derechos y la tutela efectiva de los mismos, partiendo como base el derecho al debido proceso, por el cual dentro de cualquier tipo de procedimiento es necesario contar con garantías básicas que aseguren el desarrollo correcto del mismo, permitiendo, así tanto al actor como al demandado la defensa de sus derechos e intereses. El derecho a la defensa es irrenunciable y lo goza toda persona que sea parte procesal en un tribunal de justicia, razón por la cual se puede interponer todos los medios de impugnación necesarios para hacerlos valer, es por ello que el principio de contradicción dentro de un proceso es fundamental para el desarrollo del mismo y para garantizar una tutela efectiva de todos aquellos derechos inmersos.

El problema en la práctica surge al momento de utilizar las excepciones como un medio de defensa, partiendo en principio de que este derecho significa que el demandado busca atacar las pretensiones del actor, por lo cual el demandado cuenta con la oportunidad de controvertir el derecho alegado en el proceso o darlo por terminado.

1.2 Concepto e importancia

Nuestro país al ser un Estado Constitucional de derechos y justicia social, busca garantizar el derecho a la defensa, el cual es un derecho irrenunciable que goza cualquier persona dentro de un proceso judicial para interponer todos los medios de impugnación necesarios para precautelar sus derechos. Por tanto, es el derecho con que cuenta el demandado para oponerse y contradecir las pretensiones que formula el actor mediante actos legítimos que buscan proteger sus intereses. El derecho a la defensa conlleva una serie de facultades inmersas y por esta razón se manifiesta de varias maneras, como por ejemplo: La facultad que tiene el

demandado para conocer del proceso que se sigue en su contra, contradecir e impugnar las pruebas que se presentan, el derecho a obtener una decisión motivada de tal manera que se garanticen los derechos del demandado y se protejan las garantías establecidas en nuestra Constitución. Es un derecho que se encuentra presente en todos los ámbitos y se aplica en cualquiera de las etapas de los diversos procedimientos, a fin de evitar algún tipo de indefensión o abuso en el que pueda incurrir alguna de las partes.

Tal como lo sostiene Echandía (1993)

El derecho a proponer defensas contra la demanda o la imputación penal es la manera de ejercitar ese derecho de contradicción y por ello este puede identificarse con el derecho de defensa en el sentido general, pero sin que esto signifique que para su existencia se requiera que el demandado o imputado ejercite en realidad sus defensas, porque puede permanecer inactivo y no comparecer siquiera al proceso, sin que tal derecho deje de reconocérselo o resulte vulnerado, si se le da la oportunidad de defensa. (p. 241)

Por esta razón su importancia es fundamental, debido a que es un derecho paralelo a la acción que posee cualquier persona para plantearla en la vía jurisdiccional, así el mismo se constituye como una réplica al derecho que tiene el demandado a defenderse, pues mediante las excepciones se busca protegerlo del ataque por parte del actor. Es así como Alsina (1963) acota que “el derecho de defensa es inherente al hombre y a la Constitución, lo consagra declarando que es inviolable la defensa en juicio de las personas y los derechos. Es este uno de los principios más fecundos en materia procesal, y cuya aplicación ha dado lugar a una interesantísima jurisprudencia” (p.253).

La garantía de la defensa en juicio no supone que los litigantes deban ser oídos y tengan derecho a producir pruebas en cualquier momento y sin ninguna restricción de forma, sino que deben encontrarse en condiciones de hacer valer sus derechos de acuerdo con las leyes procesales, las que pueden reglamentar esa facultad restringiéndola o limitándola para hacerla compatible con la análoga facultad de los demás litigantes y con el interés social de obtener una justicia eficaz.

Por lo tanto se trata de un derecho constitucional que se aplica en cualquier etapa de los procedimientos ya sean civiles o penales constituyendo un acto de voluntad del demandado,

por lo que lleva consigo el propósito de evitar abusos que puedan desembocar en una situación de indefensión y además incluye otros derechos como el derecho al debido proceso, el derecho a gozar con el patrocinio de un abogado, incluso el derecho a guardar silencio. Cuando se habla del derecho a la defensa se incluye dentro el principio de contradicción, la cual se ejerce mediante las excepciones, defensas u oposiciones, las mismas que el demandado propone en la contestación de la demanda. Es por ello que la naturaleza jurídica de esta oposición es idéntica a la de la pretensión de la demanda, pues constituyen actos de voluntad de cada una de las partes con el fin de obtener un resultado favorable.

Es por ello que Vescovi (1999) sostiene que: “La oposición supone una actitud activa, esto es, importa presentarse y contradecir, o sea, que no es compatible con la actitud de confesión, ni la de reconocimiento, o allanamiento a la demanda, o simplemente, la de no comparecer” (p.77). Hay que recalcar que esta garantía constitucional de derecho a la defensa no impide la reglamentación que posee cada proceso siempre que este no sea arbitrario.

1.3 Normativa Constitucional

El Art. **75** de la Constitución de la República del Ecuador busca garantizar la tutela efectiva de nuestros derechos por medio de principios básicos como la inmediación y celeridad de manera que no exista indefensión. Dentro de nuestra Constitución el derecho a la defensa se encuentra en el Art. **76** numeral séptimo dentro de la cual constan diversas garantías que acompañan a todas las personas para defenderse dentro de un proceso judicial, evitando cualquier tipo de arbitrariedad y de esta manera obtener una sentencia justa, estas garantías sirven como principios básicos a través de los cuales buscan alcanzar un debido proceso. De esta manera nuestra Constitución, busca proteger el derecho a la defensa en todo sus ámbitos.

1.3.1 Las Garantías al Derecho a la Defensa

En nuestra actual Constitución el derecho a la defensa se encuentra protegido por diversas garantías que buscan asegurar el cumplimiento de este derecho y para lo cual se desarrollaron garantías específicas como las que se detallan a continuación:

Art. 76 de la Constitución inciso séptimo señala:

“El derecho a la defensa incluirá las siguientes garantías básicas”:

a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento*

Esta disposición protege el derecho a la defensa que tiene toda persona, en plena igualdad, a gozar de ciertas garantías mínimas dentro de cada procedimiento, con el propósito de obtener una sentencia justa luego de haber sido escuchada ante un tribunal imparcial, competente e independiente.

Es así como, Pérez Royo (2002) menciona que “para que exista indefensión tiene que producirse la concurrencia de un elemento subjetivo, una acción u omisión de un órgano judicial, y otro objetivo, la infracción de una norma procesal. Pero lo determinante para definir la indefensión es el resultado. La infracción de la norma procesal -por parte del juez- tiene que acabar produciendo como resultado la privación del ejercicio del derecho de defensa. La indefensión tiene que ser demostrada. Quién considere que se ha producido indefensión, no solamente tiene que alegar que se ha producido una vulneración de una norma procesal por parte del juez, sino que además tiene que probar que dicha infracción le ha privado del derecho a la defensa, y como consecuencia de ello le ha ocasionado un perjuicio real y efectivo”(p.371).

b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa*

Este principio se eleva al rango de una norma constitucional, razón por la cual no solo el actor cuenta con el derecho y el tiempo para preparar su acción, realizar cambios en la misma, sino que el demandado gozará también de los mismos derechos siempre que se encuentre dentro del tiempo establecido.

c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones*

Este principio hace referencia a que el sistema jurídico debe ser igual y accesible para todos; de manera que las partes involucradas dentro de un proceso tengan la misma oportunidad para defenderse, presentar pruebas, etc.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento

El principio de publicidad constituye un derecho del cual gozan las partes para permitirles conocer las actuaciones y diligencias que se desarrollan dentro de un proceso no solo a las partes sino, en general, al público, de forma que se garantice una transparencia en el desarrollo del proceso.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Esta garantía hace referencia al principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, por lo que faculta a discutir las pretensiones de la demanda, proponiendo excepciones, y contrademandando o reconviniendo.

Por lo tanto el demandado se convierte en sujeto activo de su derecho de contradicción y es así como este derecho se configura desde el momento en el que el juez admite la demanda a trámite.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

A causa de todas estas garantías descritas también, el Art. 169 de la misma Constitución declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo cual no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades.

1.4 La excepción como derecho de defensa en juicio

Al momento en que se da la contestación de la demanda puede existir un acto de desacuerdo general o parcial en torno a las proposiciones realizadas por el actor y es por esta razón que nacen las excepciones, que buscan impedir, modificar o extinguir el derecho reclamado. La excepción como un derecho de defensa en un juicio se ve reflejada al momento en que el demandado, que ha sido llamado a juicio, concurre para defenderse, por lo cual el demandado con razón o sin razón no puede ser privado de este derecho. En la práctica este medio que poseen los demandados puede ser utilizado de manera maliciosa, pero si ponemos como

pretexto que las defensas son temerarias o maliciosas anularíamos este derecho y retrocederíamos a las garantías fundamentales y las libertades que posee el hombre.

La excepción como un derecho de defensa conlleva en sí garantías básicas como por ejemplo: “Nadie puede ser condenado sin ser oído”, por lo que es de vital importancia asegurar todos los medios necesarios al demandado para desembarazarse de una acción que no ha sido propuesta correctamente. Además, el principio de contradicción permite al sujeto pasivo actuar en defensa de sus derechos e intereses legítimos, aplicando el principio de igualdad entre las partes al otorgar las mismas oportunidades de defensa al actor como al demandado para no menoscabar los derechos procesales ni el ejercicio de defensa.

Al respecto López Cevallos (2015) sostiene que: El derecho de contradicción permite a toda persona natural o jurídica por el sólo hecho de ser demandada a ser oído en el proceso en igualdad de condiciones, facultades y cargas, persigue que el sujeto pasivo de la relación procesal, pueda gozar de oportunidades en su oposición a la pretensión del actor, desde su iniciación, desarrollo y conclusión del proceso e impugnar las decisiones jurisdiccionales hasta la misma ejecución, sin embargo, para obtener el impedimento, la modificación o la extinción del derecho reclamado o la ineficacia del proceso por la falta de cumplimiento de las formas procesales, es necesario que de manera específica se determine, cuál es esta razón que sustenta la oposición genérica, para luego puntualizar los instrumentos que acaban con el proceso. (p.24)

Es así como el principio constitucional de contradicción se manifiesta cuando el demandado dispone de iguales oportunidades de defensa, a pesar de que esta igualdad resulte ser aparente, pues el demandado por su condición siempre tendrá una carga pesada. Por ello la excepción propuesta como un derecho de defensa se ve configurada como un contraderecho que posee el demandado y no basta que este derecho haya sido garantizado dentro de un marco constitucional sino que en la práctica los jueces apliquen el derecho de contradicción, de manera que puedan garantizarlo y respetarlo para que el mismo cumpla con su razón de ser, por lo cual la función jurisdiccional es la encargada de velar por estas garantías constitucionalmente protegidas.

Cabra (1996) al respecto comenta que: “Para la doctrina moderna el derecho de contradicción no es un contraderecho sino un derecho público que tiene el demandado para que el juez, mediante sentencia, resuelva un conflicto de interés”. (p.248).

CAPITULO II

Excepciones dentro del procedimiento ejecutivo en el COGEP

2.1 Introducción

A lo largo de estos años con la publicación de la Constitución de 2008 ha existido la necesidad de modernizar la política procesal, la misma debe adaptarse a los nuevos cambios y realidades que afronta hoy el Ecuador. El nuevo Código Orgánico General de Procesos publicado en el Registro Oficial número 506, el mismo que entró en vigencia el 23 de mayo de 2016, promueve la simplificación y la regulación de los distintos procedimientos en materias no penales en base a procesos ágiles que permitan asegurar un servicio judicial efectivo basado en principios como la oralidad, intermediación y economía procesal, la cual promueve un contacto directo con el juez de manera que así se cristalice el precepto que prevé nuestra Constitución, en su Art. 169, al consagrar que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.- Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, se harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Entre estos procedimientos simplificados que buscan hacer más sencillos los engorrosos trámites se encuentra inmerso el procedimiento ejecutivo; el mismo que con esta nueva normativa solo admite excepciones taxativas dentro de un procedimiento previsto para el efecto, con la finalidad de que en este tipo de controversias se pueda obtener una decisión judicial en un período relativamente corto. El procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico General de Procesos contempla hoy cinco excepciones que se pueden deducir en procesos referentes a estos temas para lo cual realizaremos un estudio de los mismos y su influencia en la defensa de los derechos que posee el deudor dentro de este tipo de procedimiento.

2.2 El procedimiento ejecutivo previsto en el COGEP

Uno de los propósitos por el cual fue creado el nuevo Código Orgánico General de Procesos ha sido simplificar los procesos de los más de ochenta tipos de juicios que tenía el Código de Procedimiento Civil, hoy con el COGEP se reducen los mismos a cinco con el fin de lograr una transformación política procesal inmersa en las condiciones y las situaciones de la realidad del Ecuador, pasando de un modelo eminentemente escrito a un modelo donde predomina la oralidad de forma que se logre una mayor agilidad y celeridad en los procedimientos de forma que el sistema procesal cumpla con los principios y garantías básicas establecidas en nuestra Constitución.

El Código Orgánico General de Procesos se encuentra dividido en cinco libros los mismos que se detallan a continuación:

- I. Normas generales,**
- II. Actividad procesal**
- III. Disposiciones comunes a todos los procesos**
- IV. De los procesos**
- V. Ejecución**

En el capítulo IV, referente a los Procesos, el COGEP establece cinco tipos de trámites en los cuales se encuentra: El procedimiento ordinario, procedimiento sumario, procedimiento voluntario, el procedimiento ejecutivo y procedimiento monitorio. El procedimiento ejecutivo se encuentra dentro de este libro, el mismo busca regular la actividad jurídica por la cual el acreedor, basándose en un título ejecutivo, demanda la tutela del órgano jurisdiccional a fin de que este obligue al deudor a cumplir con una obligación previamente determinada, pues como muchos autores sostienen en estos procesos no se busca la declaración de un derecho, pues dicho derecho ya se encuentra previamente contenido en un título ejecutivo o en cualquier otro documento al cual la ley le otorga la calidad de mérito ejecutivo.

Esta es la razón por la que a partir del Art. **347** del COGEP se encuentra regulado este tema y se enumera que títulos son considerados como ejecutivos.

“Artículo 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 juzgado 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”.

Es importante conocer el origen y calidad de estos títulos calificados como ejecutivos para lo cual Velasco (1994) sostiene que se define a un título ejecutivo como “Aquellos instrumentos a los que la ley les reviste de una vehemente presunción de autenticidad, presunción que solamente puede ser desvirtuada, mediante la prueba que debe rendir el que impugne en el juicio, una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad; y por esa razón la ley enumera los títulos ejecutivos y determina las condiciones que deben reunirse para que sean considerados como tales”(p.345). Por lo tanto, el procedimiento ejecutivo busca obtener por el acreedor el cumplimiento forzado de una obligación, que totalmente o parcialmente ha sido incumplida por el deudor, por ello es importante señalar sus características principales.

A esto hace referencia el Dr. (Piedra) (s.f) en sus apuntes y sostiene que:

Según la doctrina los títulos ejecutivos son instrumentos a los que la ley ha revestido de una presunción de autenticidad, presunción que es solamente destruida mediante la prueba que debe rendir el que impugna en un juicio, una letra de cambio o un pagaré a la orden,

aduciendo su falsedad; por esta razón la ley enumera los títulos ejecutivos y determina las condiciones que deben reunir para que sean considerados como tales. (p.29)

Además de estas condiciones los títulos ejecutivos deben cumplir con ciertos requisitos o características, tal como lo sostiene el Art. **348** del COGEP.

Sobre estas características en sus clases de Derecho Procesal Civil, el Dr. Olmedo Piedra hace referencia, las mismas que se detallan a continuación:

1. “Una obligación es **CLARA** cuando contiene una condición jurídica inequívoca tanto en la relación con la obligación misma como respecto de las personas que intervienen en la celebración del instrumento, además cuando de manera expresa se determina ¿Quién es el deudor y el acreedor?
2. Una obligación es **DETERMINADA** respecto de las obligaciones que pueden ser de género o de especie, con las obligaciones de género se debe una determinada cantidad de individuos.
3. Una obligación **LÍQUIDA**, cuando la cantidad está fijada en el mismo documento, o liquidable cuando puede cuantificarse con simples operaciones aritméticas cuyas bases constan en el instrumento.
4. Una obligación es **PURA**, cuando no esta sujeta a condición a menos que se encuentre en los casos previstos en el Art. 415 del Código de Procedimiento Civil.
5. Una obligación es de **PLAZO VENCIDO**, sabiendo que plazo es la época que se fija para el cumplimiento de una obligación y que este debe ser cumplido”.

Sobre la base a estas características es como se constituye un título ejecutivo y debido a las mismas se permite gozar de mérito ejecutivo para que como consecuencia determinadas obligaciones contraídas puedan ser exigidos mediante un procedimiento especial creado para el efecto. Este procedimiento recibe el nombre de ejecutivo, debido a que dentro del mismo se demanda el cumplimiento de obligaciones contenidas en títulos a los cuales la ley reconoce la calidad de ejecutivos, constituyendo un proceso de ejecución y no de conocimiento y que tiene como fin u objetivo dar, hacer o no hacer algo. Gutiérrez Cabiedes, (citado en Eduardo, 1974) sostiene que “el juicio ejecutivo no es un juicio declarativo de derechos, ya que su única finalidad es la de hacer efectivo sus créditos.” (p.322)

Sobre este tema también Benjamín (2000) sostiene que:

Los juicios ejecutivos son aquellos procesos mediante los cuales sobre la base de un título ejecutivo que contiene una obligación e identifica a las partes obligadas y que además del título mismo se establezca que la obligación es actualmente exigible y puede pedirse al juez que se exija el cumplimiento de la prestación debida o en su defecto el desplazamiento de la persona que se encuentra en mora respecto de las facultades dispositivas de su patrimonio, intervención de su patrimonio y el cumplimiento de la obligación en su nombre (p.67). Por lo tanto por su naturaleza este proceso es breve, siendo el objeto de los procedimientos ejecutivos determinadas obligaciones y en el mismo se establece de manera precisa el deudor y el acreedor, por lo que una vez que el deudor no haya cumplido con la obligación o se encuentre en mora se procede a su ejecución

El procedimiento ejecutivo regulado a partir del Art. 347 del Código Orgánico General de Procesos se encuentra dividido en algunas etapas que se detallan a continuación:

- Demanda:
 - Medidas Cautelares tales como el secuestro, embargo.
- Contestación a la Demanda:
 - Cumplir voluntariamente con la obligación
 - Presentar excepciones
- Audiencia
 - Saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación
 - Prueba y alegatos
- Sentencia
- Recursos de impugnación contra la sentencia
- Ejecución de la Sentencia

DEMANDA

La demanda para el proceso ejecutivo deberá cumplir los requisitos del artículo 142 del nuevo Código Orgánico General de Procesos, además es indispensable que a la demanda se acompañe el título ejecutivo que sirve de fundamento de la acción tal como lo manifiesta el Art. 349 del mismo Código.

Los requisitos indispensables de la demanda los transcribiré a continuación:

Artículo 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.

11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.
13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Una vez realizada la citación, el demandado tiene tres días para contestar la demanda y de acuerdo al Art. 351 del Código Orgánico General de Procesos podrá:

- Pagar o cumplir con la obligación
- Proponer excepciones previstas en el Art. 353
- Rendir caución
- Reconvenir al actor con otro título ejecutivo

AUDIENCIA

En el caso de que se hayan propuesto excepciones de acuerdo con el Art. 354 se llevará a cabo la Audiencia, a diferencia de la Junta de Conciliación que establecía el Código de Procedimiento Civil ahora se trata de una Audiencia Única la cual se encuentra dividida en dos fases:

1. Saneamiento, fijación de los puntos de debate, conciliación
2. Pruebas, Alegatos

Si se formula oposición debidamente fundamentada, dentro del término de tres días se notificará a la contraparte con copia de la misma y se señalará día y hora para la audiencia única que deberá realizarse en un plazo máximo de veinte días a partir de la fecha en la cual se dio la oposición o se presentó la reconvención, las mismas tendrán que referirse a hechos que hayan sido propuestos en las excepciones planteadas de acuerdo al nuevo COGEP.

SENTENCIA

La sentencia es el acto procesal por medio del cual se da fin a un proceso, es por ello que Guillermo (1997) la define:

Acto procesal que admite o niega el objeto del litigio; y por consiguiente, se asocia a la acción deducida en cuanto es la expresión de lo dispuesto en la ley, según las circunstancias de los hechos sometidos a resolución del juez o tribunal, la sentencia en juicio ejecutivo da término al litigio, pero no pasa en calidad de cosa juzgada sino formal para fines de la ejecución de lo dispuesto por el juez ya que el ejecutado puede proponer un juicio ordinario (p.362).

El Art. 354 del COGEP establece que una vez llevada a cabo la audiencia el juez deberá pronunciar su resolución y posteriormente notificar con la sentencia. Así mismo de la sentencia cabrá apelación únicamente con efecto no suspensivo conforme con las reglas generales previstas en este Código. Para la suspensión de la ejecución de la sentencia el deudor deberá consignar o caucionar el valor de la obligación

La apelación tendrá que hacerse de manera oral en la Audiencia de acuerdo al Art. 256, la misma se concede con efecto no suspendido, por lo que esto hace referencia a que se cumple lo ordenado en la resolución impugnada y se remiten al tribunal de apelación las copias necesarias para el conocimiento y resolución del recurso, provocando que para la suspensión de la ejecución de la sentencia el deudor deberá consignar el valor de la obligación constituyendo este aspecto un punto que nos preocupa para la defensa del deudor, pues si el mismo no cuenta con el valor de la obligación no podrá apelar dicha sentencia.

En este caso el efecto no suspensivo de la apelación, atiende al más alto interés que se persigue en un proceso ejecutivo, que es el cumplimiento de una obligación exigible sobre la base de un título ejecutivo, dando lugar a una sentencia con carácter de cosa juzgada formal, con el fin de que los procesos judiciales no sufran dilaciones precisamente por los recursos de apelación que una de las partes interpone antes de que se dicte la correspondiente sentencia o

resolución que ponga fin al procedimiento. Hay que recordar también que dentro de este proceso no es admisible el recurso de casación.

Si bien lo que se busca precautelar a través de este efecto es una dilación innecesaria dentro de este proceso, por otra parte en la realidad este aspecto podría limitar el derecho a la defensa del deudor, pues los deudores la mayoría de las veces no cuentan con el dinero para cubrir la obligación por esta razón acuden a los juzgados y no cumplen voluntariamente con su obligación.

2.3 Excepción en el proceso ejecutivo

CONCEPTO

Peñaherrera (1960) sostiene que: “Las excepciones son los medios de defensa aptos, según la ley, para impedir que una acción sea admitida en juicio, o para obtener que, admitida a discusión, sea rechazada, total o parcialmente en la sentencia” (p.509). Es por ello que las excepciones son fundamentos de fondo o forma que destruyen el derecho del accionante y buscan proteger el derecho que tiene el demandado para defenderse de una acción propuesta en su contra y de esta manera ejercitar el derecho a la defensa que posee toda persona sin que se pueda considerar que estas excepciones sean iguales al derecho a oponerse.

Couture (citado en Arévalo, 2013) considera que al referirse a la excepción que:

Excepción es, pues, en nuestro concepto, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción. [...] El principio de que «nadie puede ser condenado sin ser oído» no es solo una expresión de sabiduría común. Es una regla necesaria en el derecho procesal civil. Por la misma razón por la cual no se puede rechazar de plano la demanda, no se puede repeler de plano la defensa. Por la misma razón por la cual es menester asegurar al actor los medios de reclamo ante la autoridad, es menester asegurar al demandado los medios de desembarazarse de él. (p.96-98)

Con base a estos conceptos podemos concluir que excepción son defensas con que cuenta el demandado para hacer uso dentro de un proceso judicial propuesto en su contra, estas excepciones pueden referirse a temas de forma o de fondo que afectan la demanda y con las

cuales se buscan destruir las pretensiones del actor. Es necesario resaltar la diferencia que existe entre el derecho a la defensa y el derecho que existe a proponer excepciones, pues la defensa es cualquier alegación que se realiza en contra de la demanda que busca simplemente oponerse, mientras que las excepciones son aquellos instrumentos que se plantean en contra de las pretensiones concretas formuladas por el actor y por lo tanto conlleva al demandado a probarlos para destruir el derecho del cual se cree asistido el actor.

Por otra parte Carnelutti (1944) sostiene que:

Excepción “es la propia razón del demandado que la opone a la invocada por el demandante. Es una especie de contraprestación, por constituir argumentos propios, basados en hechos diferentes, que tienden a dejar sin fundamento la pretensión del demandante” (p.26). Es así como excepcionarse no significa únicamente acogerse al derecho que tiene toda persona a defenderse de pretensiones propuestas en su contra sino que además busca incluir dentro de un proceso hechos distintos, los cuales poseen un valor probatorio.

Las excepciones pueden referirse a diferentes temas que afectan el desarrollo del proceso; como por ejemplo impedimentos procesales o falta de algún requisito y también existen excepciones que se refieren a la pretensión que hacen inexistentes las obligaciones exigidas es entonces como las excepciones pueden ser de fondo y forma. Es importante reconocer la importancia que poseen las excepciones dentro del procedimiento ejecutivo, pues las obligaciones contenidas en un título ejecutivo en principio resultan ser indiscutibles y al momento en el cual se plantean las excepciones se ve la necesidad de que exista un momento de conocimiento en el cual el juez resuelva las mismas.

Es por ello las excepciones no son solo medios de defensa que se proponen en contra de la demanda sino además son bases con las cuales se sustentan la controversia surgida respecto a determinada obligación agregando en algunos casos hechos nuevos por lo cual las mismas no son defensas de cualquier clase sino defensas con un valor probatorio.

2.4 Clasificación:

La Doctrina clasifica las excepciones de algunas formas comúnmente la clasificación

tradicional las diferencia entre dilatorias y perentorias. Es por ello que los distintos sistemas procesales establecen dos momentos en los cuales se sustancian las excepciones, una primera etapa en la cual se resuelven las cuestiones de resolución previa y en la segunda etapa las cuestiones de fondo que se resuelven en la sentencia. Las dilatorias buscan impedir que el la pretensión objeto de la acción sea admitida a discusión, por defectos en la forma que ha sido planteada, mientras que las perentorias como su palabra lo indica buscan extinguir en todo o parte la acción propuesta en su contra.

Como lo señala el Art. **103** del C.P.C: “Son excepciones dilatorias las que tienden a suspender o retardar el curso del litigio”. Por lo cual al demandado se le permite no solo presentar alegaciones sino, además, el derecho a reclamar si los presupuestos contemplados para la demanda se cumplen.

El código ejemplifica algunas excepciones que se clasifican como dilatorias por ejemplo:

- Relativa a los jueces
- Relativa a las personas
- Orden o excusión
- Litis Pendencia
- Imposibilidad de acumular acciones que tenga una sustanciación diferente

De manera que estas excepciones constituyen impedimentos procesales que atacan al procedimiento y no al fundamento mismo de la controversia, pues tienen un contenido estrictamente procesal y están orientadas a impedir errores que provoquen nulidades procesales y que aseguren un proceso jurídicamente válido, un debido proceso formal.

Por otro lado las excepciones perentorias son aquellas que buscan destruir el derecho que tiene el actor, algunas de ellas las podemos encontrar en el Art. **1583** del Código Civil y son:

- Los casos en que la ley exige instrumento público como una solemnidad.
- Falta de requisitos que dan validez a los títulos ejecutivos.
- Excepciones que versen sobre hechos que deben justificarse como la falsedad del título, nulidad, etc.

2.4.1 Análisis de las excepciones planteadas en el COGEP entorno al Procedimiento Ejecutivo

Este sistema implementado por el COGEP, representa una nueva forma de Administrar Justicia basado en la oralidad que busca obtener una resolución de manera ágil y eficiente para que no existan situaciones que busquen dilatar los procesos, de manera que se acelere su desarrollo y se despache con prontitud estas causas, por lo que para lograr estos objetivos este sistema a diferencia del Código de Procedimiento Civil, con respecto al procedimiento ejecutivo limita en cinco las excepciones que se pueden plantear, por lo cual la oposición podrá fundarse únicamente en las siguientes excepciones que analizaré a continuación con el fin de dilucidar si esto afecta o no al derecho a la defensa del deudor dentro de este procedimiento.

1. Título no Ejecutivo

El título ejecutivo es aquel documento que goza de una presunción de autenticidad, como habíamos tratado en líneas anteriores, es la propia ley la que únicamente puede catalogar como títulos ejecutivos a determinados instrumentos y es así como el artículo 347 del nuevo COGEP enumera los títulos que deben considerarse ejecutivos. Trayendo como consecuencia que este título constituya la noción central para comprender la estructura del proceso de ejecución forzosa de la cual goza todo título ejecutivo, pues gracias a esta calidad dicho instrumento subsiste por sí mismo ya que en el incorpora un derecho literal y autónomo.

Por lo tanto resulta de vital importancia que exista un título ejecutivo como un presupuesto indispensable para que el mismo goce de una tutela efectiva, pues nuestro procedimiento ejecutivo se basa en el principio “nulla executio sine titulo” que quiere decir sin título no hay ejecución, ya que este documento legitima y da inicio al proceso de ejecución, y por mandato de la ley este tipo de instrumento tiene mérito suficiente para iniciar el procedimiento ejecutivo.

Al respecto, la Resolución No. 565- 2012 de la Corte Nacional señala que el título ejecutivo: “Es por sí y ante sí la garantía de la obligación o del derecho que se reclama y que contiene un derecho cierto y determinado aunque inactuado o insatisfecho por el incumplimiento del

obligado. Lleva implícitas la titularidad y la prueba, por lo que el título no es sólo un documento probatorio sino un documento constitutivo del derecho a una prestación. “

Sobre la doctrina italiana a Casanova (2012) menciona que la noción de título ejecutivo originó una encandecida polémica, nos referimos a la que sostuvieron **Carnelutti y Liebman** en donde el primero sostenía que el título era el documento, mientras que el segundo refería al título como el acto constitutivo, por lo tanto el acto y el documento constituyen los elementos integrantes del título ejecutivo. Por lo que Liebman sostiene que “el título ejecutivo es la fuente inmediata y directa de la acción ejecutiva del acreedor y de la responsabilidad ejecutiva del deudor; y primero y, sobre todo, del poder del órgano ejecutivo de proceder a la ejecución” (p.15).

Nuestra Corte Provincial – (Sala de lo Civil) analiza este tema y sostiene que: “El documento base de esta acción reúne los requisitos de forma del Art. 410 del Código de Comercio, es un título ejecutivo, y la obligación contenida en el también es ejecutiva, conforme los artículos 413 y 415 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 436 y 440 del Código de Comercio. La letra de cambio ha sido girada a orden del accionante, y si el derecho consignado en el título de crédito es válido, su exigibilidad debe ejecutarse al tenor de lo expresado en el documento sin que exista prueba de su inexactitud con respecto a la relación jurídica que haya tenido lugar entre las partes”.

Es así que para considerar a un título ejecutivo como tal este deberá contener obligaciones de dar o hacer, y esta obligación para que se torne ejecutiva deberá además ser clara, pura, líquida, determinada y exigible o de plazo vencido. En palabras de Villagrán (2017) esta excepción pertenece intrínsecamente al título con que se demanda, por lo que es necesario que los mismos cumplan con todos los requisitos legales ya que la falta de algún requisito puede inhabilitar la acción ejecutiva.

Los requisitos entorno al título ejecutivo pueden ser formales y sustanciales, desde el punto de vista sustancial González manifiesta que: “consiste en la declaración en él contenido, es decir, los requisitos de fondo que implica certeza, liquidez y exigibilidad de la obligación contenida.” (p.64)

En nuestro ordenamiento jurídico el COGEP en el Art. 348 nos habla de los requisitos que debe tener un título ejecutivo y esto hace referencia a la obligación contenida en dicho título que debe ser clara, pura, determinada y actualmente exigible.

Artículo 348.- Para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible. Cuando la obligación es de dar una suma de dinero debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética. Si uno de los elementos del título está sujeto a un indicador económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia de este.

Se considerarán de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se haya anticipado como consecuencia de la aplicación de cláusulas de aceleración de pagos. Cuando se haya cumplido la condición o si esta es resolutoria, podrá ejecutarse la obligación condicional y si es en parte líquida y en parte no, se ejecutará en la parte líquida.

Si la obligación es en parte líquida, la o el actor acompañará una liquidación pormenorizada siguiendo los criterios establecidos en el título.

Además el Art. 349 del mismo cuerpo legal, habla sobre los requisitos de procedibilidad y manifiesta que “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“. Por lo tanto estos requisitos constituyen aspectos de fondo, es decir exigencias necesarias para todo título ejecutivo que permite distinguirlo de otros.

Por otra parte existen requisitos formales, a estos González sostiene que “ consisten en los requisitos de forma, requeridos al documento mismo es decir a su eficiencia material, el título, debe contener esa declaración del obligado en dar, hacer o no hacer alguna obligación”(p.64). En nuestro ordenamiento jurídico existen muchos títulos catalogadas como ejecutivos que cumplen estas especificaciones a continuación citaré algunos:

1. Títulos ejecutivos contemplados en el Código Orgánico General de Procesos;
2. Títulos valores, ejecutivos y de crédito establecidos en el Código Orgánico Monetario y Financiero;
3. Contratos y obligaciones establecidos en el Código de Comercio y en el Código Civil relativos a contratos y obligaciones que, por cualquier concepto, se deban al Estado o a terceros;
4. Toda determinación pecuniaria que realice autoridad competente y que contenga una obligación líquida, determinada y de plazo vencido, cuando la hubiere;

5. Catastros y Cartas de Pago legalmente emitidos;
6. Asientos de libros de contabilidad; y,
7. En general, cualquier instrumento público que pruebe la existencia de una obligación.

Tanto los requisitos de forma como de fondo son indispensables para la existencia de un título ejecutivo, para que de esta manera acredite todas las exigencias legales previstas, y de esta forma la acción ejecutiva planteada en contra del deudor este debidamente respaldada.

Por otra parte, en la práctica existen muchos casos en los cuales el título ha sido girado como garantía de alguna obligación por lo que comúnmente esta excepción era planteada como tal, pero ahora con el COGEP esta excepción encajaría dentro de esta primera excepción, pues al suscribir una letra como garantía la misma perdería la calidad de ejecutivo, para respaldar este criterio la Corte Nacional de Justicia del Ecuador señala:

“ Sí la letra en cuestión fue girada en garantía, tenemos que no se trata de una orden incondicional de pagar una cantidad determinada, que es uno de los requisitos que exige el Art.410 del Código de Comercio; de esta suerte, no vale como letra de cambio, al tenor del Art. 411. Utilizar un formulario de letra de cambio para otorgar una garantía, es desnaturalizarlo, dejándolo sin valor”. (p.4468)

2. Nulidad formal o falsedad del título

La existencia de nulidad denota la presencia de un hecho irregular, por lo que se define a la nulidad como: “ La sanción legal que priva a un acto jurídico de sus efectos propios o normales, a raíz de una causa existente en el momento de su celebración. Se produce, por error en la forma, o la omisión de requisitos indispensables para su validez.” (Castiñeira,2014)

La nulidad de un título hace referencia a la omisión de algún requisito indispensable para la validez del mismo, estos requisitos son determinados por las leyes referentes, y la omisión de aquel requisito emerge directamente del título provocando su nulidad.

Por ejemplo, respecto de las letras de cambio el Código de Comercio en su Art. 410 determina los requisitos indispensables que debe contener la misma son los siguientes:

Art. 410.- La letra de cambio contendrá:

- 1.- La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para la redacción del mismo. Las letras de cambio que no lleven la referida denominación, serán, sin embargo, válidas, si contuvieren la indicación expresa de ser a la orden;
- 2.- La orden incondicional de pagar una cantidad determinada;
- 3.- El nombre de la persona que debe pagar (librado o girado);
- 4.- La indicación del vencimiento;
- 5.- La del lugar donde debe efectuarse el pago;
- 6.- El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;
- 7.- La indicación de la fecha y del lugar en que se gira la letra; y,
- 8.- La firma de la persona que la emita (librador o girador)

A falta de algún requisito de estos la letra de cambio no sería válida, salvo los casos determinados en el Art. 411:

“El documento en el cual faltaren algunas de las especificaciones indicadas en el artículo que antecede, no es válido como letra de cambio, salvo en los casos determinados en los párrafos que siguen:

- La letra de cambio en la que no se indique el vencimiento será considerada como pagadera a la vista.
- A falta de indicación especial, la localidad designada junto al nombre del girado se considerará como el lugar en que habrá de efectuarse el pago y, al mismo tiempo, como el domicilio del girado.
- La letra de cambio en que no se indique el lugar de su emisión, se considerará como suscrita en el lugar expresado junto al nombre del girador”

Por lo cual Velasco(1994) considera importante conocer los requisitos indispensables que acompañan a cada uno de los títulos ejecutivos para no omitir ninguno a la hora de suscribir cualquier título ejecutivo. En este caso, es evidente que si falta en el instrumento una de las partes esenciales no existe la necesidad de prueba para que el mismo sea nulo, pues al omitir las disposiciones o requisitos que la ley prescribe para su valor, es lógico que no habrá necesidad de que el juez abra la causa a prueba para que resuelva sobre la excepción, pues la misma constituye una excepción de puro derecho y por lo tanto no está sujeta a prueba (p.370)

En relación con la falsedad del título el profesor Toribio Alayza y Paz Soldán sostiene que debe entenderse por falsedad “la inexactitud del instrumento, como por ejemplo: “las borraduras de una firma para poner otra encima, la tajadura de una fecha para enmendarla sin haberla salvado, en general todo lo que sea falso o inexacto” (p.108).

La Resolución No. 102-2010 de la Corte Nacional analiza este tema y sostiene que la falsedad material ocurre cuando se forja uno falso (instrumento supuesto) o se altera uno verdadero (adulterado); la falsedad ideológica ocurre cuando en el instrumento externamente verdadero se consignan hechos o declaraciones falsos. Por lo que no es posible reconocer objetivamente la falsedad ideológica en el documento, ni la prueba puede hacerse mediante cotejos, verificaciones caligráficas, ni análisis de laboratorio; esto sí es posible en el caso de falsedad material.

Como lo señala en la doctrina Benabentos, “La excepción de falsedad se refiere a la del título, tomada esta palabra en el concepto instrumental, y no a la falsedad de la obligación... la falsedad material del título existe cuando se falsifica la firma o se adultera el contenido y no hace a la obligación que éste comprueba”. (p.316)

Siendo importante reconocer que un título es falso cuando ha sido materialmente adulterado ya sea total o parcialmente mediante tachones, supresiones, modificaciones, agregación o falsificación de firmas, etc. Para corroborar estas situaciones el deudor tendrá que probarlo mediante las correspondientes pericias, declaraciones de parte o documentos que confirmen estas situaciones.

Tal como lo sostiene la Resolución No. 0508-13 de la Corte Constitucional “estas pruebas son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho” (Ecuador C. C., 2017).

Como resultado de esto, las pruebas que sustentan esta excepción constituyen la herramienta procesal a través de la cual se busca demostrar la veracidad de los argumentos afirmados por los sujetos procesales, de tal manera que la decisión judicial se vea fundamentada en los hechos

que durante la sustanciación de la causa hayan sido debidamente probados, para esto el art. 193 del COGEP contempla la prueba documental y la define: “como todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare o constituya o incorpore un derecho”, y el Art. 196 establece formas de producción de esta prueba en la Audiencia.

Velasco Celleri (1994) analiza esta situación y sostiene que el Art. 738 del Código Civil distingue claramente entre la falsedad y la nulidad de un título, cuando dice que no es justo título: 1. El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que aparece como otorgante;...3.- El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal o por el juez no lo ha sido (p.347).

Como falsedad del título en la práctica muchos abogados también contemplan el caso de que una letra de cambio es demandado sin ser llenada por lo cual Larrea Holguin en referencia a este caso sostiene que: “ puede una letra de cambio ser creada en una forma incompleta, quien acepta una letra de cambio, dejando sin llenar los espacios de blanco, faculta al tenedor del título de crédito para cumplir los requisitos de forma inherentes. Lo importante es que la letra de cambio deba completarse antes del momento de la presentación al cobro...”(p. 300).

En base a todas las situaciones expuestas esta excepción es completamente procedente dentro de este tipo de procedimiento ya que constituye una excepción perentoria, que permite garantizar la defensa del deudor, pues la misma se funda en hechos que afectan la legalidad de la obligación y que no se refieren a la veracidad y autenticidad del título que se demanda. Y para lo cual es importante demostrar con las respectivas pruebas tal como lo sostenía el Código de Procedimiento Civil en el último inciso del Art. 113 que “impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado”.

Con respecto a este tema la Resolución No. 413-2010 emitida por la Corte Nacional sostiene que existen excepciones que son calificadas como presunciones iuris tantum es decir admiten prueba en contrario, y es de exclusiva responsabilidad de los juzgadores de instancia la valoración de esa prueba, porque el recurso de casación no permite realizar una revisión integral del proceso ni fijar hechos de manera diferente de cómo lo ha hecho el Tribunal ad quem, salvo que el recurrente, de manera razonada, demuestre que existe vicio respecto de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (Ecuador, 2017).

Esta excepción deducida ya sea como falsedad o nulidad del título, una vez demostrada y probada a través de las formas descritas anteriormente, busca proteger los derechos de defensa del deudor y busca cristalizar esta garantía regulada en nuestra Constitución.

3. Extinción total o parcial de la obligación exigida.

En nuestro Código Civil existen diversas formas de extinguir las obligaciones tal como lo establece el Art.1583, comúnmente las obligaciones se extinguen mediante el pago que es el cumplimiento directo de la obligación que se exige. Es así como el tratadista Jorge Joaquín Llambías considera que: “ El pago marca el momento de mayor virtualidad de la obligación puesto que esta se constituyó para eso, para pagarse; es, el momento culminante de la existencia del vínculo y también el momento final o de disolución. La función primordial del pago, y la que cumple en todos los casos, es la de consumir el vínculo obligatorio mediante la realización de la finalidad para la cual ha sido constituido. También de ordinario el pago implica la liberación del deudor y representa la satisfacción plena del interés del acreedor” (p.307).

El pago puede ser total o parcial y se puede justificar mediante recibos, confesión de la persona a quien se le ha hecho el pago. El Art. 1586 del Código Civil dice que , en los pagos periódicos la carta de pago de tres períodos determinados y consecutivos, hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismo acreedor y deudor. Esta denominación de pago parcial hace referencia a lo que se ha venido dando dentro de estos procedimientos al momento en que el actor en la demanda reconocía abonos parciales si se justificarán, es por ello que se ha planteado esta excepción que busca evitar el cobro mayor a la obligación por la cual se estableció.

Además del pago existen otras formas de extinción total o parcial de las obligaciones que se encuentran contenidas en el Art. 1583 del Código Civil estas son:

- Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo.
- Por la solución o pago efectivo.
- Por la novación.
- Por la transacción.
- Por la remisión.

- Por la compensación.
- Por la confusión.
- Por la pérdida de la cosa que se debe.
- Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
- Por el evento de la condición resolutoria.
- Por la prescripción.

Todas estas formas extinguen total o parcialmente la obligación mediante la correspondiente prueba, pues cualquiera de estos motivos constituyen excepciones que están sujetas a hechos que deben justificarse.

4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, 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 al auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación de la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.

Esta excepción ha sido implementada en el Código Orgánico General de Procesos debido a la problemática que existe hoy en día con los denominados usureros, como una medida para combatir a quienes realizan esta práctica y de esta forma no puedan obtener el cobro de la obligación exigida. Por otra parte esta excepción podría ser aprovechada de una forma maliciosa por los deudores que no buscan cumplir con sus obligaciones, es por ello fundamental que con respecto a esta excepción el juez pueda valorar las pruebas que se presenten para que no se vea vulnerada la intención para la cual fue creada esta excepción.

Después del análisis de estas excepciones podemos concluir que las mismas afectan directamente al título, de manera que lo que busca el COGEP es que se acepte excepciones ocurridas con posterioridad a la creación o emisión del título. La implementación de la limitación de estas excepciones se da virtud de que el derecho del acreedor se encuentra sustentado y declarado en un título ejecutivo y el mismo envuelve una presunción de autenticidad.

Por lo tanto las cuatro excepciones que el nuevo COGEP enuncia se refieren a excepciones perentorias, es decir afectan al fondo de la materia y como tal extinguen en todo o parte la acción a la cual se refiere la demanda, además de las excepciones previas que se sirven para todos los procesos en general, estas excepciones buscan garantizar la razón de ser de los títulos ejecutivos y por lo tanto la esencia que tiene el procedimiento ejecutivo

Enumeradas estas excepciones podemos deducir que estas buscan proteger el derecho a la defensa del deudor en el procedimiento ejecutivo previsto en el nuevo COGEP, en base a actos o hechos que comúnmente afectan a este tipo de procedimiento, por lo que otras legislaciones también consideran las mismas excepciones.

5. Excepciones previas contenidas en el COGEP

Las excepciones previas constituyen la quinta excepción que se puede plantear dentro del procedimiento ejecutivo, las mismas rigen para todos los procedimientos en general.

Velasco (1994) sostiene que las excepciones previas o dilatorias son aquellas que buscan suspender o retardar el proceso. Según procesalistas ecuatorianos, son aquellas que tienden a una correcta composición del litigio, observando las normas procesales tanto generales como particulares, de manera que los bienes protegidos por la ley tengan una verdadera garantía en un proceso regular ante los jueces competentes, personas capaces de comparecer a juicio, esto es, que tenga personería legítima, que se observen los trámites determinados para cada caso y se evite el abuso de las normas procesales (p.351).

De acuerdo a lo expuesto estas excepciones buscan proteger las regulaciones que se establecen en las leyes para todos los trámites en general no solo para el procedimiento ejecutivo, para que las mismas sean cumplidas a cabalidad de manera que se dilate el proceso si es necesario con tal de que estos requisitos fundamentales se cumplan, pues constituyen medios transitorios de defensa que suspenden o retardan el desarrollo del juicio.

El **Art. 153 del COGEP** establece que 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.

Como observamos existen varias excepciones que se pueden plantear dentro de esta premisa pero es importante reconocer que estas vayan de la mano y que no sean contradictorias con las excepciones dilucidadas anteriormente como por ejemplo la falta de legítimo contradictor con la de pagos parciales, por lo que es importante que tengamos en cuenta al momento de plantear nuestras excepciones, ya que esta es nuestra versión y podría terminar convirtiéndose en contradictoria.

En palabras de Alberto Machuca una vez que una excepción dilatoria, ha sido aceptada, por su naturaleza no se producen los efectos de cosa juzgada, ya que la acción se puede volver a intentar. Por esta razón es acertada la opinión del Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, quien dice que con la interposición de las excepciones dilatorias el demandado rehusa el combate judicial, y las definió como temporales, no en relación al efecto que producen en el juicio, sino al que por efecto de la sentencia causan en la relación jurídica. (Machuca Carpio, 2017)

Después del análisis de las excepciones previstas para el procedimiento ejecutivo por el COGEP podemos observar que las mismas buscan evitar la desnaturalización del título ejecutivo y su ejecución, sin perjuicio de las garantías y derechos de defensa que tiene el deudor

enmarcando las excepciones contempladas dentro de las nuevas tendencias en la doctrina y el derecho comparado entorno a esta institución sustantiva y procesal para evitar dilatación innecesaria y abusiva de la ejecución procesal basada en título ejecutivo.

2.5 Otras excepciones no previstas en el COGEP

Existen, además, otras excepciones que comúnmente la doctrina ha planteado dentro de este tipo de procedimiento a continuación enumeraré algunas de ellas.

- INEXISTENCIA DE LA PERSONA DEMANDADA O INDEBIDA PETICIÓN.

Esta posibilidad existe cuando se demanda a una sociedad que ya ha sido liquidada

- INDETERMINACIÓN DE LAS PARTES. FALTA DE CAPACIDAD PROCESAL.

Esto puede ocurrir en una situación jurídica en la que por asegurar la pretensión el acreedor de un crédito estipulado en una letra de cambio, aceptada por una persona jurídica, demanda a esta y a su representante legal que no es obligado. Ante esta situación, el juez se ve inducido a error, pero termina aceptando parcialmente la demanda y condenado el verdadero obligado.

Por lo tanto pueden existir otras posturas o defensas de fondo en las cuales no se niega la existencia de un título con los debidos requisitos legales, pero que para su cumplimiento existe algún impedimento, por lo que Velasco Celleri (1994) enumera estas situaciones:

- a) Que el actor, no ha hecho provisión de fondos que reclama
- b) La negativa de la acción, esto es, reconociendo los hechos, fundamento de la demanda, pero alegando circunstancias impeditivas para cumplir con la obligación, como fraude o dolo.
- c) Manifestaciones jurídicas, junto con la discusión de los hechos y la objeción de la acción, esto es, que no se ha iniciado el juicio de acuerdo con la obligación.
- d) La existencia del derecho del demandado para negarse a ejecutar una prestación, por

cuanto el acreedor no ha cumplido con sus obligaciones.

- e) Que el actor ha dejado de cumplir lo pactado en el contrato bilateral y no se ha allanado a cumplirlo, tal como lo previene el Art. 1595 del Código Civil, esto es, que la mora purga la mora.
- f) Al mismo tiempo el demandado puede alegar la existencia del derecho a negarse a ejecutar la prestación, como cuando haya prescripción de la acción, prórroga de plazo, derecho de retención, orden o excusión y pluspetición.
- g) El demandado puede alegar que tiene derechos contra el actor como acontece con la compensación, y la confusión, que son excepciones especiales.(pág.349-350)

En base a circunstancias como estas, podemos establecer otras excepciones que se pueden plantear entorno a este procedimiento y que afectan directamente a la situación del deudor, pero como estas podemos enumerar muchísimas más y de esta manera este procedimiento se desnaturalizaría y se convertiría en un procedimiento de conocimiento y no de ejecución como tal, por lo que debemos precautelar la razón de ser de los títulos ejecutivos, pues las partes al momento de la suscripción del mismo conocen su fundamento y las consecuencias que surgen del mismo.

En consecuencia con la limitación de las excepciones previstas ahora por el COGEP, no se estaría afectando el legítimo derecho a la defensa del deudor, pues estas tienen como finalidad simplificar las excepciones que se consideran más importantes con respecto a este procedimiento y de esta manera proteger la esencia de los títulos ejecutivos y del procedimiento ejecutivo, debido a que en este procedimiento en especial por su naturaleza la normativa procesal se limita a reglamentar el ejercicio del derecho de defensa fijando el modo y el alcance de dicho ejercicio, sin dejarlo en ningún momento en indefensión, sino precautelando el carácter ejecutivo de las obligaciones contenidas en dichos títulos, y de esta manera proteger tanto los derechos del acreedor como otorgando al deudor las garantías mínimas para el derecho a su defensa.

En nuestro ordenamiento jurídico, se consideraba que el juicio ejecutivo era un proceso de conocimiento en el que el ejecutado contaba con todas las garantías de defensa por lo que el

nuevo sistema además de la limitación de las excepciones, estableció otras limitaciones al derecho a la defensa del deudor como la eliminación del juicio de excepciones, posibilidad que preveía el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil de plantear la acción ordinaria por parte del deudor en base a otras excepciones que no hubiesen sido materia del juicio ejecutivo, así como la apelación con efecto no suspensivo.

Sin dejar de lado otros aspectos que ya se encontraban establecidos como la calidad de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo no tiene efecto de cosa juzgada material, por lo que no disponen de ningún otro recurso dentro del proceso, es decir el proceso de casación no procede para el juicio ejecutivo para atacar la sentencia. En virtud de todo lo antes expuesto, considero que el COGEP al establecer varias formas de restringir las garantías de defensa del deudor se está atacando a su derecho de defensa, pues no se le estaría permitiendo acceder de una u otra manera a recurrir de la sentencia emitida, ni a plantear en otra vía excepciones que no fueron consideradas en el juicio ejecutivo.

CAPITULO III

Análisis crítico y comentarios de casos prácticos haciendo énfasis en el derecho a la defensa y las excepciones propuestas en dicho juicio de ejecución de obligaciones de dar una cantidad de dinero.

3.1 Introducción

En la práctica los procesos ejecutivos han aumentado considerablemente debido a que hoy las personas tienen más confianza en obtener mediante la vía de ejecución forzosa el pago de obligaciones pendientes de manera ágil y oportuna, ya que años atrás conseguir el pago mediante un juicio como este demoraba años y la gente optaba por otros sistemas de cobro que simplifiquen este tiempo. En el presente presentaremos dos procesos ejecutivos de los cuales diariamente se tramitan en los distintos juzgados del país con el fin de dilucidar las regulaciones que venían aplicando con el Código de Procedimiento Civil y como estas están siendo adaptadas al COGEP, así como los efectos que podrían causar al limitar las excepciones, con el fin de determinar si estas nuevas regulaciones afectarán o no el derecho a la defensa que posee el demandado dentro de un proceso ejecutivo.

A continuación realizaré el estudio de un caso práctico ventilado en un Juzgado del Cantón Gualaceo y tramitado con el Código de Procedimiento Civil y otro proceso tramitado con el nuevo Código Orgánico General de Procesos para poder evidenciar las diferencias y si en este nuevo procedimiento existe algún problema respecto al planteamiento y sustanciación de las excepciones que hoy contempla el COGEP.

Caso No. 1
Unidad Judicial Primera de lo Civil de Gualaceo
Proceso Ejecutivo No. 00470-2015

Demanda

El señor Isaac Santiago Lituma Ulloa comparece en fecha el 17 de septiembre de 2015 ante el Órgano Jurisdiccional y presenta la demanda por el cobro de una letra de cambio misma en la cual consta en calidad de aceptante el señor Vicente Lituma Ulloa, la cuantía la fija por un valor de USD 95.000,00 (NOVENTA Y CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA) más los intereses que por ley le corresponden, suma de dinero que tras los múltiples requerimientos no le ha sido cancelada. Para garantizar esta obligación consta además una hipoteca de un inmueble, por lo cual se solicita su embargo y que en sentencia se condene al pago de la obligación antes mencionada. Además se pide como medida cautelar la prohibición de venta de acciones de una compañía en donde el demandado es accionista de la misma. Se ordenó la inscripción del embargo del bien antes descrito y con respecto a las acciones de la compañía en donde el demandado es accionista la jueza se abstiene de dicha medida cautelar.

Contestación

En la contestación por parte del demandante se incluyen las siguientes excepciones:

- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho
- Falta de derecho del actor para demandar en la forma que lo hace
- Inexistencia de crédito o deuda
- Falta de personería activa y pasiva para demandar
- Improcedencia de la acción
- El documento adjuntado a la demanda no es título ejecutivo
- Alega usura del accionante
- Enriquecimiento ilícito
- Nulidad de la supuesta letra de cambio por su doble vencimiento
- Falta de provisión de fondos

Estas excepciones las propone una en subsidio de otra para que al momento de ser aceptadas en sentencia se condene al actor al pago de costas judicial. La contestación de la demanda es calificada por clara y completa, se acepta a trámite las excepciones propuestas y se declara trabada la Litis, se convoca a la junta de conciliación. En la junta de conciliación las partes se ratifican en los fundamentos presentados en la demanda como en la contestación. Además, el

abogado de la parte demandada sostiene que la compañía Nutroneg, en la cual el demandado es accionista, pidió prestado un dinero al señor Santiago Lituma para cancelar unas deudas de la misma sin que el demandado haya recibido dinero alguno por lo cual la letra constituía únicamente una garantía.

Prueba

Con respecto a la etapa de prueba, la parte actora solicita que se practiquen las siguientes diligencias:

1. Tenga como prueba a su favor todo lo favorable de autos y desechado lo contrario.
2. Reproduzca a su favor la letra de cambio suscrita por los demandados esposos y que obra dentro del proceso.
3. Reproduzca a su favor la hipoteca abierta por préstamo a nombre del compareciente y suscrito por los demandados.
4. Reproduzca a su favor el valor constante en la cambial, documento que obra de autos.
5. Comparezcan los señores FLAVIO VICENTE LITUMA ULLOA y CECILIA DEL ROSARIO LITUMA GOMEZCOELLO a reconocer firma y rúbrica constante en el reverso de la letra de cambio motivo de la presente acción, al efecto comparezcan el día 18 de mayo de 2016 a las 10h00.
6. Se tenga por impugnado y redargüidos de falsos los documentos que presentare la parte demandada en lo que fuere legal y procedente.
7. Repregúntese a los testigos que presente la parte demandada.
8. Tenga en cuenta la tacha a los testigos que llegare a presentar la parte demandada en lo legal y procedente.

Por otra parte, el demandado solicita las siguientes pruebas:

1. Reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo lo favorable de autos en especial la contestación a la demanda, excepciones y lo expresado en la junta de conciliación en lo legal y procedente.
2. Se tenga por impugnada la prueba de la parte actora en lo legal y pertinente.
3. Tacha a los testigos que llegare a presentar la parte actora en lo legal y pertinente.

4. Oficiéase a la Superintendencia de Bancos, a fin de que recabe de los Bancos del país las cuentas que constan a nombre de Isaac Santiago Lituma Ulloa y remitan esta información sobre el estado de cuenta del mes de abril de 2014.

6. Confesión judicial del señor SANTIAGO LITUMA ULLOA, de manera personal y no por interpuesta persona ni aun por procurador judicial, al tenor del pliego de absoluciones que se encuentra en sobre cerrado hasta el momento mismo de la diligencia.

7. Se recepte el testimonio de los ciudadanos nominados en el escrito que se provee, quienes responderán al interrogatorio para ello formulado.

Una vez realizadas todas las pruebas se declara concluido el término probatorio. La prueba cumple un papel transcendental para fundamentar nuestras excepciones es por ello que es necesario contar con todos los medios para poder demostrar la existencia de determinados presupuestos que sirvan de base para fundamentar las excepciones.

Alegatos

Las partes presentan sus alegatos y se señala fecha y hora para que tenga lugar la audiencia en estrados.

El actor dentro del término legal presenta su informe en derecho y lo fundamenta de la siguiente manera:

1. Sostiene que el título ejecutivo que fundamenta la demanda cumple con todos los requisitos de los Art. 410, 411 y 415 del Código de Comercio y Art. 413 y 196 del Código de Procedimiento Civil y fue reconocida por los demandados ante su Autoridad.
2. Con respecto al doble vencimiento de la letra afirma que los demandados se han contradicho al reconocer sus firmas y rubricas en la letra de cambio, cumpliendo con lo prescrito en el Art. 196 del Código de Procedimiento Civil además señala jurisprudencia resuelta por el Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Tungurahua dentro del proceso no. 18334-2013-0894T en la cual se ha resuelto que “Las fechas que constan (en la frase vence en,)no implica que se ha añadido una segunda forma de vencimiento sino simplemente contiene la contabilización de los días fijados para el vencimiento desde la vista, pero esta contabilización equivocada no vuelve nula la letra de cambio, porque este ejemplo solo se ha previsto para las letras

de cambio que contengan formas diferentes de vencimiento a las permitidas por el Art. 441 del Código de Comercio.

3. De la confesión judicial practicada no se logra desvirtuar los derechos del actor como tampoco se pueden probar las excepciones manifestadas por el demandado.

La parte demandada presenta el siguiente alegato basado en lo siguiente:

1. Falta de provisión de fondos

El dinero nunca fue entregado al demandado y así se demuestra de los diferentes informes remitidos por los distintos Bancos de la localidad en que las cuentas del acreedor se hallan canceladas, no posee cuentas o estas se encuentran inactivas, realizando un último movimiento en el Banco del Austro el 27 de septiembre de 2013 que fue cancelada y las cuentas de ahorro inactivas en julio de 2005 y septiembre de 2007.

2. La letra de cambio únicamente constituía una **GARANTÍA** por un dinero que recibió la compañía Nutroneg de la cual el demandado es accionista.
3. La letra de cambio fue firmada en blanco y llenada por el actor.
4. El interés colocado en la letra es de **USURA**
5. La letra es nula por existir un **DOBLE VENCIMIENTO**, pues en la letra de cambio adjuntada se puede observar que la misma contiene un doble vencimiento lo que contraviene el Art. **444** del Código de Comercio en el que se señala que las expresiones “ocho días” y “quince días” se interpretaran no como una o dos semanas, sino como plazos de ocho y quince días efectivos, respectivamente.

En este caso la letra fue aceptada el 24 de abril del 2014 y su vencimiento es el 24 de julio del mismo año, a noventa días vista que contados el plazo hasta su vencimiento son **NOVENTA Y UN DIAS**, por lo tanto la letra es nula, pues existe un doble vencimiento y la misma no coincide el plazo establecido.

Trayendo como consecuencia que existe una doble fecha de vencimiento, es decir vencimientos diferentes y, por ende, ni el título ni la obligación presentan mérito ejecutivo.

Se rebate la jurisprudencia alegada por el actor sobre el doble vencimiento y se sostiene que en el punto en que hace referencia el tratadista Dr. Santiago Andrade Ubidia se habla en forma diminuta de las letras de cambio con vencimientos sucesivos. “Por ello, el código de comercio enuncia en forma taxativa los únicos modos permitidos de vencimiento, sancionado con nulidad toda letra girada a vencimiento distinto”.

Acerca de la sentencia de la Sala Civil y Mercantil de la Corte de Tungurahua se sostiene que igualmente se habla en forma diminuta y no se dice que ese caso es para juicio ordinario donde inclusive un simple recibo tiene valor.

6. Existe Perjurio

Al responder el actor, dentro del proceso, las preguntas 3 y 4 de la confesión judicial que no conoce la existencia de la Compañía Nutroneg, información que se contrasta con los documentos que el mismo actor agrega de Nutroneg al entregar una certificación de las acciones del demandado que consta en el proceso e inclusive pide la prohibición de venta de dichas acciones.

7. Enriquecimiento Ilícito

Al no haberse entregado dinero alguno y haberse demostrado que el documento agregado como letra de cambio no reúne las calidades de título ejecutivo y que un documento en garantía lo que pretende el actor es enriquecerse injustamente y de una manera ilícita.

Sentencia

En fecha 24 de noviembre de 2016 se emite la sentencia que busca poner fin a la controversia, en la cual se declara con lugar la demanda propuesta por lo que se dispone que los demandados paguen inmediatamente al actor la suma de NOVENTA Y CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD 95.000,00) más el interés a la tasa máxima legal vigente (9,33%), desde la fecha que ha quedado asentada en esta sentencia hasta la cancelación de la obligación.

También sanciona al acreedor, por lo cual perderá el veinte por ciento (20%) de su crédito, conforme lo que determina el artículo 2115 del Código Civil por haber pactado un interés

superior al establecido por el Banco Central, se entregara este valor al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el Seguro Social Campesino.

Al respecto la jueza basa su decisión en lo siguiente:

- 1- Es competente para conocer la causa
- 2- La causa se ha tramitado de forma legal y sin omisión de solemnidad alguna
- 3- La Constitución de la República establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y hará efectiva las garantías del debido proceso.
- 4- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo, quien deberá, a su vez, probar su negativa si contiene hechos afirmativos explícitos o implícitamente y cada parte está obligada a probar los hechos que alega.
- 5- El Art. 456 del Código de Comercio establece que la acción cambiaria, como cualquier otra, se ejercita cuando es indispensable para obtener el cumplimiento de la prestación que no verificó oportunamente el obligado.
- 6- Con respecto a la ilegitimidad de personería, los litigantes comparecen en los términos previstos en la Ley, situación que es completamente legal.
- 7- La excepción de nulidad de la supuesta letra de cambio por su doble vencimiento considera que es un elemento extrínseco-natural que no puede ser determinante de la existencia del título hasta el punto de que pueda provocar su invalidez, por lo que se tiene la fecha como no escrita y el título vale a la vista
- 8- La letra de cambio aparejada a la demanda por la parte accionante, constituye título ejecutivo y la obligación contenida en ella, es exigible ejecutivamente.
- 9- En el juicio ejecutivo el juez le cree al actor, cree por lo menos hasta ese momento que tiene la razón y por ello es que condena “in nomine Litis inaudita” a los ejecutados a pagar.
- 10- Las excepciones propuestas por los ejecutados son completamente contradictorias (sic).

Bajo este análisis podemos observar que las excepciones que formulemos dentro de un procedimiento ejecutivo cumplen un papel fundamental para la defensa del deudor, es por ello que los abogados no solo tenemos que limitarnos a enunciarlas ya que el trabajo consiste en poder demostrar a través de los distintos medios de prueba cada una de ellas. Con respecto al doble vencimiento de la letra de cambio podemos observar que existe Jurisprudencia a favor y

en contra de que esta sea nula, pero en la práctica los Jueces ahora lo analizan como un elemento no determinante para la existencia del título como tal, sin que estos pronunciamientos nos lleven a la idea de dejar de lado los requisitos indispensables que debe contener una letra de cambio y exigencia de que los mismos se cumplan.

Otro punto importante en esta sentencia es la excepción de usura, se comprobó dentro de este proceso que el interés fijado por el demandado se encontraba fuera del límite máximo establecido por el Banco Central lo que ocasionó que al actor también se le sancione, pero lo fundamental es que ayudó a probar la existencia de un crédito que se pretendía, según los demandados, crearla como inexistente.

La excepción de que es una garantía carece de todo respaldo jurídico, pues con este punto se trata de cambiar la calidad de un título ejecutivo y el motivo por el cual existe que no es garantizar una obligación, pues el título contiene una obligación claramente definida.

Por ello era necesario reconocer la importancia de las excepciones para que no caigamos en la contradicción cuando formulemos las mismas, pues en este caso dentro de las excepciones se deduce primero que no existe la obligación para luego también excluirla sobre la base de que existe usura por parte del acreedor y que la misma era una garantía.

**Proceso Ejecutivo No. 07208-2016
Unidad Judicial Civil de Cuenca**

Demanda

Hugo Esteban Palacios demanda a Paulino Nivaldo Quinde en juicio ejecutivo una letra de cambio por el valor de USD 10.000 dólares más los intereses legales, por lo que fija la cuantía en la suma de USD 15.000, fundamenta su acción de acuerdo al Art. 347 num.4 y 348 del Código Orgánico General de Procesos.

Como prueba a su favor presenta:

- La letra de cambio o título ejecutiva
- Solicita reconocimiento de firma y rúbrica que consta en el título ejecutivo

- Reproduce todo lo que en autos le es favorable e impugna lo adverso

Por lo que solicita que en sentencia se declare que el demandado pague el valor constante en la letra de cambio, más los intereses de ley y las costas procesales.

Contestación

Por su parte el demandado presenta su contestación, la misma que se basa en las siguientes excepciones contenidas en el Art. 354 del COGEP:

1. Título no es ejecutivo

Se fundamenta en esta excepción debido a que el título aparejado a la demanda no contiene los requisitos legales para que el mismo goce de la calidad de ejecutivo, pues no es producto de ninguna obligación de crédito que se haya contraído por el actor, sino una garantía y respaldo de unas cuentas que tenían que cuadrar a consecuencia de los negocios jurídicos que mantenían tiempo atrás.

2. Título es falso

Falsedad ideológica y material del título, la letra de cambio no contiene la verdad de las relaciones comerciales que mantuvo con el actor y además ha sido alterada materialmente.

La prueba que solicita que se practique es la siguiente:

- Todo lo que en autos le es favorable y impugna aquello que sea contrario a sus intereses
- Exhiba la contabilidad personal en la que conste el registro del valor constante en la cambial, además de los soportes contables respectivos.
- Nomine a un PERITO CONTABLE, con el fin de que informe cuál es el origen de la letra de cambio y si la misma ha sido o no registrada de acuerdo su contenido constante en este juicio.
- Exhiba el libro de cuentas que llevaba a consecuencia de los negocios mantenidos
- Disponga que el actor, el día de la audiencia de juicio, por si y no por interpuesta persona, rinda declaración y conteste las interrogantes que verbalmente le formularán sobre la materia de contestación y excepciones.

Audiencia de Juicio

En la Audiencia de Juicio llevada a cabo el 18 de enero del 2017, la misma que se ha tramitado de acuerdo a lo establecido al Art. 347 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, comparecen los sujetos procesales, manifestando el accionante por su parte que es acreedor de una letra de cambio, debido a que por cuestiones de amistad le prestó al demandado la suma de USD 10.000, en fecha 27 de mayo del 2014 y dicho valor el 27 de noviembre del 2014 debía ser cancelado, por lo que se encuentra vencido y el pago no se ha verificado.

Por otra parte al demandado se le recuerda que dentro de este tipo de procedimiento ejecutivo únicamente puede deducir excepciones determinadas en el art. 353 del COGEP, por lo que el mismo deduce las siguientes excepciones:

1.- El título acompañado al libelo no es ejecutivo, debido a que el mismo no cumple con los requisitos legales, pues no es producto de ninguna obligación de crédito que se haya contraído por el actor, únicamente fue suscrito en garantía a consecuencia de unas cuentas que tenían que cuadrar por negocios jurídicos mantenidos.

2.- Falsedad ideológica y material del título acompañado al libelo, debido a que el mismo no contiene la verdad de las relaciones comerciales mantenidas entre ellos, ya que ha sido alterada materialmente.

De la prueba anunciada se admitió la prueba documental y no el reconocimiento de firmas, por cuanto no existía oposición en lo que hace referencia a la autoría de la firma en la letra de cambio. Se acepta la declaración de parte y no la exhibición ni el examen pericial por considerarse impertinente a la naturaleza de la causa.

En base a lo expuesto el juez realiza su fundamentación jurídica en lo siguiente:

1. El actor fundamenta su acción en una letra de cambio que cumple con los requisitos determinados en el Art. 410 del Código de Comercio, por lo que el título ejecutivo es un documento que hace prueba por sí mismo, correspondiéndole la carga de la prueba

según la naturaleza del procedimiento ejecutivo al demandado justificar sus excepciones.

2. El accionado manifiesta que no se trata de un título ejecutivo por cuanto la obligación contenida en la misma fue suscrita en garantía de negocios jurídicos mantenidos tiempo atrás. Al respecto el Art. 348 del COGEP establece que “Para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible”, por lo que para las obligaciones revistan de ejecutividad deberán gozar siempre de estos requisitos. Sí bien es cierto que el documento que consta en la demanda es título ejecutivo, entonces le corresponde al demandado probar que la obligación contenida en él no es ejecutiva.
3. De acuerdo al art. 164 del COGEP el Juzgador tiene la obligación de valorar la prueba en este caso como prueba a su favor el demandado práctica una declaración de parte del actor, el mismo que al interrogatorio manifiesta que los negocios mantenidos con el accionado son la compraventa de bienes inmuebles, que son los únicos negocios mantenidos, a otra pregunta contesta que todavía son socios con el demandado y que aún no los ha finiquitado.
4. En base a estos hechos al Juzgador le corresponde determinar cuál es el origen de la obligación que constituye el título adjunto a la demanda, por lo que hace referencia a la declaración del actor en la cual sostiene que entre ellos únicamente ha existido sociedad en la compraventa de bienes inmuebles, por lo que se colige que no hubo ningún préstamo de dinero como lo afirmó en su demanda, además que hasta la fecha esta sociedad se mantiene sin que está haya sido liquidada por lo que el Juzgador concluye que la obligación contenida en la letra de cambio no es clara, pura, determinada y actualmente exigible y que de acuerdo a la contestación que da el demandado ha sido suscrita en garantía por cuentas que tenían que cobrar a consecuencia de los negocios jurídicos existentes entre ellos, por lo tanto la obligación contenida en él no es ejecutiva, aceptándose de esta manera la excepción de título no ejecutivo planteada por la parte accionada.

De este proceso tramitado con el COGEP podemos concluir que es necesario tomar en cuenta aspectos fundamentales para el planteamiento y sustanciación que se da ahora, para que no dejemos de lado requisitos indispensables para proteger los derechos del demandado, pues en la práctica con la implementación de esta nueva normativa es necesario tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- La facultad del demandado de plantear las excepciones previstas en el Art. 353 del COGEP referente a los procesos ejecutivos.
- A falta de excepciones anteriores existe la posibilidad de plantear excepciones que regulen los procesos en general; es decir, las excepciones previas previstas en el Art. 153.
- En la contestación deberá incluirse las pruebas que sustentan las excepciones, pues de nada nos sirve enumerar las excepciones sin que estas cuenten con el debido respaldo.
- La importancia que tiene la audiencia única, la misma que se divide en dos fases: la primera; saneamiento, fijación de puntos de debate y conciliación. La segunda; prueba y alegatos.

3.3 Reflexiones finales

Bajo todas estas perspectivas en los casos expuestos en el cual se proponen diversas excepciones cabe cuestionarnos si con la implementación de las nuevas disposiciones legales contenidas en el Código General de Procesos al limitar las excepciones se estaría atentando o no el derecho a la defensa. Después del análisis y la existencia procesos que ya se encuentran ejecutados con el nuevo COGEP, la posibilidad de plantear otras excepciones existe como por ejemplo las excepciones previas contenidas en el Art. 153.

Lo fundamental dentro de este tipo de procesos y bajo la nueva normativa es acompañar la respectiva prueba que justifique nuestras excepciones de manera que el juez pueda valorarlas. Además es importante reconocer la obligación que tiene el juzgador de estudiar el título ejecutivo materia de Litis con el fin de colegir si el mismo contiene todos los requisitos determinados en el Código de Comercio y en el COGEP, y que la celeridad con la que se están sustanciando estas causas no deje de lado aspectos importantes para la defensa del deudor.

Por lo que después del análisis de este capítulo podemos concluir que el derecho a la defensa del deudor en el nuevo COGEP no se encuentra vulnerado, sino lo que busca el mismo con la limitación de las excepciones es garantizar el sentido y el valor del cual gozan los títulos ejecutivos. Finalmente se evidencia en la práctica, que el objetivo de los legisladores al crear el COGEP y el cambio en estas disposiciones es proteger el objetivo para el cual fueron creados los títulos ejecutivos y el fin que persigue el procedimiento ejecutivo que es llevar a ejecución lo que reza el título ejecutivo, buscando alcanzar un resultado efectivo con las nuevas demandas que se presente entorno este tema.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El derecho a la defensa de toda persona constituye una garantía fundamental dentro de un Estado Constitucional con el cual se busca garantizar el debido proceso y de esta manera, permitir que el demandado pueda contar con todos los medios necesarios para hacer uso de este derecho. Una forma de ejercer este derecho es mediante las denominadas excepciones, las que sirven para contradecir u oponerse a las pretensiones del actor y de esta manera ejercer el derecho a la defensa.

Es propicio también reconocer que en la práctica los títulos ejecutivos han sido desnaturalizados y esto ha dado lugar a que existan una variedad de procesos ejecutivos que se tramitan diariamente en los distintos órganos jurisdiccionales del país, por lo ahora el COGEP busca lograr en ellos una efectividad al momento en que los acreedores pueden obtener el cobro de dichos títulos ejecutivos. Por otra parte, también los deudores acuden ante la necesidad de hacer efectivos sus derechos y de esta manera comparecer a juicio y presentar sus excepciones.

Por estas razones fue creado el procedimiento ejecutivo que busca llevar a ejecución los derechos contenidos en un título ejecutivo sin menoscabar los derechos del deudor, por ello debido a la necesidad de que estos procesos sean ágiles y eficientes, el COGEP ha limitado específicamente excepciones que se pueden dar dentro de este tipo de procesos, planteando los problemas que acogen directamente a este tipo de procedimiento y que pueden vulnerar los derechos del deudor. Si bien todas las excepciones se fundamentan en algún hecho, es necesario que estas excepciones se basen en hechos que se puedan probar y afecten directamente a la naturaleza de este procedimiento.

Los títulos ejecutivos que se demandan en esta vía gozan de mérito ejecutivo pero también la ley exige que los mismos cumplan requisitos legales e indispensables para su validez, es por ello que los juzgadores son los encargados de velar porque el proceso se ajuste a las leyes. Como consecuencia del presente trabajo pudimos observar que las excepciones planteadas ahora por el COGEP para el procedimiento ejecutivo cumplen un papel fundamental para la defensa del deudor sin que la simplificación de estas excepciones limite de alguna manera su derecho, sino buscando garantizar el respeto a estos denominados títulos ejecutivos y siendo

necesario que a las excepciones que se plantean se acompañe las respectivas pruebas para que este derecho se pueda precautelar.

Por otra parte, este no ha sido el único cambio dentro de este nuevo sistema adoptado por el COGEP, pues además establece otras limitaciones para que el deudor pueda hacer uso de su legítimo derecho a la defensa como la apelación con efecto no suspensivo que prevé la necesidad del deudor de consignar o caucionar el valor de la obligación para la suspensión de la ejecución de la sentencia y la eliminación del juicio de excepciones, instrumentos de valor para que el deudor puede apelar a la decisión emitida.

Finalmente, se sugiere a los legisladores valorar esta situación que sin duda causará muchos perjuicios a los deudores y de alguna manera realizar alguna reforma con el fin de que la misma no se convierta en un obstáculo para quienes desean defender sus derechos en otra instancia.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Alberto, W. (2000). *"El debido proceso en la Constitución"*. (R. d. Quito, Ed.) Quito .
- Alsina, H. (1963). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (Vol. II). Buenos Aires: Ediar.
- Arevalo, D. A. (2013). *La negativa pura y simple en el ejercicio del derecho de contradicción* . Recuperado el 06 de 04 de 2016, de Universidad Andina Simón Bolívar:
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4032/1/SM152-Abad-La%20negativa.pdf>
- Benjamin, G. P. (2000). *Practica Procesal Civil*. Lima: RAO.
- Cabra, M. G. (1996). *Derecho Procesal Civil* . Medellín: Biblioteca Juridica Dike.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina: Uthea.
- Casanova, S. N. (2012). *"La sumarización y nuestro indebido proceso de ejecución"* . Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Corte Suprema de Justicia . Recuperado en
<http://app.funcionjudicial.gob.ec/sipjur/resolucion/frmPDF.jsp?doc=2037>
- Echandia, H. D. (1993). *Compendio de Derecho Procesal* (Vol. 1). Bogota : ABC.
- Eduardo, G. C. (1974). *Aspectos Historicos y Dogmaticos del Juicio Ejecutivo y del Procedimiento Monitorio en España* . Madrid : Universidad de Navarra.
- Función Judicial del Azuay. Recuperado en el 2 de febrero de 2017
<http://www.funcionjudicial-azuay.gob.ec/>
- Guillermo, C. d. (1997). *Diccionario Juridico Elemental* . Argentina: Heliasta .
- LLAMBÍAS, J. J., BENEGAS, P. R., & SASSOT, R. A. (1993). *Manual de Derecho Civil Obligaciones*. Buenos Aires: Perrot . Recuperado el 25 de noviembre de 2016
<https://www.scribd.com/doc/130788835/manual-de-derecho-civil-obligaciones-jorge-j-lambias>
- Peñaherrera, V. M. (1960). *Lecciones de derecho practico civil y penal* . Quito : Universitaria .
- PÉREZ ROYO, J. (2002). *Curso de Derecho Constitucional* (Vol. octava edición) . (E. J. Sociales, Ed.) Madrid: Marcia Pons. Recuperado el 07 de 06 del 2016,
<http://es.slideshare.net/marcialpons/curso-de-derecho-constitucional-javier-prez-royo-isbn-9788415948964>
- Piedra, D. O. (s.f.). *Apuntes de Derecho Procesal Civil*. Universidad del Azuay, Cuenca.

Prieto, B. Q. (1995). *Teoría General del Proceso*. Bogotá : Temis.

Velasco, E. (1994). *Práctica Procesal Civil* (Vol. III). Quito : Pudeleco .

Vescovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso* . Bogotá , Colombia : Temis.

Normativa.-

Constitución de la República del Ecuador, 2008

Código Civil Ecuatoriano

Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano

Código Orgánico General de Procesos