



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

“LA PROYECCIÓN HACIA LA ORALIDAD EN MATERIA CIVIL”

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PREVIO
A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

Autor: Marco Antonio Cárdenas Chum.

Director: Doctor Olmedo Piedra Iglesias.

Cuenca, Ecuador

2011

Dedico este trabajo a Dios que me bendice a cada momento.

A toda mi familia y en especial a mis padres quienes con su amor y apoyo me han ayudado a culminar esta etapa importante de mi vida.

En memoria de mi tío Claudio, quien siempre estuvo orgulloso de mí, brindándome su apoyo en todos los logros de mi vida.

Agradezco a mi director de Tesis: Doctor Olmedo Piedra Iglesias, que durante el desarrollo de este trabajo me supo guiar con los mejores conocimientos y consejos.

También agradezco a todas aquellas personas que de una u otra manera me ayudaron incondicionalmente a realizar este trabajo.

INDICE DE CONTENIDOS:

| | Pag. |
|---------------------------|------|
| DEDICATORIA..... | ii |
| AGRADECIMIENTOS..... | iii |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS..... | iv |
| RESUMEN..... | viii |
| ABSTRACT..... | ix |
| | |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |

CAPITULO PRIMERO EL PROCESO CIVIL

TITULO PRIMERO EL PROCESO

| | |
|---|----|
| 1. CONCEPTO DE PROCESO..... | 4 |
| 2. FINES DEL PROCESO..... | 5 |
| 3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO..... | 6 |
| 3.1 TEORIA CONTRACTUALISTA..... | 7 |
| 3.2 TEORIA DEL CUASICONTRATO..... | 7 |
| 3.3 TEORIA DE LA RELACIÓN JURÍDICA..... | 8 |
| 3.4 TEORIA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA..... | 10 |
| 3.5 TEORIA DE LA ENTIDAD JURÍDICA COMPLEJA..... | 11 |
| 3.6 TEORIA DE LA INSTITUCIÓN..... | 11 |
| 4. ELEMENTOS DEL PROCESO..... | 12 |
| 5. TUTELA DEL PROCESO..... | 12 |

TITULO SEGUNDO PRESUPUESTOS PROCESALES

| | |
|--|----|
| 1. JURISDICCIÓN..... | 15 |
| 1.1 CONCEPTO..... | 15 |
| 1.2 CARACTERÍSTICAS..... | 19 |
| 1.3 ELEMENTOS..... | 21 |
| 1.4 NATURALEZA..... | 22 |
| 1.5 CLASIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN..... | 23 |
| 1.6 SUSPENSIÓN Y PERDIDA DE LA JURISDICCIÓN..... | 25 |

| | | |
|-----|--|----|
| 2. | COMPETENCIA..... | 29 |
| 2.1 | CONCEPTO..... | 29 |
| 2.2 | LIMITES RELATIVOS QUE ESTABLECEN LA COMPETENCIA..... | 30 |
| | A) TERRITORIO..... | 31 |
| | B) LA MATERIA..... | 31 |
| | C) LAS PERSONAS..... | 32 |
| | D) LOS GRADOS..... | 32 |
| 2.3 | PRORROGA, SUSPENSIÓN Y PERDIDA DE LA COMPETENCIA..... | 33 |
| 3. | SUJETOS PROCESALES..... | 41 |
| 3.1 | CONCEPTO..... | 41 |
| 3.2 | CLASIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL..... | 41 |
| | A) SUJETOS PRINCIPALES..... | 41 |
| | B) SUJETOS AUXILIARES..... | 48 |

TITULO TERCERO
PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO CIVIL

| | |
|--|----|
| SISTEMA DISPOSITIVO..... | 49 |
| SISTEMA INQUISITIVO..... | 50 |
| PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN..... | 50 |
| PRINCIPIO DE IGUALDAD..... | 51 |
| PRINCIPIO DE PUBLICIDAD..... | 52 |
| PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN..... | 52 |
| PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN..... | 52 |
| PRINCIPIO DE IMPULSO PROCESAL..... | 53 |
| PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL..... | 53 |
| PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN..... | 53 |
| PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD..... | 53 |
| PRINCIPIO DE CELERIDAD..... | 54 |
| PRINCIPIO DE SANEAMIENTO..... | 54 |
| PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA..... | 54 |
| PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN..... | 54 |
| PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN..... | 55 |
| PRINCIPIO DE CONGRUENCIA..... | 55 |

CAPITULO SEGUNDO
EL PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO Y LA ORALIDAD EN
MATERIA CIVIL

TITULO PRIMERO
REFERENCIA A LOS TRAMITES QUE CONTEMPLA EL ACTUAL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

| | |
|----------------------------------|----|
| 1. TRAMITES DE CONOCIMIENTO..... | 56 |
| 1.1 TRAMITE ORDINARIO..... | 58 |
| GENERALIDADES..... | 58 |
| CARACTERISTICAS..... | 58 |
| TRAMITE..... | 61 |
| 1.2 TRAMITE VERBAL SUMARIO..... | 65 |
| GENERALIDADES..... | 65 |
| CARACTERISTICAS..... | 66 |
| TRAMITE..... | 67 |
| 2. TRAMITE DE EJECUCIÓN..... | 69 |
| 2.1 TRAMITE EJECUTIVO..... | 69 |
| GENERALIDADES..... | 69 |
| CARACTERISTICAS..... | 73 |
| TRAMITE..... | 75 |
| 3. TRAMITES ESPECIALES..... | 77 |

TITULO SEGUNDO
LA PROYECCIÓN HACIA LA ORALIDAD

| | |
|--------------------------------------|----|
| LA PROYECCIÓN HACIA LA ORALIDAD..... | 78 |
|--------------------------------------|----|

CAPITULO III
ARTICULO 407 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL REFORMADO

| | |
|---|----|
| 1. TRAMITE..... | 84 |
| 2. GENERALIDADES..... | 86 |
| 3. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL PRESENTE TRÁMITE..... | 93 |

| | |
|--|-----|
| 4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE ESTE PROCEDIMIENTO..... | 101 |
| CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES..... | 103 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 105 |

RESUMEN:

La tendencia a la oralidad ha constituido el lineamiento de las reformas expedidas en los últimos tiempos en el Ecuador, puesto que constituye un mecanismo ágil y breve para resolver controversias. En materia civil el trámite verbal sumario, pretende ser oral y rápido pero en la práctica lo es poco. Con el afán de implementar la oralidad en materia civil, el Código Orgánico de la Función Judicial que entró en vigencia en Octubre de 2008, introdujo un procedimiento oral para los trámites ordinarios cuya cuantía no exceda de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, en el cual se intentan hacer efectivos varios principios propios de los procesos orales tales como celeridad, concentración, economía procesal e inmediación principalmente. Del análisis realizado, se ha concluido, que es necesario realizar una reforma a las disposiciones que contienen dicho trámite, puesto que existen vacíos legales tales como la falta de regulación sobre la presentación de la reconvencción, la tramitación de las tercerías, entre otros.

ABSTRACT:

Given that the oral principle is an agile and quick instrument to resolve controversies, it has become the base line for the latest reforms in Ecuador. In a civil matter the summary hearing attempts to be oral and rapid but in reality it is slow-moving. With this in mind, the Organic Law of the Judiciary Power in force since October 2008 introduced an oral hearing for ordinary trials that don't exceed the amount of five thousand US dollars, in an attempt to achieve celerity, a minimum of procedural actions, procedural economy and mainly the presence of a judge in all proceedings. As a conclusion of this analysis, it has been established that it is necessary to carry out a reform of the decrees in this legal procedure due to the fact that there are many legal gaps such as the regulations of counterclaims and the presence of a third party, among other things.

INTRODUCCION:

Se puede afirmar que las controversias constituyen una parte importante de la vida cotidiana de los seres humanos. Los integrantes de una sociedad son por su naturaleza altamente conflictivos; cada uno de ellos tiene sus propias ideas y posiciones con respecto a sus negocios, relaciones personales o laborales, bienes, etcétera. Los seres humanos se ven afectados cuando sus enfrentamientos no son solucionados con eficacia y oportunidad, es decir, de la forma como se aborden y solucionen las controversias podría depender el grado de progreso de una sociedad.

El Estado ecuatoriano a través de su Constitución establece y garantiza los derechos fundamentales de sus habitantes, entre ellos el acceso gratuito a la administración de justicia, la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, el respeto al debido proceso; así mismo concibe al sistema procesal como un medio para la realización de la justicia.

Pero también es deber del Estado velar por el cumplimiento de estos derechos estableciendo mecanismos para hacerlos efectivos, esto es para que sean respetados o en caso de que sean amenazados o hayan sido violados, se tomen las medidas necesarias para que se dé por terminada la violación y se restituya el derecho vulnerado.

En este afán, la Carta Fundamental y el Código Orgánico de la Función Judicial establecen que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción, y dispositivo; y que las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal.

Sin embargo la tramitación de los procesos es larga y engorrosa y muchas de las veces ni siquiera quien resulta “ganador” queda satisfecho debido al tiempo empleado para llegar a ese resultado.

En la última década ha existido un interés de parte de los legisladores por aplicar el principio Constitucional de la oralidad, lo que ha marcado una tendencia con respecto a las reformas a las normas procesales, de esta manera al hacer efectivo dicho principio también se ha pretendido instaurar otros principios que van de la mano, tales como: el de inmediación, concentración, celeridad de los trámites, entre otros, intentando así alcanzar un acceso efectivo, práctico y rápido a la justicia.

Es así que, en materia penal se implantó la oralidad en la sustanciación de los procesos penales, en el año 2002, con el Sistema Acusatorio; en el campo del Derecho Social, en el año 2003 entró en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, el que estableció el Procedimiento Contencioso General, que se desarrollaba mediante dos audiencias orales, una de conciliación y contestación, y otra de prueba; así mismo se implementó el sistema acusatorio para el juzgamiento de los adolescentes infractores. En el año 2009 fue reformado el mencionado cuerpo legal y actualmente los procesos referentes a tenencia, alimentos, alimentos a mujer embarazada, régimen de visitas, se tramitan mediante una audiencia oral única en la cual se busca la conciliación y de no haberla, se practica la prueba anunciada en la demanda. En cuanto a los procedimientos laborales en el 2004 se introdujo un juicio oral por audiencias.

No obstante, la situación en el proceso Civil no es la misma, debido a que las reformas o proyectos de reforma han dejado de lado esta materia. Si bien los trámites de índole civil tienen lugar cuando se encuentran afectados derechos patrimoniales y familiares, no es menos grave el daño que se causa por la demora en la administración de justicia. A diario se ventilan en los juzgados civiles problemas sobre sucesiones, contratos, propiedad, conflictos familiares, etcétera, mediante procedimientos largos y engorrosos que ponen en peligro la armonía y convivencia social, lo que ha traído como

consecuencia que sea indispensable una reforma que simplifique y agilite los procesos civiles.

Dicha reforma se concretó en parte en el año 2009 cuando entró en vigencia el Código Orgánico de la Función Judicial, mismo que establece una serie de disposiciones reformativas y derogatorias, y que con respecto al Código de Procedimiento Civil, en su numeral 23 establece la sustitución del artículo 407 del Código Adjetivo en mención, incluyendo un procedimiento para trámites ordinarios, en asuntos cuya cuantía no exceda de cinco mil Dólares de los Estados Unidos de América; en el que se debe llevar a cabo una audiencia oral, en la cual se actúa la prueba anunciada en la demanda, y en el mismo acto se dicta sentencia por parte del juzgador, es decir es un procedimiento ágil en el que se trata de hacer efectivos los principios de oralidad y por ende la celeridad.

Teniendo en cuenta que la inclusión de la oralidad en materia Civil, es un cambio significativo y de trascendental importancia, constituye el tema principal de análisis del presente trabajo monográfico, para llegar a conclusiones acerca si dichos cambios han contribuido o no a que la administración de justicia sea más dinámica, rápida y eficaz; determinando los alcances de la reforma y el cumplimiento o no de los principios procesales y por ende analizando sus ventajas y desventajas al momento de su aplicación, después de haber hecho un estudio detallado del proceso civil en general y de los diversos trámites establecidos en el Código de Procedimiento Civil.

“LA PROYECCIÓN HACIA LA ORALIDAD EN MATERIA CIVIL”

CAPITULO PRIMERO EL PROCESO CIVIL

TITULO PRIMERO EL PROCESO

1. CONCEPTO DE PROCESO:

La palabra Proceso es usada en todas las ramas del saber, refiriéndose siempre a una secuencia, serie o cadena de actos que se inicia, se prolonga en un tiempo determinado y llega a su fin, obteniendo de esta manera un resultado que se encuentra condicionado al desarrollo mismo de dichos actos.

“En sentido jurídico, se hace referencia al conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del Órgano Jurisdiccional del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso-administrativo) o por la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etcétera.)”. (Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, 1985, págs. 153,154).

Como se anotó anteriormente el proceso jurídico consiste en la sucesión ordenada de determinados actos, que forman un todo uniforme como una sólida estructura, puesto que a pesar de que son variados, están íntimamente relacionados entre sí. Por

consiguiente, en el supuesto de que uno de ellos este viciado de nulidad, también nulita otro u otros que dependan o complementen aquél.

De lo anteriormente expuesto se puede elaborar el siguiente concepto de proceso jurídico: serie o cadena de actos que se cumplen de una manera progresiva y ordenada, con el propósito de resolver un conflicto sujeto a decisión.

Es importante recalcar que el cumplimiento de esta serie de actos tienen que desarrollarse de una manera ordenada puesto que caso contrario el propósito del proceso se alteraría y no nos conduciría a nada, peor aún al resultado que se espera, es decir o la resolución de una controversia conocida por el Órgano Jurisdiccional o la autorización de actos que requieren ciertas solemnidades, para de esta manera satisfacer las pretensiones de las partes. Es evidente que, al menos en los procesos contenciosos, no va a ser posible satisfacer al mismo tiempo tanto lo que el actor pretende o reclama en su demanda como lo que el demandado plantea en sus excepciones.

Toda esta serie ordenada de actos están regidos y gobernados por el principio de preclusión; en virtud del cual las etapas del proceso se concluyen sucesivamente dando paso a la siguiente, e impidiendo regresar a las que se han agotado.

El doctor Rafael Bielsa al referirse a la preclusión dice: "...se debe entender como la forma eficaz de cerrar el camino a una actividad procesal que ha culminado."

2. FINES DEL PROCESO:

El proceso tiene una función teleológica, debido a que su razón de ser es llegar a un fin determinado, que consiste en resolver un conflicto de intereses planteado por las partes y sometido al juez o magistrado competente para que lo resuelva por medio de una sentencia o auto resolutorio.

Las funciones del proceso son por tanto: privada y pública, puesto que, al mismo tiempo, satisface el interés individual y también cumple con una función social, que consiste en asegurar la efectividad del derecho a través de la constante actividad de administrar justicia. Se puede entonces afirmar que la finalidad específica del proceso es garantizar la justicia.

La función privada del proceso tiene su origen desde el momento en que el individuo se halla desprovisto de la facultad de hacer justicia por mano propia, encontrando en el proceso la forma más eficaz para obtener la satisfacción de su interés legítimo por un acto de autoridad y haciendo por tanto efectivo el derecho objetivo en el caso concreto.

La función pública del proceso se explica por su proyección social, debido a que además de satisfacer las pretensiones individuales de las personas, representa el interés de la sociedad de una función judicial que los ampare, preservando de esta manera la armonía y la paz entre los integrantes del grupo social.

Se puede concluir que el fin social del proceso proviene de la suma de los fines individuales.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO:

Al hacer un análisis de la naturaleza jurídica del proceso civil se pretende establecer si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho (por ejemplo, determinar si el vínculo que existe entre el juez y las partes es un contrato, un cuasicontrato o alguna otra figura jurídica) o si constituye una categoría particular.

Las teorías propuestas son de lo más variadas, sin embargo el análisis se concretará a las que se encuentran relacionadas con el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3.1 TEORIA CONTRACTUALISTA:

Esta teoría tuvo su origen en la llamada *litis contestatio*, institución del Derecho Romano que consistía en una actuación del proceso, propia de las dos primeras etapas de su evolución, y mediante la cual concluía la primera fase y comenzaba la segunda, integrada por las pretensiones del actor, la postura que asumía el demandado frente a éstas y la designación que ambos hacían para que la controversia continuara su curso ante un árbitro, encargado de dirimirla.

A la *litis contestatio* se la entendió como un acuerdo de voluntades entre el demandante y el demandado, aspecto propio de los contratos, por el cual la controversia se sometía a la decisión de un tercero llamado árbitro.

Esta posibilidad actualmente se encuentra plasmada en la Ley de Arbitraje y Mediación en la que se regula el juicio arbitral, de acuerdo con la cual, para que las partes sometan sus diferencias a un proceso arbitral, es necesario que hayan acordado contractualmente este sometimiento, ley que guarda relación con el Artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, en el que se establece la jurisdicción convencional, esto es la que tiene su origen en la convención de las partes y en los casos permitidos por la ley.

Esta teoría, es contraria a la naturaleza del proceso ordinario, debido a que no se requiere de un acuerdo previo entre las partes para que éste pueda iniciarse y desarrollarse ante el juzgador, sino que, por el contrario, la obligación de las partes deriva del imperativo mismo de la ley.

3.2 LA TEORIA DEL CUASICONTRATO:

La concepción contractual del proceso mostró notoria debilidad haciendo que nazca un concepto subsidiario, constituido por la teoría del cuasicontrato judicial.

Los autores que están a favor de esta teoría, consideran que la *litis contestatio* era un acto generador de una obligación bilateral. Como este acto bilateral no posee las características de un contrato debido a que el consentimiento de las partes no es completamente libre, ni las de un delito, ni cuasidelito, queda pues por descarte, como la única fuente de las obligaciones el cuasicontrato. Se considera entonces que existe una aquiescencia tácita de parte del demandado al aceptar que la controversia que tenía con el demandante se sometiera a la decisión del árbitro.

Al recurrir a las fuentes de las obligaciones, para explicar la naturaleza jurídica del proceso, la teoría del cuasicontrato considera solamente cuatro de las fuentes y se olvida de la quinta: la ley. Con el actual desarrollo de la Teoría General del Proceso no cabe esta teoría que ni siquiera puede explicar adecuadamente su desenvolvimiento; no puede explicar el clásico proceso civil, al cual iba dirigida, menos aún otras categorías ajenas a estos planteamientos como ocurre, por ejemplo, con los procesos contencioso administrativo o contencioso tributario y ni se diga con el proceso penal.

3.3 TEORIA DE LA RELACIÓN JURÍDICA:

La Doctrina dominante considera que la naturaleza jurídica del proceso debe ser concebida como una relación jurídica.

El proceso es relación jurídica que vincula a las partes procesales con la autoridad y las partes entre sí: actor, demandado y juez poseen facultades que la ley determina y que les permite promover el proceso actuando siempre con la finalidad de lograr la solución del conflicto de intereses. Es decir que la relación es jurídica por estar regulada por normas positivas.

Los fundamentos de esta teoría son los siguientes:

Sujetos que intervienen: Son el representante del Órgano Jurisdiccional del Estado, las partes y los terceros intervinientes. En esta relación jurídica los derechos de las partes son: para el actor proponer su demanda y para el demandado contestarla o, en su caso, allanarse o guardar silencio.

Integración: Para algunos autores la constitución de la relación procesal se da entre actor y demandado, de una manera grafica se puede decir que esta relación se da como dos líneas paralelas entre actor y demandado y viceversa. En tanto que para otros tratadistas el juez también integra esta relación jurídica siendo un sujeto esencial dentro del proceso, puesto que el proceso se integra por medio de él; por tanto la relación es angular debido a que las partes se dirigen hacia el juez y éste hacia las partes pero las partes se encuentran ligadas entre sí únicamente a través de la autoridad. De igual manera hay quienes sostienen que se presenta un triangulo puesto que tanto el juez como el demandado y el actor están todos relacionados entre sí, siendo esta ultima concepción la correcta.

Contenido: Está constituido por el deber del juez de pronunciarse sobre las demandas y las peticiones de las partes, esto es la realización de todas las actuaciones tendientes a proveer como por ejemplo escuchar a las partes, recibir pruebas, etcétera, con la finalidad de concentrarse en la sentencia mediante la cual se acepta o niega la demanda. De esta manera si el juez incumpliera este deber le acarrearía responsabilidad civil y penal ya que ningún funcionario jurisdiccional puede negarse a proveer ni siquiera alegando oscuridad, silencio, contradicción o insuficiencia de ley.

Nacimiento: La relación jurídico-procesal nace con la citación de la demanda y se integra con la vinculación del demandado una vez citado. La demanda por sí sola no impone al juez el deber de admitirla sino que además se deben cumplir con determinados presupuestos procesales.

Desarrollo: Una vez que nace y se integra la relación jurídica, ésta se desarrolla mediante los llamados actos procesales que limitan y se cumplen en las distintas etapas por las que debe pasar la relación procesal hasta su terminación.

Terminación: La finalización puede darse de dos maneras: 1) Normal.- que se da con la sentencia y supone que la relación pase por todas las etapas o situaciones jurídicas establecidas en la ley para el desarrollo del proceso. 2) Anormal.- se produce cuando no se cumplen todas las etapas procesales como por ejemplo cuando el demandante desiste de la demanda o cuando las partes llegan a un acuerdo mediante la transacción.

Pese a varias críticas sobre la tesis de que el proceso es una relación jurídica, es la que ha contado con más adhesión en nuestro tiempo.

3.4 TEORIA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA:

De acuerdo con esta teoría es deber del juez administrar justicia, caso contrario deberá responder civil y penalmente. Las partes se hallan sujetas a la jurisdicción por la relación general que liga al ciudadano con el estado. Sostiene que el proceso no se constituye por una relación jurídica entre las partes y el juzgador, puesto que una vez que éstas acuden al proceso no se puede decir que existen derechos y obligaciones, sino situaciones jurídicas.

La Situación Jurídica crea nuevas categorías jurídicas procesales para las partes, mismas que se manifiestan por medio de los derechos y las cargas. En cuanto a los derechos pueden manifestarse de diferentes maneras: **a)** La expectativa de una ventaja procesal y una sentencia favorable. **b)** La exención de carga supone liberarse de realizar un acto que ha sido ejecutado por la contraparte por ejemplo cuando el demandado acepta algunos hechos de la demanda susceptible de confesión, por lo que el actor no debe probarlos. **c)** La posibilidad de obtener una ventaja mediante la realización de un acto por ejemplo oponiendo excepciones. Las cargas se refieren a la realización de un acto

para evitar un perjuicio procesal, teniendo presente la perspectiva de una sentencia favorable, por ejemplo comparecer a declarar para evitar que lo declaren confeso.

3.5 TEORIA DE LA ENTIDAD JURÍDICA COMPLEJA:

Sostiene que el proceso es una entidad jurídica de carácter unitario y complejo y que la característica principal del proceso es la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí.

Cuando hoy se analizan instituciones como el contrato colectivo de trabajo se puede advertir que están integradas por una serie de elementos simples. Se debe tomar en cuenta que todos los actos jurídicos son complejos, descartando por tanto esta teoría.

3.6 TEORIA DE LA INSTITUCIÓN:

Para esta teoría la institución es un conjunto de actividades relacionadas entre sí por un vínculo que consiste en una idea común y objetiva a la que se adhieren las voluntades individuales: la del juez en su fallo, la del actor en su pretensión y la del demandado en su oposición.

Se caracteriza por: **a)** La jerarquía de los sujetos, ya que el Órgano Jurisdiccional se encuentra en un nivel superior a las partes. **b)** El objeto, debido a que considera a la pretensión de una forma abstracta y no en referencia a su contenido particular. No puede ser modificada por ninguno de los sujetos. **c)** Su continua actividad, puesto que el proceso es universal tanto en el espacio como en el tiempo ya que no hay variaciones territoriales y los procesos se extinguen en forma continua.

4. ELEMENTOS DEL PROCESO:

Los elementos del proceso son los siguientes:

Elemento subjetivo: Hace referencia a los sujetos, es decir, el juez, las partes y los terceros intervinientes.

Elemento de actividad: Está integrado por los actos procesales mediante los cuales el proceso pasa de una etapa a otra, y puede por tanto iniciarse, desarrollarse y concluir.

Elemento objetivo: Se refiere al objeto o materia del proceso. Existen diversos criterios con respecto a lo que constituye el objeto de proceso, así para algunos doctrinarios es el litigio, para otros la relación jurídica material o sustancial, en tanto que para otro grupo de doctrinarios es la pretensión.

5. TUTELA DEL PROCESO:

La tutela jurídica efectiva se refiere al derecho que tiene toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales con la finalidad de que, por medio de los debidos causes procesales y con unas garantías mínimas, se llegue a obtener una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. Se sostiene que la tutela del proceso consiste en un derecho de prestación, ya que por medio de él se pueden obtener beneficios de parte del Estado al imponer la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, y también al exigir que el Estado cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada, y en consecuencia el Estado es responsable de cualquier defecto o anormalidad en las prestaciones exigidas.

El ejercicio cabal de este derecho supone la existencia de ciertas garantías mínimas plasmadas en la Constitución y las leyes, que permiten acceder a la jurisdicción para obtener una resolución debidamente motivada en derecho. Sin embargo la tutela del

proceso no significa que las pretensiones procesales sean acogidas siempre favorablemente, o que las leyes no puedan exigir el cumplimiento de ciertos requisitos para acceder a la jurisdicción o a los recursos, o que estos tengan que ser admitidos forzosamente en todos los casos.

Entre los preceptos Constitucionales cabe destacar los siguientes:

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.
5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.
6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Art. 174 inciso segundo.- La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley.

TITULO SEGUNDO

PRESUPUESTOS PROCESALES

Una vez que se ha establecido la naturaleza jurídica del proceso como una relación jurídica que tiene como finalidad la satisfacción de las pretensiones de las partes, es imprescindible que se determine la forma en la que se constituye esta relación jurídica, esto es la manera como deben conectarse los diferentes elementos que precisan estar presentes para que dicha relación sea posible.

Estos elementos son los llamados presupuestos procesales, o dicho de otro modo, un conjunto de antecedentes o condiciones mínimas e indispensables, exigidas por el Derecho Procesal, para que la relación jurídica pueda constituirse válidamente, se

desarrolle correctamente y termine con una resolución que produzca el efecto de cosa juzgada y pueda ser ejecutada.

Los presupuestos procesales se refieren al Órgano Jurisdiccional del Estado, y son la jurisdicción y su límite, la competencia; así como a los sujetos procesales, es decir a actor, demandado y terceros intervinientes.

1. JURISDICCIÓN:

1.1 CONCEPTO:

Etimológicamente, la palabra jurisdicción proviene de la voz latina *iurisdictio*, que significa decir, declarar o aplicar el derecho.

La jurisdicción como poder:

Algunas legislaciones usan el vocablo jurisdicción para referirse a la prerrogativa, autoridad o poder que tienen determinados órganos públicos, en especial los de la Función Judicial, tomando en consideración la investidura, más no la función.

Así, Escriche, define a la jurisdicción como: “El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes, y especialmente, la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar la justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles, o criminales, decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes”. (www.mailxmail.com/curso-teoria-general-proceso-hermeneutica-juridica/conceptos-jurisdiccion).

Caravantes dice: “Es, pues, la jurisdicción, la potestad pública de conocer de los asuntos civiles y de los criminales y de sentenciarlos con arreglo a las leyes”. Por su parte López Moreno, sostiene que la jurisdicción es “la facultad de declarar derechos conforme a las

leyes, y de imponer castigos a los infractores de éstas”. Y más claro aún: “la facultad de juzgar y fallar los asuntos civiles y criminales, conforme a las leyes.”

La Carta Fundamental ecuatoriana, en su artículo 167 dice: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”. Esta concepción también se halla plasmada en el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano que dice: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutado lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes...”. Por su parte el Código Orgánico de la Función Judicial define a la jurisdicción en su artículo 150: “La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a la juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia”.

Los detractores de esta teoría afirman que la concepción de la jurisdicción como poder es incompleta e insuficiente por las siguientes razones:

- **Hace referencia únicamente a uno de los aspectos de la jurisdicción:** Esta no comprende sólo un conjunto de poderes o facultades en virtud de los cuales los jueces administran justicia. Si se entiende a la jurisdicción como un poder, la función de los juzgadores se reduce a reconocer y declarar la existencia o no de un derecho o la violación de mismo, para luego aplicar la ley correspondiente. Pero, la jurisdicción supone adicionalmente un conjunto de deberes de los Órganos Jurisdiccionales, ya que junto a la facultad de juzgar, el juez también tiene el deber de hacerlo. La jurisdicción es por tanto un poder-deber.
- **La actividad de los órganos jurisdiccionales no se limita solamente a la administración de justicia en estricto sentido:** Es decir, los jueces tienen la función de dirimir controversias, pero también la de solemnizar los actos que requieren de formalidad judicial dada su importancia o debido a que afectan

intereses protegidos por la autoridad, como por ejemplo: el inventario de bienes cuando no ha existido contraposición de intereses, el nombramiento de guardadores, etcétera.

La jurisdicción como función:

Los partidarios de esta teoría sostienen que, la razón de ser de la misma se encuentra en la división de poderes. En la actualidad se habla de división de funciones, teniendo en cuenta que el poder es uno sólo, y que se ejerce a través de las diversas funciones; de esta forma a la Función Ejecutiva le corresponde administrar, al Congreso o Asamblea legislar y fiscalizar y a la Función Judicial dirimir controversias. Aunque, en la práctica, otros órganos que no forman parte de la Función Judicial, poseen funciones jurisdiccionales.

Hernando Devis Echandia, define a la jurisdicción como “la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial” (Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, 1985, pág. 73)

Eduardo J. Couture manifiesta que la jurisdicción es: “función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto del juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución”, (Couture, 1981, pág. 40)

Para analizar este concepto es necesario desmenuzarlo:

-Función Pública, realizada por órganos competentes del Estado,... Como ya se dijo anteriormente la noción de la jurisdicción como poder es insuficiente. El orden jurídico encargado de la organización estatal crea los órganos que administran justicia, determina sus facultades y fija las reglas para la tramitación de los juicios. Generalmente los

órganos jurisdiccionales pertenecer a la Función Judicial, pero también se ha otorgado funciones jurisdiccionales a otros órganos del poder, como por ejemplo a la Función Legislativa el llamado juicio político, la Función Ejecutiva administra justicia en los ámbitos tributario, propiedad intelectual, etcétera. A pesar de que en el numeral 3 del artículo 168 de la Constitución se plasma el principio de la unidad jurisdiccional, en virtud del cual “...ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria...”, a reglón seguido se lo deja sin efecto al declarar que la propia Constitución reconoce la salvedad de acuerdo con la cual, le otorga estas potestades jurisdiccionales a otros órganos públicos diferentes de la Función Judicial.

-...con las formas requeridas por la ley,... La función jurisdiccional se ejerce por medio del proceso, mismo que supone una relación jurídica continua y es además un método dialéctico de debate con iguales posibilidades de defensa y prueba para ambas partes, con lo cual se asegura una decisión justa y susceptible de cosa juzgada.

-...en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes,... La función judicial asegura la vigencia del Derecho. Los preceptos jurídicos no tendrían razón de ser si, cuando se presenten casos de desconocimiento o violación de derechos, estos no se hicieran efectivos en las sentencias de los jueces. Lo cual, sin embargo, no significa que la jurisdicción tenga un carácter necesariamente declarativo, ya que es declarativa y constitutiva a la vez, es decir declara un derecho preexistente y también crea nuevos estados jurídicos de certidumbre y coerción que no existían antes de la cosa juzgada.

-...con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica,... Conflicto es toda pretensión resistida o insatisfecha. Controversias son las cuestiones de hecho o de derecho que no se pueden resolver haciendo justicia por mano propia o mediante un acuerdo entre las partes, haciendo por tanto necesario un pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales del Estado. Se debe tener presente que no toda la actividad de la función jurisdiccional supone la existencia de un conflicto o controversia,

puesto que existen intervenciones judiciales que son indispensables para alcanzar el objetivo propuesto, a pesar de no existir una pretensión insatisfecha. Es el caso del divorcio consensual, en el que es necesaria una sentencia que declare disuelto el vínculo, debiendo además inscribirse en el Registro Civil.

-...mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada,... Por cosa juzgada se debe entender a aquella decisión en firme, irreversible, sobre la que ya no es posible proponer una nueva acción debido a que concurren las mismas identidades, tanto objetiva y subjetiva, es decir, si en dos procesos actúan los mismos sujetos y sobre el mismo objeto o la misma pretensión, fundamentándose como dice la legislación ecuatoriana en la misma causa, razón o derecho. La cosa juzgada es propia y exclusiva de la Función Jurisdiccional, a excepción del juicio político, mismo que produce efecto de cosa juzgada. Si una persona presenta una reclamación en la vía administrativa y ésta se agota, la decisión administrativa puede ser llevada ante el Órgano Jurisdiccional para que la revise, existiendo la posibilidad de que le prive de los efectos que podría haber producido.

-...eventualmente factibles de ejecución. Si existe una sentencia de condena, la cosa juzgada es susceptible de ejecución. El triunfador no está obligado a ejecutar la sentencia de condena, pero está facultado para hacerlo cuando lo desee, mientras no prescriba su derecho, sin esa facultad la jurisdicción se frustra. La jurisdicción es un medio para la realización de un fin.

Se puede concluir entonces que la jurisdicción es la potestad de administrar justicia y la función de uno de los órganos del Estado, la misma que emerge de su soberanía.

1.2 CARACTERISTICAS:

Las características de la Jurisdicción son las siguientes:

Autónoma: debido a que cada Estado tiene el poder de ejercerla de una forma soberana.

Exclusiva: se analiza en dos sentidos, el primero indica el impedimento de los particulares a que la ejerzan, y el segundo se refiere a que el Estado que la ejerza debe aplicarla con prescindencia y exclusión de los otros Estados. El artículo 167 de la Constitución del Ecuador dice “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”

Es importante indicar que la actual Constitución del Ecuador, con respecto a la Justicia indígena, en su artículo 171 manifiesta que: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.”

Independiente: es independiente frente a los otros órganos del Estado y a los particulares. Según el artículo 168 de la Carta Magna, “La administración de Justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:...Numeral 1.- Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley...”

Esta característica también se refiere a que ninguna función del Estado pueda interferir en los asuntos propios de aquella.

Única: Solo existe una jurisdicción del Estado, como función, derecho y deber de éste. En nuestra actual Constitución este principio se encuentra plasmado en el artículo 168, “La administración de Justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: ...Numeral 3.- En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.”

1.3 ELEMENTOS:

Los elementos de la jurisdicción son los siguientes:

Elemento Subjetivo: está comprendido por el juez o magistrado, las partes y los terceros intervinientes en el proceso ya formado. Las partes son: la actora quien plantea una pretensión y la demandada contra quien se pretende.

Elemento Formal: es la estructura, dicho en otras palabras, es el procedimiento que se va a seguir, mismo que está sujeto a recursos e impugnaciones, términos y formalidades. El procedimiento se manifiesta exteriormente en forma de proceso.

Elemento material: comprende el objeto sobre el cual se ejerce la jurisdicción. La doctrina lo denomina carácter material del acto. También se lo conoce como el contenido de la Jurisdicción.

1.4 NATURALEZA:

Devis Echandía dice, que al hablar de la naturaleza de la jurisdicción, se la debe considerar en un doble sentido: (Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, 1985, págs. 77,78):

“Como derecho subjetivo público:

Es decir como el derecho público del Estado y su correlativa obligación para los particulares, y...”

Este derecho subjetivo de Jurisdicción del Estado se fundamenta y establece en la soberanía, siendo el Estado el sujeto activo quien goza de poder supremo dentro de su territorio, para alcanzar de esta manera sus fines que son el interés colectivo y a los cuales deben estar sometidos los intereses individuales. Por otra parte el sujeto pasivo de este derecho está determinado por la totalidad de los súbditos de un territorio incluyendo también a los extranjeros que se hallaran transitoriamente en él; siendo obligación del particular obrar de conformidad con las normas del Derecho Procesal objetivo que regulan el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado.

“Como una obligación jurídica del derecho público del Estado”:

Es la obligación jurídica del derecho público del Estado prestar sus servicios para sus fines, de esta obligación se deriva el derecho que toda persona tiene a recurrir ante él con el propósito de poner en movimiento su jurisdicción en razón del ejercicio de la acción, para dar inicio al trámite de un proceso por parte del Órgano Jurisdiccional.

Esta obligación del Estado se encuentra regulada y delimitada, de tal forma que si cualquier juez denegare justicia por cualquier motivo, incluso a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de ley, éste será sancionado por la ley.

1.5 CLASIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN:

El artículo 3 del Código de Procedimiento Civil establece las clases de jurisdicción que existen: “La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, preventiva, privativa, legal y convencional...”

Jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa: De acuerdo con el cuerpo legal ya citado, la jurisdicción voluntaria “es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción”. En tanto que jurisdicción contenciosa “es la que se ejerce cuando se demanda la reparación o el reconocimiento de un derecho”.

Pero la jurisdicción voluntaria y contenciosa no existen, en efecto el tratadista Enrique Coello, al respecto sostiene: “La voluntad individual por mucho que, para el individualismo valga más que la ley, no puede otorgar poder a los magistrados y jueces para que administren justicia, porque la ley ya les otorgó ese poder desde el momento en que fueron nombrados o elegidos, se posesionaron en sus cargos y entraron al ejercicio efectivo de su sagrada misión. Dar jurisdicción a un juez en ejercicio es igual que si a alguien se le ocurriese donarme mi propio apellido”. Tanto en el caso de la jurisdicción voluntaria, como en el de la jurisdicción contenciosa, la potestad pública es la misma, únicamente el trámite o procedimiento es el que cambia. Es así, que en el caso de la mal llamada jurisdicción voluntaria no hay conflicto, sino que la intervención de los jueces se halla prevista en la ley para dar solemnidad a ciertos negocios jurídicos, como por ejemplo la apertura del testamento cerrado. En el caso de la jurisdicción contenciosa, en cambio, sí existe un conflicto de intereses. Para un mejor entendimiento se recurrirá a un ejemplo: Una persona acude a un juez para reconocer voluntariamente a un hijo, y en efecto lo hace sin que exista discusión alguna con nadie, a este asunto la ley lo llama de jurisdicción voluntaria. Si la madre, como representante legal de su hijo menor y en ejercicio de la patria potestad, demanda a esa persona para que un juez sea quien lo declare padre de su hijo será contenciosa. Se puede concluir entonces, que la potestad es la misma, lo que es diferente, es la forma de atender a los interesados.

Jurisdicción ordinaria y jurisdicción privativa: De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, la jurisdicción ordinaria “es la que se ejerce sobre todas las personas o cosas sujetas al fuero común”. En tanto que, a la jurisdicción privativa la define como “la que se halla limitada al conocimiento de cierta especie de asuntos o al de las causas de cierta clase de personas”.

El problema se presenta cuando el Código Adjetivo Civil, al definir a la jurisdicción la confunde con su límite, esto es la competencia. En efecto, se refiere a la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada.

La jurisdicción ordinaria es en realidad competencia. En materia Civil, la competencia ordinaria, consiste en la facultad que tienen los jueces para conocer las causas que les atañen, según los límites jurisdiccionales, en razón de la materia, personas, territorio y grados. La jurisdicción privativa, es un caso típico de competencia establecida expresamente por una norma jurídica.

Es decir los jueces civiles, penales, laborales, de la niñez y adolescencia, de inquilinato, etcétera, ejercen competencia privativa en razón de la materia y de las personas a las cuales las respectivas normas jurídicas les son aplicables.

Jurisdicción preventiva: De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, “es la que, dentro de la distribución de aquella, radica la competencia por la anticipación en el conocimiento de la causa”.

La llamada jurisdicción preventiva, es en realidad un caso de competencia que nace del hecho de que a un determinado juez le haya correspondido el conocimiento de una causa ya sea por el sortero realizado o porque se haya anticipado en su conocimiento teniendo en cuenta la fecha en la que se practicó la citación por él dispuesta.

Jurisdicción legal y jurisdicción convencional: Según el Código de Procedimiento Civil jurisdicción legal “es la que nace únicamente de la ley” y convencional “es la que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la ley”.

La jurisdicción en cualquiera de sus manifestaciones nace única y exclusivamente de la ley, puesto que el poder de administrar justicia es un fin esencial del Estado, mismo que se concreta a través de los órganos creados por la Constitución y las leyes. Es la Ley de Arbitraje y Mediación la que permite que los particulares sometan sus diferencias a la decisión de un árbitro. La jurisdicción convencional por tanto no existe, ya que la voluntad individual y particular no puede concederle potestad a un juez, en realidad se trata de una jurisdicción legal establecida para ciertos casos.

Se puede concluir entonces, que la jurisdicción es una sola y por su naturaleza no admite clasificación, ya que todos los jueces ejercen la misma potestad y porque la justicia es justicia, no es ni más grande ni más pequeña, ni más importante ni menos importante, es justicia y nada más.

1.6 SUSPENSIÓN Y PERDIDA DE LA JURISDICCIÓN:

La jurisdicción al ser la facultad de administrar justicia, tiene que ser ejercida por una persona natural. Este ejercicio puede ser impedido por alguna situación transitoria o de igual manera pueden presentarse circunstancias que impidan la continuación del desempeño de su cargo.

La jurisdicción al ser una función del Estado, tiene un carácter permanente; pero su ejercicio es transitorio, esto quiere decir que las personas que ejerzan la actividad jurisdiccional están sujetas a que su función pueda perderse o suspenderse; a continuación se hará referencia a los casos en los cuales esto puede suceder.

SUSPENSIÓN:

El Código Orgánico de la Función Judicial establece.

“Art. 153.- La jurisdicción de la jueza o juez se suspende:

1.- Por haberse dictado auto de llamamiento a juicio penal en su contra, por delito sancionado con pena de privación de la libertad, hasta que se dicte sentencia absolutoria, en cuyo caso recuperará la jurisdicción, o sentencia condenatoria, en cuyo caso definitivamente la habrá perdido;...”

Este numeral nos plantea una circunstancia evidentemente de naturaleza penal, razón por la cual una demanda de tipo civil, laboral o de inquilinato, no configuraría esta causal de suspensión.

El Auto de llamamiento a juicio penal, es la providencia dictada en contra del Juez que suspende el ejercicio de su función; el Código de Procedimiento Penal se refiere a esta etapa del procedimiento en el artículo 232: “Si el juez considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado como autor, cómplice o encubridor, dictara auto de llamamiento a juicio...”

La suspensión operará hasta que se dicte sentencia absolutoria o en el caso de que se dicte sentencia condenatoria, la jurisdicción se perderá definitivamente.

Es importante citar que para algunos autores esta circunstancia debe ser tomada como causal de pérdida de la jurisdicción más no como de suspensión.

“...2.- Por licencia, desde que se la obtiene hasta que termina. La jueza o el juez puede recobrar su jurisdicción renunciando a la licencia en cualquier tiempo; y...”

Un juez al obtener licencia no tiene la obligación de ejercer su cargo, puesto que la ley lo autoriza para no acudir a su judicatura, y por ende está legalmente autorizado para no administrar justicia desde que se obtiene hasta que se termine la licencia; la licencia es concedida por el Consejo de la Judicatura según lo regula los artículos 97 y 98 del Código Orgánico de la Función Judicial, con o sin remuneración dependiendo del motivo de la misma. Una vez concedida la licencia se llamara al subrogante que es el conjuer para que intervenga.

“...3.- Por suspensión de sus derechos de participación política.”

Se considera como una sanción al juez debido a que el desempeño de una función pública precisa que la persona esté en ejercicio de sus derechos políticos como lo señala el artículo 55 del Código Orgánico de la Función Judicial. En concordancia el artículo 64 de la Constitución de la República del Ecuador establece los motivos o razones por los cuales se suspende el ejercicio de los derechos políticos:

“...1.- Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta.

2.- Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista.”

PERDIDA:

El Código Orgánico de la Función Judicial establece.

“Art. 154.- La jueza o el juez perderán definitivamente la jurisdicción:

1.- Por muerte;...”

Como consecuencia natural y obvia la muerte de un juez o jueza termina con el ejercicio de su función.

“...2.- Por renuncia de su cargo, desde que la misma es aceptada;...”

La jurisdicción se termina con la renuncia del juez o jueza siempre y cuando esta haya sido aceptada. Sin embargo para evitar inconvenientes que causen perjuicios al correcto desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional del Estado, se cree conveniente que el juez cuya renuncia haya sido aceptada, permanezca en sus funciones hasta que la persona que lo reemplace empiece el ejercicio efectivo de su función.

“...3.- Por haber transcurrido el tiempo para el cual fue nombrado; no obstante, se extenderán las funciones de la jueza o del juez hasta el día en que el sucesor entre en el ejercicio efectivo del cargo;...”

Esta causal se contradice con lo establecido por la Constitución en sus artículos 170 y 187 en los cuales se establece la carrera judicial. Cabe mencionar que no existen normas reglamentarias que regulen este aspecto.

“...4.- Por posesión en otro cargo público; y,...”

Tanto la Constitución en sus artículos 174 y 229 como el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 103, establecen que los funcionarios judiciales pueden desempeñar únicamente un cargo en el sector público de manera simultánea, exceptuándose la docencia universitaria siempre y cuando ésta se realice fuera del horario de trabajo. Siguiendo el mismo criterio el artículo 16 del Código Orgánico de la Función Judicial establece el Principio de dedicación exclusiva refiriéndose a lo anteriormente indicado.

De tal manera que el juez o jueza que se posesione para ejercer otro cargo público perderá la potestad jurisdiccional.

“...5.- Por remoción o destitución, desde que quede en firme la correspondiente resolución.”

El Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 105 y 109 establece a la destitución como sanción disciplinaria para las infracciones cometidas por parte de los jueces, que revistan cierta gravedad.

2. COMPETENCIA:

2.1 CONCEPTO:

El procesalista uruguayo Doctor Eduardo J Couture manifiesta: “los conceptos de jurisdicción y competencia aparecían como sinónimos hasta el siglo XIX. En la actualidad se ha superado dicha confusión pero todavía quedan varios residuos tanto en la legislación como en algunos fallos judiciales que incurren en este error.” Un claro ejemplo se plasma en el artículo primero del Código de Procedimiento Civil, que al definir jurisdicción advierte ya el límite de la materia, al establecer que la jurisdicción es “...el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada...”. De manera semejante muchos fallos judiciales todavía se refieren a la mal conocida *incompetencia de la jurisdicción*.

El Doctor Enrique Coello dice que: “la competencia es la jurisdicción limitada, es decir el ejercicio limitado de la jurisdicción. En otras palabras la competencia es la ya mencionada potestad de administrar justicia o de intervenir en la solemnización de actos pero solamente respecto a ciertas materias, personas, territorio o grados.” (Coello Garcia, Sistema Procesal Civil, 1998, pág. 155).

Es así que el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 156 dice: “Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida

entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia y de los grados.”

De igual manera el Código de Procedimiento Civil en el artículo primero, inciso segundo define a la competencia como esa distribución de la potestad pública de hacer ejecutar lo juzgado.

Entre el concepto de jurisdicción y competencia hay una relación del todo a la parte, siendo de esta manera la jurisdicción el todo o el género y la competencia la parte o la especie puesto que la última es el ejercicio específico de la potestad jurisdiccional.

El procesalista italiano Chiovenda expresa que: “El poder jurisdiccional, en cada uno de los órganos investidos de él, se nos presenta limitado; estos límites constituyen su competencia.” De tal forma se puede afirmar que la competencia de un órgano es la parte de poder jurisdiccional que puede ejercitar.

Con el mismo criterio podemos mencionar que todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto y como manifiesta Eduardo J. Couture: “Un juez competente es un juez con jurisdicción, pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia.” (Couture, 1981, pág. 28...).

2.2 LIMITES RELATIVOS QUE ESTABLECEN LA COMPETENCIA:

La doctrina, aunque con varias denominaciones, reconoce los límites que establece la competencia; de igual manera nuestra legislación consagra estos límites.

Los límites relativos de la jurisdicción según la norma procesal y también el Código Orgánico de la Función Judicial son: el territorio, la materia, las personas y los grados.

Se refiere a límites relativos puesto que los límites absolutos son aquellos que determinan y delimitan el campo de acción de la función judicial, con relación a las otras funciones del Estado.

A) EL TERRITORIO:

El límite territorial se refiere a la circunscripción territorial dentro de la cual el juez puede ejercer su jurisdicción tomando como base la división política. En cuanto al territorio se han establecido jurisdicciones nacionales, provinciales, distritales y cantonales, correspondiéndole jurisdicción en todo el territorio nacional a la actual Corte Nacional de Justicia, las Cortes Provinciales de Justicia tienen jurisdicción provincial, en cuanto que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal tienen jurisdicción distrital. Los juzgados de lo Penal, Civil, etcétera, tienen jurisdicción cantonal.

El artículo 24 del Código de Procedimiento Civil al establecer que “Toda persona tiene derecho para no ser demandada sino ante su juez o jueza competente determinado por la ley.”, se refiere a que tanto en materia civil, laboral, mercantil y tributaria, es competente el juez del domicilio del demandado según lo indica el artículo 26 del mismo cuerpo legal. Mientras que en materia penal, con el afán de evitar la impunidad, es competente el juez en donde se cometió la infracción. Bajo el mismo criterio y según la distribución horizontal de la competencia, cualquier persona que no fuera demandada ante el juez de su domicilio tiene el derecho de proponer la excepción declinatoria o la acción inhibitoria de incompetencia del juez o jueza.

B) LA MATERIA:

La materia también delimita la competencia de los jueces en razón de las distintas ramas del Derecho, de tal forma que los jueces y juezas solamente pueden conocer asuntos de una materia determinada que se les ha sido asignada con anterioridad, siendo estas: civil y comercial, penal, laboral, inquilinato, entre otras.

Esto se sustenta en la especialización de los jueces, exigiendo de esta manera una adecuada administración de justicia.

C) LAS PERSONAS:

Las personas también fijan un límite a la jurisdicción, existen individuos que pueden estar en diferentes posiciones con respecto a otros. Este límite pretende, entre otras cosas, la imparcialidad de la administración de justicia.

De esta manera se puede citar algunos casos en los que la competencia de los jueces es limitada según las personas:

Es competencia de los jueces de la Niñez y Adolescencia juzgar la conducta de los menores de edad. Es así que, un juez no puede juzgar a otro del mismo grado, esto le compete conocer a un juez de grado superior. De igual modo, si se trata de juzgar la conducta de varias personas, existiendo una o más que gocen de fuero de corte y otras que no; las reglas de la absorción del fuero impiden que se ponga en riesgo la eficacia de la cosa juzgada, con dos fallos que deban pronunciar los jueces de diversa competencia sobre un mismo asunto.

D) LOS GRADOS:

Por último, los grados limitan también la competencia, puesto que los fallos de los jueces pueden ser objeto de impugnación con la finalidad de consultar a un juez de mayor jerarquía el acierto de las decisiones judiciales, ante la posibilidad de existir errores por parte de los magistrados de primera instancia. Las resoluciones del juez inferior podrán ser confirmadas, reformadas o revocadas íntegramente. La competencia del magistrado inferior se limita a la primera instancia, la del superior inmediato a la segunda instancia (Cortes Provinciales), y la Corte Nacional de Justicia actuará como tribunal de Casación y solo de manera excepcional actúa como juez de instancia siendo el ejemplo la jurisdicción penal de ciertos funcionarios que gozan de fuero de corte, por

lo que los procesos en los que se hallan involucrados no se sustancian ante los tribunales ordinarios.

En nuestra legislación se ha establecido los distintos grados de la administración de justicia en base a la distribución vertical de la competencia.

2.3 PRORROGA, SUSPENSIÓN Y PERDIDA DE LA COMPETENCIA:

PRORROGA:

El artículo 6 del Código de Procedimiento Civil establece: “La competencia es prorrogable, en conformidad con las disposiciones legales.

Cuando la jurisdicción es privativa, la competencia se prorroga solo en asuntos y sobre las personas que están sometidas a esta forma de jurisdicción, aunque la jueza o el juez propio sea de diverso territorio.

En consecuencia, la competencia solo podrá prorrogarse en razón del territorio.”

A pesar de la confusa redacción del mencionado artículo, se debe entender que la competencia se prorroga en razón del fuero y del territorio, pero existen casos prácticos en los que también la competencia es prorrogada en virtud de la materia y de las personas, por lo que a continuación se hará un análisis al respecto:

En virtud del fuero, la prórroga de la competencia se da en los casos de absorción del fuero, esto es cuando uno de los acusados en un juicio posee fuero de Corte y como consecuencia todos los demás acusados deben ser juzgados por el mismo juez. Lo que se busca con esto es evitar que se dejen de lado las reglas de la cosa juzgada, ya que se podrían dar fallos contradictorios dictados uno por el juzgador que conoce el proceso de

quien tiene fuero y el otro por quien tiene a su cargo la decisión del asunto con respecto a quienes no posean fuero.

En lo que se refiere al territorio, rige el principio de acuerdo con el cual, el actor debe seguir el fuero del demandado. Sin embargo la competencia se prorroga por la renuncia al fuero, o debido a que una vez que el demandado ha sido citado ante un juez incompetente en virtud del fuero, no opone la excepción dilatoria de incompetencia del juez, o no acude donde el juez competente para que entable la acción declinatoria de competencia contra el juez incompetente.

Con respecto a la materia son muy pocos los casos en los que se produce la prórroga de la competencia, por ejemplo cuando dentro de un juicio penal se presenta acusación particular y el juez penal dicta sentencia condenatoria, aceptando además la acusación particular; el cobro de los daños y perjuicios ocasionados por el delito penal puede realizarse ante el mismo juez penal.

En lo que tiene que ver con las personas, los casos son menos frecuentes aún. Por ejemplos son los Jueces de la Niñez y Adolescencia a quienes les corresponde designar a los guardadores de los menores que no posean representante legal o cuyos padres no puedan representarlos en un asunto concreto. Sin embargo, si se trata del juicio de divorcio de sus padres, es el Juez Civil que conoce el caso a quien le corresponde nombrar al curador ad litem para que represente a los menores.

SUSPENSION:

El ejercicio de la competencia puede suspenderse temporalmente, quedando el juez o jueza privado de su poder, por lo que deberá abstenerse de intervenir en la tramitación de la causa, mientras el motivo de la suspensión se encuentre vigente. De acuerdo con el artículo 164 del Código Orgánico de la Función Judicial, la competencia se suspende en los siguientes casos:

1. "...En los casos de excusa y de recusación. En el primero, desde que la excusa consta de autos hasta que se ejecutoría la providencia que declare sin lugar; y en el segundo, desde que es solicitada hasta que se ejecutorie la providencia que deniegue la recusación;..."

Excusa: Pueden presentarse inconvenientes de carácter personal, en virtud de los cuales un juez o jueza no pueda avocar el conocimiento de una causa o continuar su tramitación. Estos inconvenientes traerán como consecuencia, que el juzgador carezca la suficiente imparcialidad e independencia, por lo que la excusa resulta en una conducta obvia y en un acto de delicadeza por parte de quien administra justicia, ya que no se lo puede obligar que se pronuncie en contra de sí mismo, de sus familiares, de aquellos con quienes tiene obligaciones morales o económicas, o en contra de sus enemigos.

Recusación: Consiste en la impugnación que presenta una de las partes, cuando se considera que no existe la suficiente independencia e imparcialidad de parte del juez o jueza que conoce la causa. El juzgador será, por tanto, obligado a separarse del conocimiento de la causa, por configurarse una de las causas de recusación establecidas en el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil:

1.- Ser cónyuge, conviviente en unión de hecho, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de sus representantes legales, defensores o mandatarios: No cabe duda de que este tipo de relaciones impiden que el juzgado obre con imparcialidad.

2.- Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes. Sin embargo no hay motivo de recusación si el juez o jueza es acreedor, deudor o garante de una institución pública, o de un banco, mutualista o cooperativa privada, debido a que no solo los magistrados sino los ciudadanos en general son deudores permanentes del fisco, por ejemplo, por tener que pagar el consumo de servicios básicos tales como agua potable o energía eléctrica, el impuesto a la renta, etcétera.

3.- Que exista o haya existido una litis entre el juez, su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con una de las partes. El pleito tiene que ser por tanto anterior al juicio actual, caso contrario se podrían provocar pleitos con la sola finalidad de que, de manera artificiosa y sin fundamento se configure una causa de recusación.

4.- Que el juzgador tenga interés personal en la causa por tratarse de negocios propios o de su cónyuge, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad: Al existir un interés personal de por medio se halla comprometida la imparcialidad del juez o jueza.

5.- Ser asignatario, donatario, empleador, o socio de alguna de las partes. Debido a que en virtud de la sucesión por causa de muerte no se puede heredar a los vivos ya que los muertos no pueden ser parte en un juicio, se debe interpretar como que, al establecer esta causal, el legislador quiso referirse a las asignaciones por causa de muerte, mismas que pueden provenir de la ley o del testamento. El juez también puede ser empleado de una de las partes, en ese caso la causal tendría mayor fundamento y necesidad.

6.- El haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella. De esta manera se impide que se anulen los efectos de los recursos de alzada, debido a que quien expuso su opinión en una oportunidad seguramente la va a mantenerla en una segunda ocasión.

7.- El haber intervenido en el juicio, como parte, representante legal, apoderado, defensor, agente del ministerio público, perito o testigo. Si el juez ha ostentado algunas de estas calidades, no podrá resolver el pleito con imparcialidad, ya que mantendrá el mismo criterio que expresó anteriormente.

8.- El juzgador que haya sido sancionado con una multa o con la condena en costas, por otro juez o tribunal, no podrá continuar conociendo la causa.

9.- El haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito. Para que se configure esta causal, la emisión del criterio tiene que ser posterior a la iniciación del nuevo juicio.

10.- No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado por la ley. Es la causa más utilizada para la recusación de un juez, ya que los juicios no se tramitan con agilidad y dentro de los plazos establecidos por el legislador.

2. "...Por el recurso de apelación, de casación, de revisión o de hecho, desde que, por la concesión del recurso, se envíe el proceso al superior hasta que se lo devuelva, siempre que la concesión del recurso sea en el efecto suspensivo o se haya pedido la suspensión en los casos que las leyes procesales lo permiten; y,..."

"El Código de Procedimiento Civil establece medios de impugnación de muchas de las resoluciones que dictan los jueces en los mal llamados asuntos de jurisdicción contenciosa, con el objeto de que el superior reestudie la causa; a veces conceda una nueva oportunidad de producir pruebas; resuelva si el proceso es válido por haberse observado las solemnidades sustanciales exigidas por la ley como un medio de protección y se resuelva si el inferior hizo una correcta aplicación de las situaciones de hecho y de las normas legales aplicables para expedir la norma particularmente obligatoria para las partes y excepcionalmente para terceros, que se llama sentencia. Si encuentra que se hizo correcta aplicación, confirmará el fallo; en caso contrario, se podrá declarar la incompetencia, la nulidad del proceso o revocar o reformar el fallo del inferior, según fuere del caso". (Coello Garcia, Sistema Procesal Civil, 1998, pág. 264).

Para que se produzca la suspensión de la competencia en virtud de esta causa, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

Que se conceda el recurso: caso contrario el juzgador mantiene todas sus facultades, incluida aquella en virtud de la cual puede conceder o negar el recurso de hecho o ejecutar lo juzgado.

Que la concesión sea en el efecto suspensivo: Si el recurso se concede solamente en el efecto devolutivo, el juez o jueza conserva la competencia para continuar con la tramitación de la causa.

El efecto suspensivo consiste en el enervamiento provisional de los efectos de la sentencia, una vez introducido el recurso de apelación. Es decir, interpuesto el recurso no sólo se produce el envío al superior para la revisión de la providencia, sino que los efectos de ésta quedan detenidos hasta que sea confirmada por el superior; la competencia del juez a quo se suspende desde el momento en que se ejecutoria el auto que concede el recurso, hasta cuando regresa a éste el expediente. En virtud del efecto devolutivo, se pasa o devuelve al juez superior la competencia para el conocimiento de las resoluciones tomadas por el inferior, sin suspender la ejecución de las mismas. Es decir, no se suspende la ejecución de lo ordenado por el inferior, sino que la providencia recurrida es cumplida en el tiempo que media entre la concesión del recurso con efecto devolutivo y la decisión del recurso por parte del superior. El juez ad quem debe recibir los autos originales. La ejecución es provisional y revisable; el interesado puede solicitar la ejecución provisional de la providencia mientras se esté tramitando el recurso ante el superior jerárquico.

Que los autos se hayan enviado al superior, dejando las copias respectivas: Si el proceso no es enviado al superior, el juez mantiene la competencia para pronunciarse con respecto a que el recurso no se ha interpuesto legalmente.

3. "...Cuando se promueve el conflicto de competencia desde que la jueza o el juez recibe el pedido inhibitorio hasta que se dirima el conflicto, salvo que se hubiese verificado alguno de los casos previstos en el artículo 162 pues en tal evento, continuará interviniendo la jueza o el juez requerido y se limitará a enviar copia de la causa que está conociendo a costa del promotor"

La suspensión de la competencia del juzgador se inicia en el momento en el que recibe el pedido inhibitorio. Debe tenerse por tal la fecha sentada por el secretario del juzgado

y no la fecha del pedido, ya que entre estos dos eventos puede mediar un lapso importante de tiempo, que es de mucha importancia frente al asunto que se ventila.

PERDIDA:

La pérdida de la competencia supone la carencia del poder o atribución necesaria para conocer una causa determinada, pero manteniendo la jurisdicción que le da a una determinada persona la calidad de juez o jueza. La pérdida de la competencia tiene mayor alcance que la suspensión, ya que tratándose de la pérdida, el juzgador no puede volver a intervenir en la causa, en tanto que tratándose de la suspensión, ésta acabará en algún momento y el juzgador podrá retomar sus atribuciones con respecto a la causa de que se trate. La pérdida de la competencia puede causar responsabilidad civil y penal para el funcionario.

De acuerdo con el artículo 165 del Código Orgánico de la Función Judicial, la jueza o el juez pierde la competencia:

1. "...En la causa para la cual ha sido declarado incompetente por sentencia ejecutoriada;..."

El orden lógico en que se dan las cosas es el siguiente: el funcionario primero adquiere competencia por haberse anticipado en el conocimiento de la causa, ya sea por el sorteo o por cualquier otro mecanismo que se utilice; luego ejerce esa competencia; posteriormente podrá ser suspendida y finalmente podrá perder la facultad o poder.

Las reglas que limitan el ejercicio jurisdiccional se encuentran establecidas en la ley, por tanto es ésta la que determina si un funcionario jurisdiccional tiene o no competencia para conocer de una causa. Es por ello que sólo excepcionalmente se puede llegar a declarar, mediante sentencia, que un juez es incompetente.

Debido a una ficción, al juez que es declarado incompetente a posteriori, se considera que siempre fue incompetente.

2. "...En la causa en la que se ha admitido la excusa o la recusación; y,..."

Si el juzgador se excusa de conocer una causa, y el motivo de la excusa es aceptado como válido, el juez o jueza pierde definitivamente la competencia, que se hallaba suspendida en tanto se resolvía el conflicto negativo, esto es si se admite o no la excusa presentada por el juez o jueza.

Sucede lo mismo cuando el juez es recusado o recibe un pedido inhibitorio, ya que la competencia se suspende mientras se resuelva el conflicto, pero si se admite la recusación o se acepta el pedido, el funcionario pierde su poder en el caso concreto de que se trate.

3. "...En la causa fenecida cuando está ejecutada la sentencia, en todas sus partes"

"Respetando el criterio del legislador y de los tratadista que aceptan como verdadera la mencionada causal de pérdida de la competencia estimo, en cambio, que con la ejecución definitiva del fallo, en todas sus partes, el juez o tribunal no pierde poder o facultad plenos para seguir interviniendo en la causa en que se ejecutó lo juzgado, aún cuando fuere en forma incidental". (Coello Garcia, Sistema Procesal Civil, 1998, pág. 276).

Por ejemplo en un juicio de divorcio, se considera ejecutada total y definitivamente la sentencia, una vez inscrita en el Registro Civil, extinguiendo de esta manera el vínculo y habilitando a los ex cónyuges a contraer nuevas nupcias. Sin embargo puede que se presenten asuntos importantes como que se pida el cambio del ejercicio de la tenencia de los hijos, o que se solicite un aumento de la pensión alimenticia. Para solucionar estos problemas se deberá

acudir donde el mismo juez que ejecutó el fallo, con la finalidad de que mediante sus providencias, los solucione.

El juez por tanto conserva plena competencia luego de haber ejecutado el fallo, y no necesita recuperarla, porque nunca la perdió.

3. SUJETOS PROCESALES:

3.1 CONCEPTO:

Son las personas que intervienen en un proceso, ya sea como sujetos esenciales llamados también principales o como sujetos auxiliares o secundarios.

El Doctor Olmedo Piedra Iglesias en sus apuntes de la Cátedra de Derecho Procesal Civil al respecto nos dice:

“Los presupuestos procesales tienen que ver con los sujetos procesales principales, esto es, con el representante del Órgano Jurisdiccional del Estado, con las partes, es decir, con el actor y con el demandado, aunque, desde luego eventualmente pueden intervenir terceros a quienes les son exigibles los mismos requisitos que a las partes, es decir la capacidad procesal y la capacidad para ser parte.” (Piedra Iglesias, pág. 24).

3.2 CLASIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL:

A) SUJETOS PRINCIPALES:

Son el juez, las partes y los terceros. Sin una persona que mediante una pretensión procesal, requiera la actuación del Órgano Jurisdiccional y por tanto de la ley; y una

persona frente a la cual se pretenda, no puede existir un proceso. Todos ellos forman el elemento subjetivo de la relación jurídica-procesal.

El Juez: Es el representante del Órgano Jurisdiccional, y por tanto autoridad pública, que en ejercicio de la jurisdicción administra justicia (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) y autoriza los actos que requieren de solemnidad judicial.

Las Partes: En todo proceso llamado de “jurisdicción contenciosa”, intervienen dos partes: el actor y el demandado. Las partes se originan con el litigio, es decir, el momento en que se solicita la intervención del Órgano Jurisdiccional. De acuerdo con el artículo 32 del Código de Procedimiento Civil, actor es el que propone una demanda, y demandado, aquél contra quién se la intenta. Es decir, actor es quien solicita la tutela jurídica, demandando la restauración del derecho subjetivo que considera que ha sido violado o alterado; y si este desconocimiento le ha causado perjuicios, la correspondiente indemnización. El demandado puede o no comparecer a juicio, basta con que se lo cite con la demanda, aunque corriendo el riesgo que supone la falta de comparecencia. Una vez que el demandado ha sido citado con la demanda, puede asumir tres diferentes posiciones: **a)** allanarse a la demanda, es decir aceptar expresamente lo que pide la parte actora; **b)** dar una contestación fundamentada, esto es exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya y expresando explícitamente lo que acepta y lo que niega de la demanda. La situación más común, es que se de contestación a la demanda, oponiendo las más variadas excepciones. **c)** guardar silencio, colocándose en una situación de rebeldía. En los juicios declarativos, la falta de contestación a la demanda, se considera negación de los fundamentos de hecho; en tanto que en los juicios ejecutivos la falta de contestación, produce el efecto contrario, es decir la aceptación de tales fundamentos y por tanto si el demandado guarda silencio, el juez, a petición de parte deberá pronunciar sentencia, que causará ejecutoria por imperativo legal.

Cada parte procesal puede estar integrada por varios sujetos, dando lugar a la litiscorsorcio, misma que puede ser activa, pasiva o mixta, dependiendo de la parte donde exista pluralidad.

Las partes pueden concurrir personalmente patrocinadas por un abogado (si son varios actores o demandados, cuyas acciones o excepciones sean compatibles, deben designar de entre ellos un procurador común, que seguirá en juicio en adelante); o por medio de un procurador judicial, que tendrá que ser un abogado en libre ejercicio profesional, salvo las excepciones que constan en el Código de Procedimiento Civil.

Los terceros: Cuando terceras personas tienen una vinculación con el bien objeto de la controversia, con el objeto del remate o con créditos contraídos por el demandado a su favor; y resultan o pudieren resultar perjudicadas por una resolución que se dicte al respecto dentro de un determinado proceso judicial del cual no son parte, o por la ejecución de dicha sentencia; se encuentran facultados para hacer valer sus derechos mediante un reclamo; reclamo que se le conoce como tercerías.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 491 dice “se llama tercería, así la oposición como el juicio que se sigue en virtud de la acción deducida por un tercero opositor. La oposición puede ser relativa a una de las partes o a todas ellas.”

Las tercerías pueden ser de dos clases:

-“Tercería Coadyuvante: es aquella que tiene por objeto perseguir dentro de un juicio principal el pago de una obligación contraída por el demandado a favor de un tercero, es decir del tercerista”.

-“Tercería Excluyente: es aquella en virtud de la cual un tercero, fundamentándose en el dominio de un bien o bienes que se han embargado o sobre los cuales se discute, lo reclama, justificando su dominio en debida forma con la finalidad de que esos bienes sean liberados y entregados a dicho tercero”.

Los presupuestos procesales, con respecto al actor, al demandado y a los terceros son:

- **La capacidad procesal:** hace referencia a la aptitud legal para intervenir en el proceso por cuenta propia o representando a una persona; ya sea ésta natural o jurídica.

El Dr. Hernando Morales Molina en su libro Curso de Derecho Procesal nos dice: “La capacidad para comparecer al proceso o capacidad procesal es necesaria para poder intervenir por sí mismo en un proceso.”

Por regla general, todo sujeto de derecho puede intervenir en juicio como parte, pero no todo sujeto de derecho lo puede hacer por cuenta propia sino por medio de un representante, ateniéndose a los casos de incapacidad absoluta y relativa que reconoce la ley como excepciones y que a continuación se detallará; o por la concurrencia de otros problemas correlativos tales como la intervención de un procurador común (artículo 52 del C.P.C).

En cuanto a las incapacidades el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil dice:

“No pueden comparecer en juicio como actores ni como demandados:

- 1.- El menor de edad y cuantos se hallen bajo tutela o curaduría, a no ser que lo hagan por medio de su representante legal o para defender sus derechos provenientes de contratos que hayan celebrado válidamente sin intervención de representante legal; y,
- 2.- Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal.”

En tanto que el artículo 34 del mencionado cuerpo legal dispone:

“Los que se hallen bajo patria potestad serán representados por el padre o la madre que la ejerza; y los demás incapaces que no estuvieren bajo patria potestad, tutela o curaduría, por el curador que se les dé para el pleito.

El hijo menor de edad será representado por el padre. A falta por cualquier motivo de éste, le representará la madre, lo mismo que cuando se trate de demanda contra el padre. De estar incurso el padre o la madre en uno de los casos anotados, será representado por su curador especial o por un curador ad-litem”.

El artículo 1463 del Código Civil dice: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aun obligaciones naturales y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de esta clase de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

Las personas jurídicas, los menores de edad que se hallen bajo patria potestad y los demás incapaces que estén bajo tutela o curaduría, no pueden comparecer a juicio por sí mismos, pero pueden hacerlo por medio de su representante legal.

Como quedo ya anotado, de acuerdo con el artículo 33 del Código Adjetivo Civil, hay menores de edad que, a pesar de estar bajo patria potestad o guarda, pueden comparecer a juicio por si mismos para defender los contratos que hayan celebrado válidamente sin la intervención de su representante legal. Resulta pues un desatino del legislador ya que los contratos celebrados por menores de edad son nulos o relativamente nulos y los menores al actuar por cuenta propia anularían también el proceso, tomando en consideración que el artículo 1461 del Código Civil dispone que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que sea legalmente capaz. Existe un caso que se encuentra debidamente regulado en nuestra legislación: el constante en el artículo innumerado 6, de la Ley Reformatoria al Título V, del Libro II

del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo con el cual los y las adolescentes mayores de 15 años, están legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos a favor del un niño, niña o adolescente o de las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por sí mismas.

En cuanto a las personas jurídicas, por su propia naturaleza son relativamente incapaces, consecuentemente no pueden comparecer por si mismas a juicio, deben por tanto hacerlo a través de sus representantes legales que se encuentren establecidos en las leyes constitutivas o en los estatutos de las personas jurídicas de derecho privado. Debido a una razón de orden práctico, es el representante legal de la persona jurídica el que debe comparecer a juicio. Se debe tener en cuenta además que el patrimonio de la persona jurídica no pertenece ni en todo, ni en parte, a sus integrantes, sino que es una tercera persona, la jurídica la que ejerce la titularidad del patrimonio.

En el caso de las personas naturales que por ser incapaces se hallen bajo curaduría, intervienen en los juicios que se plateen en su contra representados por un curador.

Los interdictos son representados por el síndico de la quiebra, pero cuando intervienen en actos no patrimoniales como por ejemplo un juicio de divorcio iniciado en su contra, gozan de plena capacidad para intervenir, sin que sea por tanto necesaria representación alguna.

“El Derecho distingue la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio; la primera es al que corresponde a todo individuo de la especie humana... la capacidad de goce es, pues general, universal, se extiende a todo sujeto de derecho... En cambio la capacidad de ejercicio es la que se define en el artículo 1488 del Código Civil (actual 1461 C.C): “...La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”. Cuando se habla de personas “capaces”, se refiere por consiguiente, a la capacidad de ejercicio, a las que pueden por sí mismas obligarse o exigir sus derechos. Quienes necesitan del ministerio de otra persona o bien la

autorización de otro, tienen la capacidad de goce, pero no pueden por sí mismos ejercitar sus derechos o contraer obligaciones. Deben ser representados o autorizados para actuar”. (Larrea Olguín, 2006, págs. 66, 67).

Se puede decir a manera de conclusión que en términos generales, para comparecer a juicio se requiere poseer capacidad de ejercicio.

- **La capacidad para ser parte:** se deriva del hecho, de tener derecho a ejercer la acción o a oponerse a ella mediante la excepción.

Para Hernando Davis Echandia, en su Compendio de Derecho Procesal, “ser parte en el proceso equivale a ser sujeto de la relación jurídica procesal; por consiguiente, la capacidad para ser parte se identifica con la capacidad de ser sujeto de esa relación como demandante, demandado, interviniente, sindicado, parte civil o ministerio público.” (Devis Echandía, Teoría General del Proceso, 1984, págs. 421, 422).

Puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa, es decir que posean capacidad procesal y consecuentemente puedan intervenir en el proceso; pero que por mandato legal no tengan el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda por no poseer la calidad necesaria para ser sujetos de un derecho determinado, es decir no tienen la capacidad para ser parte.

Ejemplo de esta situación sería el expuesto por el Doctor Olmedo Piedra Iglesias es sus apuntes de la cátedra de derecho Procesal Civil: “Si una persona, mayor de edad, capaz ante la ley, dueña de un inmueble, debe proponer una acción de dominio para recuperarlo si un tercero ha entrado en posesión del bien, debe recurrir a la acción reivindicatoria que es – como sabemos - la que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño. Como de los derechos reales nacen las acciones reales, el dueño puede proponer la acción reivindicatoria en contra el poseedor no dueño y, probado su derecho, el juez habrá de declarar con lugar la demanda, condenando al demandado a la restitución correspondiente. El dueño del inmueble, en el ejemplo propuesto, tiene

capacidad procesal, porque es mayor de edad y capaz ante la ley; y tiene, además, capacidad para ser parte, porque, como actor, va a requerir del demandado la reivindicación del inmueble que posee sin derecho. El demandado también, por ser poseedor del bien que se reivindica, tiene capacidad para ser parte. No ocurriría lo mismo si el dueño propone la reivindicación contra el arrendatario. El no es poseedor sino tenedor y, por lo mismo, aunque tenga capacidad procesal, carece de capacidad para ser parte en este juicio que debe ventilarse entre el dueño y el poseedor”. (Piedra Iglesias, pág. 39). En este caso la legitimación no estaría completa y por ende tampoco será posible obtener una sentencia de fondo.

La capacidad para ser parte en el proceso es la misma para ser sujeto de derechos y obligaciones en una determinada relación jurídica.

Es así como Marco Monroy Cabra nos dice que “la capacidad para ser parte está relacionada con la condición que se tiene para poder ser sujeto de la relación jurídico-procesal, es así que en materia procesal la capacidad para ser parte es equivalente a la capacidad de goce; será parte así quien sea sujeto de derecho” (Monroy Cabra, 1996 , pág. 343)

B) SUJETOS AUXILIARES:

Son aquellas personas que, sin ser indispensables dentro del proceso, actúan en el mismo como un medio de apoyo ya sea para el juez, en el caso de los secretarios, depositarios judiciales, alguaciles, etcétera; o de las partes, en el caso de los procuradores judiciales, defensores públicos, peritos, testigos, intérpretes.

TITULO TERCERO

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO CIVIL

Ante todo advertimos que al hablar de “Principios”, se hace referencia a los criterios aplicables a los distintos aspectos del proceso en general. Existen algunos principios que son aplicados en una mayor esfera, llegando a convertirse en medios rectores del proceso, estos son los sistemas dispositivo e inquisitivo.

SISTEMA DISPOSITIVO:

De acuerdo con el sistema dispositivo las partes tienen que iniciar y determinar el tema a discutirse en el proceso, constituyéndose de esta manera en los sujetos activos del mismo. El proceso se inicia con la demanda que presenta el actor, en la cual debe expresar lo que será motivo de resolución por parte del juzgador y por su parte el demandado deberá manifestarlo en su contestación.

Son las partes las que tienen la carga de la prueba, es decir poseen la facultad de determinar cuáles serán las pruebas que se practiquen.

El actor puede desistir de la demanda, ambas partes pueden llegar a un acuerdo por medio de una transacción. Estas dos posibilidades ponen fin al proceso de una forma que no es la común, puesto que generalmente el proceso termina con una sentencia.

El juez por su parte es el sujeto pasivo, su función es proveer y resolver la controversia exclusivamente en base a los puntos sobre los que se trabó la litis, sin tener en cuenta las cuestiones ajenas al litigio.

El juez no puede disponer de oficio la práctica de pruebas.

Este sistema ha sido implementado para los procesos que se consideran de índole privado, debido a que la cuestión debatida interesa solo a las partes, como ocurre en el ámbito civil. Sin embargo este sistema no se aplica estrictamente ya que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 118 establece: “Las juezas y jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá la jueza o el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente...”.

SISTEMA INQUISITIVO:

Contrariamente al sistema dispositivo, en este sistema el juez es el sujeto activo del proceso, puesto que está facultado para iniciarlo, fijar el tema que será objeto de su decisión y ordena la práctica de pruebas que creyera conveniente. Este sistema de igual manera no rige en su totalidad, ya que las partes tienen ciertos derechos como el de solicitar pruebas. Este sistema es aplicado en materia Penal.

Ahora en cuanto a los principios mismos citamos:

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:

Implica que todos los sujetos procesales (el juez, las partes y los terceros intervinientes) deben estar en contacto directo entre sí y éstos con los hechos que conciernen al proceso y con los medios probatorios. Es decir, la inmediación es objetiva y subjetiva.

La inmediación subjetiva se refiere a la cercanía que debe haber entre el juez y los elementos subjetivos, entendidos por tales a las partes y a los terceros intervinientes. La

inmediación subjetiva se hace evidente cuando la prueba se practica ante el juzgador que debe apreciar su mérito.

La inmediación objetiva tiene relación con la comunicación que debe existir entre el juez y las cosas o hechos que atañen al proceso. Constituyen ejemplos de inmediación objetiva la reconstrucción de los hechos que debe realizarse en el lugar donde ocurrieron, diligencia que se practica en los procesos penales, o la diligencia de inspección judicial en materia Civil.

PRINCIPIO DE IGUALDAD:

Es la consecuencia lógica del principio de igualdad ante la ley. Radica en conceder a las partes las mismas oportunidades procesales.

Este principio se manifiesta de algunas maneras: **a)** Toda pretensión o petición que realice una de las partes debe ser dada a conocer a la otra para que pueda expresar su acuerdo o discrepancia. **b)** Las pruebas solicitadas por las partes, deben ser comunicadas a la contraparte con la finalidad de que tenga conocimiento de las mismas antes de su producción. **c)** En cuanto a los alegatos, de igual manera, las partes tienen las mismas oportunidades para presentarlos antes de la sentencia; al igual que tienen las mismas oportunidades para impugnar las resoluciones que les sean adversas.

Carnelutti, sostiene que “La igualdad ante la ley se hace evidente, sobre todo, cuando, frente a un mismo supuesto de hecho, las resoluciones de los jueces son constantes, de modo que no quepan interpretaciones diferentes que podrían hacer suponer que se las hace en función de las personas que intervienen y no de acuerdo con los principios superiores que rigen el proceso”. Este principio no es absoluto, ya que la diversa aplicación de la ley en ocasiones depende, de las pruebas, o de los planteamientos equivocados que pueden hacer las partes al presentar sus pretensiones, etcétera.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:

La finalidad de este principio es hacer saber a la sociedad la forma en la que se administra justicia. Tiene dos aspectos: **a) Publicidad Interna:** Hace referencia al hecho de que las partes conozcan todos los actos realizados por el juez, mediante la notificación de las providencias. **b) Publicidad Externa:** Se refiere a la posibilidad de que terceras personas ajenas al proceso, presencien algunas de las actuaciones que se dan dentro del mismo. Se ha establecido con un fin fiscalizador, ya que se cree que estas personas extrañas al proceso, velan por el cumplimiento de la ley, sin embargo su presencia no es indispensable, puesto que las decisiones que se tomen, no las afectan.

Este principio está establecido en el artículo 168 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN:

Radica en la posibilidad de que una parte pueda oponerse o contradecir un acto realizado a instancia de la contraparte o a un hecho alegado por ésta, con el objetivo de descartar cualquier duda sobre las propuestas de las partes, ya que debe suponerse que las proposiciones que no son objetadas, son admitidas. Se ve plasmado en los procesos llamados de “jurisdicción contenciosa” debido a su estructura bilateral, es decir la existencia de dos partes en el litigio.

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN:

Hace referencia a que los actos procesales deben realizarse dentro de la etapa u oportunidad señalada por la ley para el efecto, caso contrario serán ineficaces, e impide el regreso a momentos procesales anteriores que han sido cumplidos en su totalidad.

Este principio tiene relación con el orden en que deben cumplirse las diferentes etapas procesales y de la finalidad específica que tiene cada una de ellas.

PRINCIPIO DE IMPULSO PROCESAL:

Consiste en establecer al sujeto procesal que posea la facultad de dar curso al proceso hasta el estado en el que el juez pueda expedir sentencia.

PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL:

Chiovenda define este principio con la frase “obtener el máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo”, esto con relación a los actos procesales y a los gastos en que deben incurrir las partes. La economía procesal se relaciona con otros principios como:

PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN:

Supone la posibilidad de que en un solo acto se pueda debatir todas o la mayor cantidad de cuestiones relacionadas con el tema del litigio. Con esto se busca impedir que el proceso se dilate debido a cuestiones accesorias que impliquen la suspensión de la actuación principal.

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD:

Toma como referencia las fases del proceso, por lo que está estrechamente relacionado con el principio de preclusión. Consiste en que, si en determinada etapa del proceso, una parte puede realizar varios actos, debe hacerlo de manera simultánea y no sucesiva.

PRINCIPIO DE CELERIDAD:

Hace referencia a que las diversas etapas del proceso deben limitarse al término legal establecido para cada una de ellas, descartándose los plazos adicionales o ampliaciones. Radica además en el hecho de que los actos procesales deben realizarse de la manera más sencilla y eficaz posible.

PRINCIPIO DE SANEAMIENTO:

Las actuaciones afectadas por la nulidad relativa, en virtud de este principio, pueden ser convalidadas a instancia de la parte interesada. Por ejemplo, si no se ha notificado a la parte demandada en el proceso, pero comparece, esta situación supone un saneamiento.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA:

La administración de justicia, al ser un servicio público prestado por el Estado a la colectividad, a éste le corresponde sufragar los gastos que el desempeño de esta función implica, tales como proporcionar los locales, la remuneración de sus funcionarios, los gastos que el proceso implica para las partes, etcétera.

Este principio es plasmado en el artículo 168 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN:

En virtud de este principio, las partes poseen la facultad de objetar las providencias dictadas por el funcionario jurisdiccional con la finalidad de que se enmienden los

errores de derecho o de procedimiento en los que se haya incurrido, evitando de esta forma un posible perjuicio que dichas resoluciones les pudieren ocasionar. Se cumple por medio de los recursos.

PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN:

En todas las sentencias y providencias que impliquen pronunciamiento de fondo, los jueces tienen la obligación de señalar los motivos que les sirvieron para sustentar la decisión proferida. Tiene estrecha relación con el principio de impugnación, ya que las partes, al estar informadas de las consideraciones hechas por el juzgador para dictar su resolución, pueden ejercer su derecho de impugnación.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:

Consiste en que debe haber absoluta armonía y concordancia entre las pretensiones formuladas por las partes y la resolución que sobre ellas expida el juez. De igual manera, también debe haber total correlación entre la parte expositiva, motiva y resolutive de la sentencia.

CAPITULO SEGUNDO
EL PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO Y LA ORALIDAD EN
MATERIA CIVIL

TITULO PRIMERO
REFERENCIA A LOS TRAMITES QUE CONTEMPLA EL ACTUAL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

El Doctor Olmedo Piedra en sus apuntes de cátedra de Derecho Procesal Civil nos dice: “Trámite es el camino propio que la ley establece para cada caso particular, está integrado por actos que deben cumplirse inexorablemente a fin de obtener una resolución judicial que cause efectos jurídicos.” (Piedra Iglesias, pág. 40).

Es así que el Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta la naturaleza del bien jurídico protegido o en disputa, ha previsto varios trámites para la sustanciación de las causas.

1. TRAMITES DE CONOCIMIENTO:

Cuando una controversia o interés contrapuesto es sometida a la decisión de los jueces, nos encontramos frente a un proceso de conocimiento o también conocidos como de cognición.

Los procesos de conocimiento se clasifican en procesos declarativos y constitutivos:

a) Procesos declarativos.-

Para Devis Echandía el proceso declarativo se da “cuando el interesado solicita al juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica

sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad ni de negar incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente, o que se constituya una nueva”. (Devis Echandía, Teoría General del Proceso, 1984, pág. Tomo III).

En otras palabras, supone la existencia de una relación jurídica o de un derecho protegido. La sentencia que se expida dentro de estos trámites no crea nada nuevo sino que mediante la misma, el derecho previamente existente logra certidumbre, ya que los hechos están previamente garantizados por normas jurídicas claras y precisas, siendo necesaria la resolución del juzgador únicamente para confirmar esa situación jurídica determinada; se puede concluir entonces que el acto trascendental es declarativo.

Para el Doctor Olmedo Piedra Iglesias el juicio de investigación de paternidad ejemplifica este tipo de procesos. (Piedra Iglesias, pág. 4).

b) Procesos constitutivos.-

Con estos procesos se pretende la constitución, modificación o extinción de un derecho, por tanto la sentencia crea una nueva situación jurídica. Un ejemplo de estos procesos son los juicios de divorcio, cuya sentencia crea un nuevo estado civil.

De acuerdo con el criterio del Doctor Olmedo Piedra “Los juicios declarativos y constitutivos pueden llegar a confundirse, pues la diferencia entre ellos es muy sutil, debido a que muchos caracteres se comparten”. (Piedra Iglesias, pág. 4). Cabe mencionar que la Ley de Casación, hace referencia a los juicios de conocimiento en lo que respecta a la pertinencia de este recurso.

Los juicios ordinarios y verbal sumario son trámites de conocimiento.

1.1 TRAMITE ORDINARIO:

GENERALIDADES.-

El artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, dispone que “Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial, se ventilará en juicio ordinario”, en otras palabras, todos los asuntos que no tengan un procedimiento especialmente previsto para ser sustanciados, deberán tramitarse por la vía ordinaria. Al juicio Ordinario se le ha llegado a considerar como columna vertebral del procedimiento civil, debido a que constituye un trámite tipo.

En este proceso se contemplan largos y amplios términos para su sustanciación, puesto que se pretende agotar la disputa del derecho con todas las actuaciones procesales posibles y necesarias, es decir existe una profunda discusión en torno al derecho controvertido. Al respecto el Doctor Rubén Morán Sarmiento nos dice: “En este proceso los hechos son investigados con toda amplitud para que el fallo sea la consecuencia real de una discusión jurídica exhaustiva, profunda”.

De igual manera el juicio ordinario brinda a las partes otras posibilidades para su defensa que a continuación analizaremos a profundidad.

CARACTERISTICAS.-

1. Como norma general las actuaciones tienen que realizarse por escrito:

El juicio ordinario es en su mayor parte escrito pero no íntegramente: tal es el caso de las exposiciones realizadas por los abogados defensores y las partes en las juntas o audiencias de conciliación; los alegatos en estrados, que son exposiciones realizadas por los defensores de manera verbal y no por escrito; aunque es necesario tener una constancia escrita de estas intervenciones.

2. Existen mayores facultades en ejercicio de la defensa para los litigantes tales como:

- Se puede presentar la reconvencción por parte del demandado solamente al tiempo de contestar la demanda según lo establece el artículo 105 del Código de Procedimiento Civil, caso contrario tendrá que hacer valer los derechos que creyera tener en contra del demandado en otro juicio diferente.

- Según lo dispone el artículo 404 del Código de Procedimiento Civil se puede diferir por una sola vez la diligencia de conciliación, a petición de cada una de las partes. En la práctica, la parte que le interesa prolongar el tiempo del juicio se aprovecha de esta oportunidad, pero es necesario tener en consideración que el verdadero propósito es preventivo debido a que puedan presentarse circunstancias que imposibiliten a las partes concurrir a dicha diligencia.

- En segunda instancia, las partes procesales tienen la facultad de pedir la recepción de la causa a prueba, de tal manera que pueden solicitar nuevas diligencias probatorias diferentes a las que se pidió en primera instancia.

- El actor puede enmendar o reformar la demanda, hasta antes de que comience a decurrir el término probatorio pero pagando al demandado las costas originadas hasta la reforma, según lo dispone el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil.

- El demandado puede de igual manera enmendar o reformar su contestación e inclusive proponer nuevas excepciones perentorias de acuerdo con lo establecido por el artículo 104 Código Adjetivo Civil.

3. Los términos son más amplios que en los otros juicios:

- El término concedido en el juicio ordinario para contestar la demanda es de quince días, mientras que en el juicio verbal sumario se lo hace en el día y hora señalados para

que tenga lugar la audiencia de conciliación, en tanto que en el juicio ejecutivo se dispone de tres días para hacerlo.

- El término concedido a las partes para que presenten las pruebas en el juicio ordinario es de diez días. En el juicio verbal sumario y en el juicio ejecutivo el término es de seis días.

- En segunda instancia el apelante dispone de diez días termino para concretar su recurso; habiendo un nuevo termino igualmente de diez días más para que se dé contestación al traslado sobre el escrito anteriormente referido, pudiendo adherirse al mencionado recurso, según lo señala el artículo 409 del Código de Procedimiento Civil.

4. Se puede apelar de un mayor número de providencias:

Según el Doctor Enrique Coello García, “En el juicio ordinario no existe limitación en cuanto a la apelación de la sentencia, autos o decretos que tengan fuerza de auto, una vez que con dichas providencias se haya causado gravamen irreparable en definitiva y cuando no haga referencia a la concesión, suspensión o prórroga de términos, de providencias que califiquen interrogatorios, de las que manden a practicar pruebas, y de las demás de mero trámite”. (Coello Garcia, Sistema Procesal Civil, 1998, pág. 42).

En lo referente a ciertos juicios sumarios las providencias son inapelables, excepto de las que niegue ese trámite y de la sentencia.

El actor, en los juicios ejecutivos, puede interponer todos los recursos previstos en el Código de Procedimiento Civil para los juicios ordinarios, pero el demandado, podrá apelar únicamente de la sentencia siempre y cuando haya contestado oportunamente la demanda. En el caso de que el demandado no haya contestado la demanda no podrá interponer recurso alguno.

5. Se puede presentar toda clase de tercerías:

El Doctor Enrique Coello García en su libro Sistema Procesal Civil Volumen III nos dice al respecto lo siguiente: “Pero en la realidad y aún apartándonos del texto del Código, considero que en el juicio ordinario se puede presentar toda clase de tercerías: ya aquellas en las que alegue derecho preferente, ya las coadyuvantes, ya también las excluyentes, porque la sentencia del ordinario se ejecuta en la misma forma que la del ejecutivo, sin necesidad de presentar un nuevo juicio...” (Coello Garcia, Sistema Procesal Civil, 1998, pág. 43).

En la primera instancia de los trámites ordinarios las tercerías pueden plantearse en cualquier estado de la causa antes de la sentencia. Una vez planteada la tercería se deberá correr traslado con ella tanto al actor como al demandado, concediéndoles el término de quince días para que se pronuncien sobre la reclamación. Transcurrido el mencionado período de tiempo, el juez debe continuar con la sustanciación de la causa en forma normal y contando además con el tercerista como parte del proceso. Debe además resolver con respecto a la tercería en la misma sentencia que pronuncie en cuanto a lo principal de la controversia.

6. La falta de contestación a la demanda implica negativa pura y simple.

TRAMITE.-

Actualmente en el Código de Procedimiento Civil se encuentra regulado dos clases de trámites ordinarios: el tramite ordinario de menor cuantía (artículo 407 del C.P.C), establecido para los procesos cuya cuantía no sobrepase los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América; y además el trámite ordinario típico que para distinguirlo podríamos llamarlo de mayor cuantía, previsto para los demás procesos que deban tramitarse mediante esta vía, mismo que está regulado en dicho cuerpo legal desde el artículo 395 hasta el 412 y se tramita de la siguiente manera:

La demanda tiene que ser propuesta cumpliendo todos los requisitos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, posterior a esto el juez tendrá que calificarla como clara y completa, y de faltar algún requisito se dispondrá que en el término de tres días se aclare o se complete, caso contrario se procederá a su archivo.

Si el juez o jueza califica la demanda como clara y completa, dispondrá la citación simultáneamente a todos los demandados adjuntando la misma, para que durante el término de quince días puedan proponer las excepciones tanto perentorias como dilatorias que crean pertinentes. Entre las excepciones no podrá proponerse la de oscuridad del libelo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 397 del Código Adjetivo Civil.

La contestación a la demanda debe contener los requisitos establecidos en el artículo 102 del antes mencionado cuerpo legal.

Según lo establecido en el artículo 398 del C.P.C, al contestar la demanda, el demandado puede plantear una reconvenición, que también debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, caso contrario el juez o jueza dispondrá que sea aclarada o completada en el término de tres días. Si la reconvenición fuese calificada de clara y completa, el actor dispone del término de quince días para contestarla.

Al trabarse la litis, una vez presentada contraposición de intereses, si la controversia se reduce a asuntos de puro derecho, el juez o jueza pedirá los autos y dictará sentencia, tal cual lo ordena el artículo 399 del C.P.C.

Acatando lo que dispone el artículo 400 y 1012 del Código de Procedimiento Civil, si existen asuntos que tienen que ser probados, el juez o jueza convocará a las partes a junta de conciliación previo a la apertura del término de prueba. Si a la misma comparece solamente una de las partes se dejará constancia de su exposición en el acta correspondiente y se dará por concluida la diligencia; la falta de comparecencia de la

otra parte se tomará como un indicio de mala fe que podrá considerarse en lo relativo a la condena en costas.

El artículo 401 C.P.C nos dice que en el supuesto de que ambas partes concurran a la junta de conciliación, el juez o jueza dispondrá que cada uno, por su orden, deje constancia, en el acta que debe levantarse, de las exposiciones que tuviere por conveniente hacer y, principalmente, de las concesiones que ofrezca, para llegar a la conciliación.

El juez o jueza buscará el acuerdo entre las partes para llegar a la solución del conflicto; y de ser procedente el juez lo aprobará en sentencia terminando de esta manera el trámite de la causa. También puede darse un acuerdo pero solo respecto de algunos puntos de la controversia, en cuyo caso el juzgador lo deberá calificar como procedente y posteriormente aprobarlo mediante un auto; mientras que los otros puntos respecto de los cuales no se alcanzó un acuerdo deberán seguirse sustanciando según lo señala el artículo 402 del C.P.C.

De acuerdo con el artículo 403 del Código de Procedimiento Civil, de no haber conciliación, se debe dejar constancia de las exposiciones que hagan las partes en la respectiva acta y se concluye la diligencia.

Después de haberse realizado la Junta y de no obtenerse la conciliación, el juez o jueza recibirá la causa a prueba por un término común a las partes de diez días, que una vez concluido, el juez pedirá los autos y pronunciará sentencia pudiendo presentar los alegatos o informes en derecho de las partes hasta el momento de la expedición del fallo.

Además las partes pueden, de considerarlo pertinente, solicitar audiencia en estrados con el propósito de alegar verbalmente ante el juez tal cual lo dice el artículo 1016 del Código de Procedimiento Civil.

Segunda instancia:

La segunda instancia con respecto al trámite ordinario se encuentra regulada a partir del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil:

Una vez interpuesto y de ser procedente el recurso de apelación, el proceso será recibido por el superior y en el término de diez días el recurrente deberá concretar los puntos a los que se contrae su recurso, pudiendo también solicitar la articulación de prueba en la instancia; de no concretarse los puntos del recurso a petición de parte se declarará desierto la apelación y por lo tanto la sentencia del inferior quedará ejecutoriada, mientras que al concretarse los puntos de la apelación se procederá a correr traslado a la otra parte con el propósito de que dé contestación al escrito igualmente por el término de diez días, dentro del cual podrá adherirse al recurso.

En el caso de que las partes no hubieren solicitado la articulación de prueba en segunda instancia, se pedirán los autos y se dictará sentencia por parte del tribunal, en base a la prueba actuada ante el juez a quo.

Si una o ambas partes hubieran pedido la apertura del término de prueba, serán convocadas a Junta de Conciliación con el fin de que lleguen a un acuerdo, con los mismos parámetros de la primera instancia, tal cual lo establece el artículo 1012 del Código de Procedimiento Civil. Posterior a esto se concederá el término de prueba de diez días, transcurridos los cuales se dictará sentencia.

Las partes pueden presentar alegatos o pedir audiencia en estrado en el tiempo que transcurra hasta la expedición del fallo.

De acuerdo con el artículo 412 del Código de Procedimiento Civil, una vez vencido el término probatorio, o en caso de no ser este procedente, se pedirán autos en relación y se pronunciará sentencia.

1.2 TRAMITE VERBAL SUMARIO:

GENERALIDADES.-

El trámite verbal sumario fue concebido para sustanciar asuntos que por su naturaleza requieren una rápida y eficaz resolución, por cuanto reviste características de simplicidad y de agilidad, pretendiendo de esta manera plasmar el principio Constitucional de la celeridad.

Es el trámite que se concretan al descubrimiento de la verdad judicial, a través de mecanismos breves y sencillos, sin dejar de lado las solemnidades esenciales que garantizan la defensa de las partes.

“El objetivo del juicio verbal sumario es la declaración de un derecho mediante la tramitación abreviada; con rapidez superior y simplificación de formas (con respecto al juicio ordinario) pero sin llegar a la celeridad extrema... Como tecnicismo procesal se lo ventila, casi exclusivamente de palabra, en otros países, pero en el nuestro predomina lo escrito y no la oralidad”. (Velasco Céleri & Velasco Zapata, Sistema de Práctica Procesal Civil, 1998, pág. 24).

El trámite en análisis, en la práctica resulta que no es ni verbal ni sumario. No es totalmente verbal puesto que solamente en la audiencia de conciliación se emplea el lenguaje oral.

Tampoco es del todo sumario, ya que si bien se han previsto términos y etapas procesales breves y ágiles; también es cierto que muchas veces va en contra de la celeridad procesal, por ejemplo el artículo 834 del Código Adjetivo Civil prohíbe expresamente al demandado, entre otras cosas, deducir reconvenición, aunque sea conexa, teniendo obligatoriamente que proponer otro juicio para poder hacer valer su contrademanda y en lugar de existir un solo juicio, se tendría que tramitar y resolver dos o más, muchas veces con la imposibilidad de acumularlos.

El artículo 828 del Código de Procedimiento Civil enumera los casos que deberán ser sustanciados por la vía verbal sumaria; sin embargo los asuntos sometidos a este trámite no se restringen a los enumerados en la norma legal en mención, sino que también se extienden a los casos que la ley expresamente determina el sometimiento al trámite verbal sumario; tal es el caso de los juicios de divorcios causales, conflictos de inquilinato, disolución de la sociedad conyugal, amparos posesorios, reclamaciones de obra nueva y obra vieja, despojo violento; y además las controversias que por acuerdo entre las partes tenga esa sustanciación siempre y cuando no viole normas de orden público.

La norma legal dice: “Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial”.

CARACTERISTICAS.-

1. La audiencia de conciliación se podrá diferir solamente a solicitud conjunta y expresa de las partes según lo establecido en el Código de Procedimiento Civil artículo 831.
2. En el artículo 834 del mismo Código Adjetivo se establece expresamente las siguientes prohibiciones:
 - No se puede reformar la demanda, por lo que de existir un error por parte del abogado al momento de redactarla, constituiría un grave problema al no poderlo enmendar.

- No se puede deducir reconvencción; de existir el interés por presentar la contrademanda deberá hacerse por cuerda separada.
- 3. La contestación a la demanda se realiza en la audiencia de conciliación, misma que de acuerdo con lo manifestado por el Dr. Enrique Coello García, en su libro Sistema Procesal Civil, no puede ser reformada debido a que se la realiza de forma oral.
- 4. De acuerdo con el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil el recurso de apelación debe ser concedido únicamente respecto de la providencia que niegue el trámite y de la sentencia. Al tratarse de juicios verbal sumario que versen sobre liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada no se concede recurso alguno.
- 5. En segunda instancia, los jueces provinciales deben resolver la causa en base a las pruebas actuadas ante el juez o jueza a quo, ya que no es posible la práctica de pruebas ante el superior.
- 6. Los incidentes deben resolverse forzosamente en la sentencia, sin que se interrumpa su tramitación, según lo determina el artículo 844 del Código Adjetivo Civil.
- 7. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 846 del ya citado cuerpo legal, en caso de que existan terceros que se sientan perjudicados por alguna de las providencias dentro de este trámite, deben hacer valer su reclamo por separado.

TRAMITE.-

La ley establece y regula el trámite Verbal Sumario en el Código de Procedimiento Civil, Libro II, Título II, Sección 23ª, esto es desde el artículo 828 hasta el 447.

La demanda debe ser presentada cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, el juez o jueza la calificará declarando previamente la procedencia del trámite y posterior a esto se dispondrá la citación a él o los demandados.

Una vez realizada la citación, según el artículo 830 del antedicho Código, el juez o jueza a petición de parte, deberá fijar día y hora para que tenga lugar la respectiva audiencia de conciliación, misma que deberá llevarse a cabo dentro de un periodo de tiempo no menor de dos días ni mayor de ocho, contados desde la fecha en que se expida la providencia que la convoque. Cabe mencionar que la audiencia de conciliación únicamente puede diferirse si existe una petición expresa y conjunta de las partes (artículo 831 del Código de Procedimiento Civil.).

Continuando con el desarrollo de la audiencia de conciliación, como su nombre lo indica, el juez o jueza debe intentar que las partes lleguen a un acuerdo, que de producirse, debe ser aprobado en sentencia, con lo cual se dará por concluido el litigio; caso contrario, es decir si no ha sido posible llegar a un acuerdo y si se han argüido hechos que deban ser probados, en la misma diligencia se abre la causa a prueba por el término de seis días, dentro de los cuales las partes deben presentar todas las pruebas que crean pertinentes para justificar su petitorio. Si la controversia se reduce a asuntos de puro derecho el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de los tres días posteriores (artículos 833, 835 y 836 del C.P.C.).

La contestación de la demanda se realizará en la audiencia de conciliación en forma verbal mencionando todas las excepciones que se crea conveniente, debiendo contener todos los requisitos que señala el artículo 102 del Código de Procedimiento Civil con el fin de que se pueda admitir a trámite todas las excepciones, quedando de esta forma trabada la litis.

Si a la audiencia de conciliación no comparece una de las partes, la diligencia se pasará en rebeldía del ausente y la falta de comparecencia del demandado se considerará como indicio en su contra, de acuerdo con lo establecido en el artículo 832 del C.P.C. y de igual manera, de acuerdo con el criterio del Dr. Olmedo Piedra Iglesias, la falta de contestación o falta de pronunciamiento sobre el contenido de la demanda se entenderá como negativa simple de los fundamentos de la misma, en concordancia con lo señalado por el artículo 103 del Código Adjetivo Civil.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 835 del ya mencionado Código, cuando la litis se refiera a liquidaciones de intereses, daños y perjuicios ordenados en sentencia, el juez o jueza efectuará dicha liquidación en la misma audiencia o caso contrario tendrá que notificar a las partes para practicarla dentro de los tres días subsiguientes.

El artículo 837 del Código Adjetivo Civil dispone que una vez concluido el término de prueba, el juez o jueza pronunciará sentencia en el término de cinco días, dentro de los cuales además las partes podrán presentar sus alegatos.

2. TRAMITE DE EJECUCIÓN

También es llamado de condena, puesto que la pretensión se dirige a hacer efectiva una obligación que consta en un título ejecutivo. A continuación se hará un análisis del trámite ejecutivo.

2.1 TRAMITE EJECUTIVO:

GENERALIDADES.-

Es un procedimiento contencioso, que persigue el cumplimiento de una obligación constante en un documento que reúne los requisitos para ser considerado como título

ejecutivo. Es decir, para que tenga lugar un trámite ejecutivo es indispensable la interposición de una demanda que tenga como fundamento la existencia de un título ejecutivo.

Caravantes sostiene que: “Más que un juicio ejecutivo se trata de un procedimiento por el que se trata de llevar a efecto, mediante embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan en algún título que tiene la fuerza suficiente para constituir por si mismo plena probanza. No se dirige pues este juicio a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o títulos de tal fuerza que constituyen vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido”. Criterio con el que comparto puesto que el juicio ejecutivo es el procedimiento mediante el cual se hace efectivo el derecho de la persona que funda su acción en un título ejecutivo que tiene plena autenticidad probatoria.

Para el tratadista Emilio Velasco Céleri “Los títulos ejecutivos son instrumentos a los que la ley les reviste de una vehemente presunción de autenticidad, presunción que solamente puede ser destruida mediante la prueba que debe rendir el que impugna en juicio, una letra de cambio o un pagare a la orden, por vía de falsedad; y por esta razón la ley enumera los títulos ejecutivos y determina las condiciones que deben reunir para que sean considerados como tales”. (Velasco Céleri, Sistema de Práctica Procesal Civil. Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo., 1994).

Sólo la ley puede crear títulos ejecutivos. Al respecto se debe citar el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil: “Son títulos ejecutivos: la confesión de parte hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas; los documentos privados reconocidos judicialmente; las letras de cambio; los pagarés a la orden; los testamentos; las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso; las actas de transacción y otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa; y los demás instrumentos a los que las leyes

especiales dan el carácter de títulos ejecutivos”. Podemos concluir entonces que el convenio entre las partes no es suficiente para crear un título ejecutivo.

Los títulos ejecutivos poseen un requisito sustancial, consistente en la declaración sobre la existencia de la obligación y por tanto hace prueba en sí mismo, sin que sea necesario completarlo con algún reconocimiento o autenticación; y un requisito formal, que es el documento mismo que contiene la obligación.

Además para que los instrumentos determinados por la ley sean considerados títulos ejecutivos deben reunir los requisitos previstos en el artículo 415 del mismo cuerpo legal: “Para que las obligaciones fundadas en algunos de los títulos expresados en los artículos anteriores sean exigibles en juicio ejecutivo, deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya. Cuando alguno de sus elementos esté sujeto a lo expresado en un indicador económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia de éstos...”.

El Doctor Olmedo Piedra en sus apuntes de cátedra de Derecho Procesal Civil, al respecto nos dice:

“Una obligación es CLARA cuando contiene una condición jurídica inequívoca en relación a la obligación misma, así como respecto de las personas que han intervenido en la celebración del instrumento; en otras palabras, una obligación es clara cuando en ella se determina en forma inequívoca aquello que se debe, quien es el deudor y quien es el acreedor.

Respecto de la DETERMINACIÓN, es necesario advertir que las obligaciones pueden ser de género y de especie o cuerpo cierto, en las de género se debe un número determinado de individuos de un género o clase, en cambio en las de especie se debe un individuo concreto y específico. Los efectos jurídicos son totalmente diferentes, pues en las de género se cumple la obligación entregando el número determinado de individuos del género y de mediana calidad. En las

de especie en cambio la pérdida de la cosa debida extingue la obligación. En todo caso en el instrumento que pretenda ser calificado de título ejecutivo, la obligación debe estar determinada de manera precisa.

Una obligación es LIQUIDA cuando la cantidad está fijada en el mismo documento, o liquidable cuando puede cuantificarse con simples operaciones matemáticas cuyos datos consten en el instrumento, como cuando se ha establecido el porcentaje, el tiempo transcurrido y la renta para determinar el interés que genera un capital.

Es PURA, es decir que la obligación no se halle sujeta a condición, a menos que se encuentre en los casos previstos en el inciso tercero del artículo 415 del Código de Procedimiento Civil: “Cuando se haya cumplido la condición o ésta fuere resolutoria, podrá ejecutarse la obligación condicional y, si fuere en parte líquida y en parte no, se ejecutará en la parte líquida”.

DE PLAZO VENCIDO cuando lo haya, sabiendo que plazo es la época que se fija para el cumplimiento de una obligación, el mismo que debe estar cumplido” (Piedra Iglesias, págs. 29, 30).

En la vía ejecutiva se puede demandar el cumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero, dar bienes determinados, hacer o no hacer.

Podemos concluir entonces que el objetivo del trámite ejecutivo no es la mera declaración sobre la certeza de un derecho, sino la prestación de la actividad jurisdiccional orientada a la realización coactiva del derecho. Aunque es necesario mencionar que excepcionalmente una sentencia pronunciada en un trámite ejecutivo puede ser declarativa cuando el juez acepte la excepción propuesta por el ejecutado y en su resolución declare que el instrumento en el que se basa la acción no puede ser considerado título ejecutivo por no contar con los requisitos necesarios o cuando se declare la falsedad el mismo.

CARACTERISTICAS.-

El trámite ejecutivo posee las siguientes características:

1. Mediante este proceso no se pretende fundamentalmente la mera declaración de un derecho, sino la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional con la finalidad de llevar a cabo la realización coactiva del derecho que fue declarado cierto con anterioridad.
2. Es indispensable la existencia de un título ejecutivo para que se pueda llevar a cabo un proceso ejecutivo.
3. En caso de que el ejecutado una vez citado, no conteste la demanda ni oponga excepciones en el término de tres días, el juez o jueza dictará sentencia, la misma que causará ejecutoria.
4. Si se ha interpuesto como excepción el pago total o parcial de la obligación, sin embargo de lo cual no se ha aportado prueba en tal sentido, la sentencia pronunciada también causa ejecutoria, tal cual lo dispone el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil.
5. El ejecutante puede interponer todos los recursos que la ley prevé para el trámite ordinario, en tanto que el ejecutado solamente puede apelar de la sentencia, incluso está impedido de interponer el recurso de hecho, según lo dispone el artículo 436 del Código Adjetivo en mención.

El Doctor Olmedo Piedra, en su cátedra de Derecho Procesal Civil, cita entre otras, las siguientes características para el juicio ejecutivo:

- “Si la obligación consiste en el pago de pensiones periódicas o se trate de obligaciones con vencimientos periódicos sucesivos la ejecución puede

comprender o abarcar las obligaciones referentes a períodos subsiguientes aún cuando el juicio se hubiese contraído a una sola pensión.

- En cuanto al perito nombrado para la liquidación de los intereses, es irrecusable, no debe posesionarse, no se notifica a las partes sobre su designación y su informe debe ser emitido bajo juramento.

- La sentencia pronunciada en un juicio ejecutivo tiene efecto de cosa juzgada únicamente con respecto de un nuevo juicio ejecutivo que se intente promover, pero se deja la posibilidad de que el ejecutado pueda iniciar un juicio ordinario con la finalidad de proponer las excepciones que no pudo plantear en el trámite ejecutivo. El trámite ordinario deberá iniciarse máximo en treinta días desde la fecha que se realice el pago. El deudor puede solicitar al juez que no se realice el pago al acreedor mientras no rinda fianza por los resultados del trámite ordinario, pero debiendo iniciarse tal vía ordinaria máximo en treinta días desde la fecha en la que se verifique el pago. Ésta es una excepción al principio contemplado en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho, en consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho”.

- La reconvencción debe ser propuesta por el ejecutado únicamente dentro del término para interponer excepciones y teniendo como fundamento un título ejecutivo.

- En segunda instancia no existe posibilidad alguna de actuación, es decir planteado y concedido el recurso de apelación, la resolución de segunda instancia es pronunciada en mérito de los autos”. (Piedra Iglesias, págs. 34, 35).

TRAMITE.-

El Juicio Ejecutivo está regulado en el Código de Procedimiento Civil desde el artículo 413 hasta el 479 y se tramita de la siguiente manera:

La demanda debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil y además se debe adjuntar el título ejecutivo que sirva de fundamento, pues así lo dispone el artículo 419 del Código de Procedimiento Civil: “La demanda se propondrá acompañada del título que reúna las condiciones de ejecutivo”.

Según lo establece el artículo 420 del Código de Procedimiento Civil; en el caso de que la demanda no sea clara o completa debido a no reunir los requisitos establecidos en el artículo 67 del C.P.C, el juez o jueza dará un plazo de tres días para que sea aclarada o completada, previo a dictar el auto de pago. En ningún caso se admitirá como excepción la oscuridad de la demanda.

Prosiguiendo con el tramite, el artículo 421 del Código Adjetivo Civil dispone que si el juez o jueza califica la demanda de clara y completa, y considera que el instrumento y la obligación que el mismo contiene, prestan el mérito de ejecutivo, dicta el auto de pago y ordena que se cite al deudor y que en el término de tres días pague lo adeudado o proponga excepciones.

En caso de que el actor presente su demanda adjuntando a la misma un certificado otorgado por el registrador de la propiedad, del que se desprenda que el demandado posea bienes inmuebles que no se encuentren embargados, el juzgador en la misma providencia que se hizo referencia anteriormente dispondrá la prohibición de que el

ejecutado venda, hipoteque o constituya otro gravamen o celebre cualquier contrato que limite el dominio o goce de dichos bienes. Esta providencia además debe ser notificada a los registradores de la propiedad. En el caso de que el deudor posea bienes muebles podrá pedirse el secuestro de los mismos.

Cabe indicar, que las mencionadas medidas cautelares pueden ser solicitadas en cualquier estado de la causa y hasta antes de que se dicte la sentencia de primera instancia (artículo 424 C.P.C.). El ejecutado puede hacer que concluyan dichas medidas consignando la cantidad de dinero suficiente para cubrir la obligación y un 10% adicional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 425 del Código antes mencionado.

Una vez citado el demandado o ejecutado, tendrá tres días término para cumplir con la obligación u oponer excepciones. En caso de que cumpla la obligación, el juez declarará extinguida la misma y por tanto finalizada la causa. Por el contrario, si el ejecutado no paga, ni opone excepciones dentro del término legal establecido, el juez o jueza debe pronunciar sentencia en las siguientes veinte y cuatro horas, ordenando que el deudor cumpla con la obligación. Dicha sentencia causa ejecutoria. (Artículo 430 C.P.C.)

De acuerdo con lo establecido por los artículos 432 y 433 del antedicho cuerpo legal, si el ejecutado opta por oponer excepciones de pleno derecho, el mismo día de interpuestas se corre traslado con las mismas al actor, por el término de tres días, luego de los cuales con o sin el pronunciamiento del ejecutante se dicta sentencia. En caso de que las excepciones hagan referencia a hechos sujetos a prueba, el juzgador deberá convocar a las partes a una junta de conciliación tal como lo dispone el artículo 1012 del Código de Procedimiento Civil. Luego de realizada la respectiva junta, se abre un período de prueba de seis días comunes a las partes.

Concluido el término de prueba, se deberá proceder de acuerdo a lo que manda el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, esto es, a petición de parte, el juez concede el término de cuatro días para alegar, luego de lo cual se pronunciará sentencia.

3. TRAMITES ESPECIALES:

El Código de procedimiento Civil, como hemos estudiado anteriormente, toma en consideración tres tipos de procesos: el ordinario, verbal sumario y el ejecutivo; todos éstos regidos por normas de carácter general que regulan cada uno de los procedimientos respectivamente.

Sin embargo, paralelamente al estudio de estos tres tipos de procesos, nos encontramos también con los procesos o tramites “especiales” que se reglamentan por normas particulares, es decir están regulados de una manera diferente y especial. Según el Jurista Ugo Rocco: “No existe diferencia sustancial en la actividad ni en la función ejercida, sino que el único elemento diferenciador está en el modo de ser del procedimiento, regulado y reglamentado por normas diversas de las que deben ser aplicadas en la generalidad de los casos, considerando a la naturaleza de los asuntos que se tratan”.

De esta manera la ley establece los casos que deben ser sustanciados por trámites especiales, especificando y describiendo su procedimiento.

El Código de Procedimiento Civil establece trámites especiales para los siguientes casos:

- a. Del juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos.
- b. Del juicio de inventario.
- c. Del juicio de partición.
- d. Del juicio de cuentas.
- e. Del juicio sobre demarcación y linderos.
- f. De los juicios posesorios.
 - Del juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios.
 - Del juicio sobre conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruinososa.
- g. De los juicios relativos a la servidumbre de tránsito y a otras servidumbres.

- h. Del juicio de filiación y de las pruebas del estado civil.
- i. Del juicio de alimentos.
- j. Del juicio sobre disenso de los padres o guardadores para el matrimonio de los menores de edad.
- k. Del juicio sobre emancipación voluntaria.
- l. De los juicios relativos a las tutelas y curadurías.
 - Del nombramiento de guardadores y del discernimiento de las guardas.
 - De los juicios sobre las incapacidades, excusas y remoción de los guardadores.
- m. Del remate voluntario y de la venta de bienes de personas sujetas a guarda.
- n. Del juicio de expropiación.
- o. Del juicio de consignación
- p. De la disolución voluntaria de la sociedad conyugal.
- q. Del juicio de exhibición.
- r. Del juicio de competencia.
- s. Del juicio sobre recusación.
- t. Del juicio sobre indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados, jueces y funcionarios y empleados de la Función Judicial.

TITULO SEGUNDO

LA PROYECCIÓN HACIA LA ORALIDAD

Los intentos por implementar la oralidad en los procesos judiciales, en nuestro país, se remontan a 1985. La Ley de Minería dictada en ese año dispuso que las controversias en dicha materia se debían resolver mediante un proceso oral, en el cual las pruebas se practicaban en una audiencia luego de la cual, en forma inmediata se dictaba sentencia.

En el año 1988 el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal elaboró un anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, de acuerdo con los siguientes lineamientos:

“ 1. El reconocimiento de que la lentitud en la sustanciación de los procesos constituye a todas luces una clara denegación de justicia, por lo que debe simplificarse. Por supuesto, sin que ello implique una merma de las garantías que integran el debido proceso.

2. La oralidad en la sustanciación de los procesos (o más concretamente el proceso por audiencias) es indispensable y una solución de primerísimo nivel para este problema, así como para la efectiva implementación de los principios de concentración e inmediación.

3. El Estado debe incrementar significativamente los recursos humanos y económicos para el poder jurisdiccional. De lo contrario, cualquier reforma naufragará en el mar de las buenas intenciones.

4. La simplificación de los procesos de conocimiento “plenario” a tres categorías fundamentales: ordinario, abreviado o plenario rápido y sumario.

5. La necesidad de que los procesos contenciosos deban concluir con sentencia que produzca efectos de cosa juzgada, en cuanto a las cuestiones que fueron materia de aquélla, teniéndose en cuenta los casos especiales de los procesos cautelares y en los que opere el principio *rebus sic stantibus*.

6. La condena en costas para el litigante temerario o de mala fe. En última instancia, la tipificación de ciertos casos de notorias inconductas procesales.

7. La potencialización de los poderes de impulso y dirección del proceso del juez. En el proceso escrito —y por una malentendida concepción del principio dispositivo—, el juzgador se ha convertido en un verdadero convidado de piedra al debate procesal. Un proceso civil moderno debe contar con un juez director, que respete la iniciativa de las partes, sin que ello signifique, desde luego, la atribución de cargas que corresponden, ab initio, a los litigantes. Entre otras cuestiones, el juez debería estar plenamente facultado para rechazar en forma liminar las peticiones notoriamente improcedentes, los petitorios

de actuación de prueba manifiestamente inconducentes o impertinentes, y sancionar las conductas manifiestamente dilatorias.

8. Las causas de nulidad procesal deben reducirse a las que taxativamente señale la ley, en procura de la implementación de los principios de especificidad, con auxilio de los principios de trascendencia y convalidación, para evitar la indefensión a las partes. Para ello, es necesario implementar un despacho saneador, con lo que se evitaría el avance de un proceso que, jurídicamente, carece de los presupuestos necesarios para ser considerado como tal.

9. La reorganización del sistema de impugnación de las resoluciones judiciales, para otorgar al recurso la eficacia que la doctrina y los códigos más modernos reconocen como necesaria. Así, la concesión de los recursos con efecto suspensivo debería ser la excepción, la implementación de otros efectos (como el diferido) es precisa para agilizar la sustanciación de los procesos”. (www.derechoecuador.com)

La Ley de Arbitraje y Mediación de 1997 implementó la audiencia oral de sustanciación en el proceso arbitral.

La Constitución de 1998, en su artículo 192 disponía: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficacia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. En tanto que el artículo 194 decía: “La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación”. Para que se cumplan estos principios se incorporó la disposición transitoria vigésimo séptima de acuerdo con la cual el sistema oral debía implementarse en un plazo de cuatro años, dentro de los cuales el Congreso Nacional debía realizar las reformas a las leyes vigentes y aprobar los nuevos cuerpos normativos necesarios. En

tanto que a la Función Judicial le correspondía adaptar sus instalaciones para que estén acorde con el sistema oral.

En el año 2002 se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el cual, la sustanciación de los procesos es oral. En el año 2003 entro en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, mismo que estableció el Procedimiento Contencioso General, de acuerdo con el cual se tenía que llevar a cabo una audiencia de conciliación y en caso de lograr un acuerdo, la contestación a la demanda se hacía en forma oral. La prueba debía ser anunciada con anterioridad y practicada en la audiencia de prueba. En el 2004 se hicieron reformas al Código de Trabajo, implementándose un proceso oral por audiencias y abreviado.

En el año 2007 el Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador, PROJUSTICIA, encargó al Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal la elaboración de un proyecto de Código de Procedimiento Civil en el cual se pretendía hacer efectiva la oralidad en los procesos civiles así como los principios de buena fe y lealtad procesal.

En la actual Carta Política en su artículo 168 dice: “La administración de justicia, en cumplimiento de sus deberes y en ejercicio de su atribuciones, aplicará los siguientes principios: ...No. 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo...”. En tanto que el artículo 86 dispone que el procedimiento sea oral en todas sus faces e instancias. Por su parte el artículo 75 establece “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión...”.

El artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y además deben

guardar concordancia con las garantías del debido proceso. Estos principios también se encuentran consagrados en la Constitución de la República.

En el mes de julio de 2009, entró en vigencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de acuerdo con la cual la Justicia Constitucional se sustenta entre otros en los principios de celeridad, concentración y publicidad. Los procedimientos de la justicia constitucional son orales en todas sus fases e instancias y la audiencia deberá registrarse en cualquier medio que esté al alcance del juzgador, de preferencia grabaciones magnetofónicas. La sentencia debe ser pronunciada de forma inmediata, una vez concluida la audiencia.

De acuerdo con las reformas hechas al Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, publicadas en el Registro Oficial 643 del 28 de julio de 2009, para los trámites de alimentos la prueba debe ser anunciada en la demanda y se practica en la audiencia única que se realiza con la presencia de las partes y es conducida de forma personal por el juzgador.

En cuanto al proceso civil aún no se han realizado todos los cambios necesarios para la implementación de la oralidad, sin embargo de lo antes expuesto se puede concluir que la tendencia actual es hacia la oralidad. No obstante cabe mencionar que una de las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial sustituyó el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo un procedimiento para los juicios ordinarios de cuantía inferior a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, procedimiento compuesto por una audiencia oral, en la cual se debe actuar la prueba que oportunamente debe anunciarse en la demanda, y en el mismo acto se dictará sentencia por parte del juzgador; tratando de esta manera de cumplir con los principios de oralidad y por ende la celeridad, constituyendo éste el tema de análisis del presente trabajo, teniendo en cuenta que la inclusión de la oralidad en materia Civil, es un cambio significativo y de trascendental importancia en materia procesal.

Con la implementación de la oralidad se pretende lograr la concentración de las actuaciones en una audiencia oral, constituyendo ésta el núcleo del proceso sobre todo en los de conocimiento, debido a que en la audiencia se encuentran presentes todos los protagonistas del proceso (el juez, las partes y los terceros intervinientes), permitiendo de esta manera que el juzgador obre con un mejor conocimiento de causa y que las partes puedan llegar a acuerdos.

En los procesos orales priman los principios de publicidad, inmediación y concentración. En los procesos que se llevan a cabo mediante audiencias orales, el juez puede hacer uso de sus atribuciones en cuanto a la inmediación y dirección del proceso, debido a que no puede delegar a otro funcionario la conducción de la audiencia, sino por el contrario, interactúa de forma directa con las partes. En virtud del principio de concentración, se reúne la mayor cantidad de actuaciones en una sola audiencia, evitando el fraccionamiento de las etapas y actuaciones procesales, propio del actual sistema, que causan que el mismo se dilate. Con esto se busca que la justicia sea más rápida y eficaz.

Con la vigencia del actual sistema procesal civil no se cumplen estos principios, por lo que, cuando llega la hora de dictar sentencia, el juzgador se encuentra con un expediente extraño debido a que no fue un partícipe activo del mismo. No se pretende establecer un proceso civil exclusivamente oral, sino que los actos procesales principales deben tener un respaldo escrito o ser registrados en medios magnetofónicos o electrónicos.

CAPITULO TERCERO

ARTICULO 407 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL REFORMADO

1. TRAMITE.-

Anteriormente, el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil establecía un trámite para los juicios ordinarios cuya cuantía no excedía los veinte dólares de los Estados Unidos de América, la demanda debía ser presentada ante el juez de lo civil quien mandaba citar al demandado para que la conteste en el término de dos días. En el caso de que el demandado oponía excepciones que debían ser probadas o si la demanda se fundaba en hechos justificables se abría un término probatorio de tres días, vencido el cual se pronunciaba sentencia. Era posible plantear el recurso de apelación ante el superior, quien debía fallar por el merito de los autos y su decisión causaba ejecutoria.

El mencionado artículo fue reemplazado por el actual Código Orgánico de la Función Judicial que entró en vigencia en Octubre de 2008, mismo que establece una serie de disposiciones reformativas y derogatorias, y que con respecto al Código de Procedimiento Civil, en su numeral 23 establece la sustitución del artículo 407 del Código Adjetivo en mención, incluyendo un procedimiento para trámites ordinarios, en asuntos cuya cuantía no exceda de cinco mil Dólares de los Estados Unidos de América, cuyo procedimiento se analizará a continuación:

Como todo procedimiento judicial, éste se inicia con la presentación de la demanda, que en este caso debe hacerse ante el juez o jueza de lo civil respectivo, misma que debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil. Como requisito adicional, a la demanda se debe adjuntar la prueba de la que se disponga y anunciar la que posteriormente será practicada en la audiencia de conciliación y juzgamiento.

Aunque el artículo 407 no menciona la manera en la que debe proceder el juez o jueza en caso de que la demanda resulte oscura o incompleta, se entenderá, que sobre este punto se debe seguir las reglas que establece al respecto el Código Adjetivo Civil, es decir la mandará a aclarar o completar, concediendo para ello el término de tres días.

Una vez que la demanda haya sido calificada de clara y completa, el juez o jueza mandarán a citar con la misma al demandado, otorgándole el término de ocho días para contestarla oponiendo excepciones. De igual manera, el demandado, deberá adjuntar a su contestación la prueba con la que cuente y anunciar la que se practicará en la audiencia de conciliación y juzgamiento.

La audiencia de conciliación y juzgamiento será fijada por el juzgador una vez cumplido el término señalado anteriormente, con o sin contestación de parte del demandado. Dicha diligencia se debe llevar a cabo no antes de tres ni luego de ocho días contados a partir de la fecha del señalamiento.

Si ambas partes no asisten a la audiencia de conciliación y juzgamiento, el juez o jueza dispondrá el archivo de la causa, terminando de esta manera el proceso. Se procederá de la misma forma en caso de que se produzca la inasistencia del actor.

Si la inasistencia es por parte del demandado, el juzgador deberá declarar su rebeldía, mandar a practicar la prueba solicitada en la demanda e inmediatamente, en el mismo acto, dictará su fallo.

Cuando asistan las dos partes, el juez procurará que lleguen a un acuerdo. En el caso de que el acuerdo abarque todos los puntos de controversia, el juez o jueza lo aprobará en sentencia, siempre y cuando no contravenga a derecho.

Si no se produce la conciliación, o si el acuerdo es parcial, o no es aprobado por ser contrario a derecho, el proceso deberá continuar con la práctica de las pruebas solicitadas por las partes.

En la audiencia, se recibirán las declaraciones de los testigos y peritos, la absolución de posiciones, se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado. A continuación las partes expondrán sus alegatos en forma verbal, empezando por el demandante.

Al extenderse la audiencia, más allá de las dieciocho horas, deberá ser suspendida y continuará al día siguiente, y así sucesivamente hasta concluirla. Cabe anotar que la interrupción no procede en ningún caso, salvo fuerza mayor.

Una vez que el juez o la jueza escuche los alegatos de las partes, procederá a dictar sentencia, misma que deberá ser reducida a escrito y debidamente fundamentada en el término de cuarenta y ocho horas, debiendo ser notificada a las partes en las siguientes veinte y cuatro horas.

El artículo 407 con respecto a los recursos dice: “Únicamente se podrá apelar de la sentencia en efecto devolutivo. De la sentencia que dicta la Corte Provincial no cabrá recurso de casación ni de hecho. La Corte Provincial resolverá por el mérito de los autos, dentro del término de cinco días de recibido el proceso...”.

El Código Orgánico de la Función Judicial prevé sanciones para los juzgadores que incumplan los términos señalados para la tramitación del proceso.

2. GENERALIDADES.-

1. Sus actuaciones son orales.

En este trámite únicamente la presentación de la demanda por parte del actor y la contestación del demandado se hacen por escrito, las demás actuaciones tales como la práctica de las pruebas, que fueron ya anunciadas oportunamente en la demanda y

contestación, los alegatos de las partes e incluso la sentencia se realizan de forma oral en una única audiencia de conciliación y juzgamiento.

Es importante recordar que el juicio ordinario es escrito casi en su totalidad y pese a que el trámite especificado en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil corresponde a los juicios ordinarios de cuantía inferior a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, éste no sigue el esquema escrito del trámite ordinario típico puesto que es en su mayor parte oral, constituyendo de esta manera la diferencia fundamental y por ende el motivo de análisis del presente trabajo monográfico.

2. Con referencia al ejercicio de la defensa de los litigantes:

- No se conceden iguales posibilidades de defensa a las partes.

No se conceden iguales posibilidades de defensa a las partes puesto que, según lo que dice la norma legal, una vez presentada la demanda, el actor en lo posterior no puede anunciar ni presentar prueba alguna, impidiendo así que el actor pueda reformar o enmendar su demanda, lo que sí es posible en los juicios ordinarios. El trámite debería ser reformado para permitir al actor presentar prueba hasta antes de la audiencia, puesto que tal como está establecido actualmente, el actor no puede presentar prueba que desvirtúe lo que se alega en la contestación, impidiéndole impugnar la prueba planteada por el demandado, quedando de esta manera en inferioridad de condiciones.

Por otra parte, pero bajo las mismas razones, no es posible que el demandado enmiende o reforme la contestación ni peor aún que oponga nuevas excepciones como sí ocurre en el trámite ordinario típico (artículo 104 del Código de Procedimiento Civil).

Tomemos en cuenta que la Constitución actual en el artículo 76, numeral 7, literal a), dice que “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

- Reconvención:

Pese a que el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil no hace referencia a la posibilidad de plantear una reconvención ni tampoco al trámite que se debería seguir en tal caso, podemos concluir que siendo un trámite ordinario no se puede negar la reconvención ya que en este supuesto se estaría violando el legítimo derecho a la defensa del demandado; pero tampoco podemos adecuar la sustanciación de la reconvención según lo establecido para el trámite ordinario, puesto que de esta manera se estaría violentando los términos expresamente señalados y por tanto el juzgador debería ser sancionado de acuerdo a lo establecido por el Código Orgánico de la Función Judicial, tal cual lo indica el inciso final del artículo 407 del Código Adjetivo Civil.

Recordemos que la reconvención puede ser conexa o inconexa; la primera hace referencia al reclamo que hace el demandado por derechos originados en la misma relación jurídica en la que el actor fundamentó su acción, mientras que la segunda se refiere a reclamos que nacen de relaciones jurídicas distintas, es decir no tienen vínculo alguno con la que originó el reclamo del actor.

Considero que las reconvenciones conexas deben ser admitidas siempre y cuando ambos conflictos se puedan resolver por el mismo procedimiento oral, permitiendo seguir un solo juicio en lugar de dos. Con respecto a las reconvenciones inconexas el Doctor Enrique Coello García nos dice que se debe evitar aceptarlas puesto que podrían atentar contra el principal objetivo del juicio oral que es la oportunidad de la decisión.

Otro interrogante que nace con respecto a la procedencia de la reconvención en el procedimiento del artículo 407 del C.P.C. es, si el juez que conoce la causa principal es el competente para conocer y resolver la reconvención, teniendo que recurrir en este caso a las reglas sobre la competencia. También debemos tener presente que los asuntos a los que debe someterse este procedimiento oral se refieren a aquellos cuya cuantía es inferior a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, lo que podría traer como consecuencia que la reconvención no pueda ser tramitada mediante el procedimiento del

juicio ordinario de menor cuantía. Pienso que tampoco debe aceptarse a trámite la reconvencción cuando ésta deba sustanciarse de acuerdo a un trámite expresamente establecido por la ley, distinto al ordinario.

De lo anteriormente señalado, podemos decir que resulta indispensable incluir en el artículo 407 del C.P.C. el trámite que debe darse a la reconvencción a fin de que se respeten en su integridad los términos previstos para el procedimiento en mención, tomando en consideración que la intención del legislador al establecerlo fue constituir un mecanismo para una sustanciación ágil y sin dilaciones.

- Diferimiento de la audiencia de conciliación y juzgamiento.

En el juicio ordinario existe la posibilidad de diferir la audiencia de conciliación por una sola vez a petición de cada una de las partes, situación que no contempla el artículo 407 del C.P.C. ya que al conceder dicha postergación, de igual manera se violentaría los términos previstos en dicho artículo.

- Segunda instancia.

A diferencia del trámite ordinario, en segunda instancia, la Corte Provincial tendrá que resolver únicamente por mérito de los autos, por lo que es inadmisibles la recepción de la causa a prueba, ni solicitar nuevas diligencias probatorias diferentes a las que se pidió en primera instancia como sucede en el juicio ordinario.

3. Los términos son más breves que los contemplados en el juicio ordinario.

- En este trámite, el término concedido al demandado para contestar la demanda proponiendo excepciones es de ocho días después de que fue citado, mientras que en el juicio ordinario se tiene quince días para plantear las excepciones dilatorias y perentorias conjuntamente.

- En el trámite que analizamos, el actor y demandado adjuntan a la demanda y a la contestación respectivamente, la prueba de la cual dispongan y anuncian la que deberá actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento misma que tendrá que llevarse a cabo no antes de tres ni luego de ocho días, contados desde la fecha de su señalamiento, mientras que en el trámite ordinario, el término que el juez o jueza concede a las partes para que presenten las pruebas es de diez días.

- En el trámite ordinario de menor cuantía, en segunda instancia la Corte Provincial deberá emitir su resolución dentro del término de cinco días contados a partir de la recepción del proceso, mientras que en el juicio ordinario típico se concede diez días para que el recurrente concrete los puntos a los cuales hace referencia su recurso y otros diez días para que la contestante lo conteste pudiendo adherirse al recurso.

4. Citación al demandado.

El artículo 407 del Código de Procedimiento Civil dispone que una vez calificada la demanda, el juzgador mandará citar al demandado, quien contará con ochos días término para contestarla; con o sin contestación el juez o jueza deberá fijar fecha para la audiencia que deberá llevarse a cabo no antes de tres días ni luego de ocho días, contados a partir de la fecha del señalamiento. Sin embargo se ha pasado por alto lo que prevé el artículo 82 del mencionado cuerpo legal con respecto a la citación por la prensa, misma que debe realizarse mediante tres publicaciones en fechas distintas y que debe contener el extracto de la demanda o solicitud pertinente y de la respectiva providencia; los citados que no comparezcan dentro de los veinte días posteriores a la última publicación podrán ser considerados o declarados rebeldes. De esta manera se estaría una vez más sobrepasando los términos contemplados en la reforma en análisis.

5. Efectos de la falta de contestación a la demanda.

La falta de contestación a la demanda no solo será considerada por el juez como negativa pura y simple de los fundamentos como lo dispone el artículo 103 del Código

de Procedimiento Civil, sino que también implica un estado de indefensión para el demandado puesto que el artículo 407, inciso tercero del C.P.C. dice: "... con o sin contestación, la jueza o el juez fijará fecha para la audiencia de conciliación y juzgamiento,..." es decir el procedimiento seguirá su curso y la audiencia se llevará a cabo sin que el demandado cuente con los medios probatorios para fundamentar su defensa puesto que éstos tienen que anunciarse en la respectiva contestación según lo contempla este trámite.

6. Inasistencia a la audiencia de conciliación y juzgamiento.

Si ambas partes o solamente el actor no asistieren a la audiencia de conciliación y juzgamiento, el juez o jueza dará por concluido el proceso y dispondrá su archivo. Ésto constituye una disposición del todo lógica y racional pero además se debería regular la condena en costas para el actor por su falta de concurrencia.

7. Las tercerías.

Recordemos que las tercerías pueden ser coadyuvantes y excluyentes. Además los terceros perjudicados pueden presentar sus reclamos, mismos que deberán ser sustanciados como incidentes, según lo dispone el artículo 492 del C.P.C.

La reforma al artículo 407 del Código de Procedimiento Civil no dice nada con respecto a las tercerías, de tal forma que nuevamente existe un vacío legal, al no prever como deberán ser sustanciadas.

Analizaremos a continuación, según la doctrina, cual debería ser la pertinencia y tramitación de las tercerías en este procedimiento oral:

En primer lugar debemos anotar que al impedir deducir una tercería se estaría ocasionando un gravamen directo al tercero ya que para hacer valer su derecho tendrá que proponer su reclamo por cuerda separada, lo cual resulta inadmisibles.

De lo anteriormente expuesto podemos afirmar que todas las tercerías deberían ser admitidas en el juicio oral de menor cuantía que estamos analizando, siempre y cuando no existan problemas referentes a la competencia del juzgador y se puedan tramitar por el procedimiento oral establecido.

Podemos concluir que obligatoriamente debe regularse el procedimiento, incluyendo los términos en los cuales deberá ser sustanciado el reclamo de un tercero, puesto que al ser un procedimiento oral que contempla términos breves para su ágil resolución, posiblemente al momento de presentarse la tercería el termino probatorio ya se habrá agotado, situación que impide fijar términos adicionales a los establecidos ya que, como hemos dicho anteriormente, la violación a los términos implican sanciones que el Código Orgánico de la Función Judicial prevé.

8. Tipos de prueba.

El artículo 407 del C.P.C inciso sexto nos dice con respecto a las pruebas que serán admitidas lo siguiente: “En la audiencia, se recibirán las declaraciones testimoniales, la absolución de posiciones y la declaración de los peritos, así como se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado; inmediatamente se concederá la palabra a las partes para que aleguen comenzando por el actor”.

De lo citado anteriormente podemos analizar lo siguiente:

- Nace la siguiente pregunta ¿la enumeración de las pruebas que deberán recibirse en la audiencia es taxativa? la respuesta afirmativa nos lleva a un problema puesto que de esta forma no se contempla ni la inspección judicial ni el juramento deferido como medios probatorios, impidiendo la defensa al restringir las pruebas que se pueden actuar.

- Al decir que se recibirá las declaración de los peritos primeramente a éstos se les está dando la calidad de testigo cuando en realidad no son tales, con propiedad se debería decir se recibirá “los informe periciales” y en segundo lugar se presume que la experticia debió haberse realizado con anterioridad a la audiencia, después de haber nombrado y posesionado al perito para que en la mencionada diligencia, únicamente se reciba su informe o como incorrectamente se dice “declaración”. Se debería regular esta sección puesto que puede prestarse a confusiones.

9. Recursos a interponerse.

La apelación procede únicamente de la sentencia en efecto devolutivo, sin que proceda recurso de casación o de hecho con respecto a la sentencia que dicte la Corte Provincial, lo que no sucede en los juicios ordinarios donde se puede apelar de un mayor número de providencias, incluso admitiendo recurso de casación y el de hecho.

10. Sentencia.

El juez o jueza dictará sentencia en la misma audiencia de conciliación y juzgamiento, la misma tendrá que reducirse a escrito y debidamente fundamentada en el término de cuarenta y ocho horas para que en las veinte y cuatro horas posteriores se proceda a notificar a las partes.

3. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL PRESENTE TRÁMITE.-

Todo procedimiento oral y en este caso específicamente el establecido en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, pretenden una ágil y pronta resolución, regidos por principios tales como el de inmediatez, celeridad, concentración, economía procesal, entre otros.

La inmediación ante el juez y la forma oral del proceso, son entre otras las características en las cuales se basa la sustanciación de este trámite, dejando de lado muchos formalismos característicos del juicio ordinario típico.

Son algunos principios del derecho procesal que pretenden la simplificación del proceso en beneficio del juez y de las partes, ganando tiempo procesal valioso para ellos.

A continuación analizaremos si en verdad se cumplen dichos principios procesales, y si el mencionado trámite oral contribuye o no a la ágil resolución de las controversias, que es la intención fundamental de la reforma.

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:

La inspección judicial constituye el ejemplo más claro de inmediación, pero como ya se mencionó anteriormente, la reforma no especifica cómo debe llevarse a cabo esta práctica probatoria, teniendo que practicarse posiblemente en la audiencia de conciliación y juzgamiento, puesto que por mandato legal ésta no puede ser interrumpida; pero en algunos casos prácticos, los jueces fijan como día para realizar el examen o reconocimiento de la cosa controvertida, uno anterior a la mencionada audiencia. Se debe tomar en cuenta que al proceder de esta última manera no se estaría respetando lo que dice la norma con respecto a que la prueba deberá ser practicada en la audiencia.

Por otra parte, al disponer que la prueba deba ser actuada ante el juzgador que deberá apreciar su mérito en la audiencia de conciliación y juzgamiento estamos adecuándonos al principio de inmediación puesto que de esta manera se obtiene un contacto directo entre los sujetos procesales y éstos a su vez con los medios probatorios.

Cuando las partes exponen sus alegatos en la única audiencia de conciliación y juzgamiento ante el juez, vemos que también se materializa este principio.

De igual forma, en el momento que el juez o jueza dicta sentencia en la misma audiencia y en presencia de las partes, existe nuevamente ese contacto directo entre ellas, razón de ser de este principio.

Se puede concluir entonces que también se está cumpliendo con lo dispuesto por la Carta Suprema en su artículo 169 que hace mención al principio de inmediación como rector de las normas procesales.

PRINCIPIO DE IGUALDAD:

En cuanto al principio de igualdad, éste no se cumple a cabalidad en este trámite debido a que las partes no cuentan con iguales posibilidades de defensa. El actor, en su demanda, debe anunciar y adjuntar las pruebas con las que cuente; en tanto que el demandado debe hacerlo en su contestación; no existe la posibilidad de que lo hagan en otro momento procesal, lo que, como se dejó ya anotado, deja al actor en inferioridad de condiciones. Se debe tener presente que también se están violando garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76, numeral 7 de la Constitución que establece: c) “Ser escuchado en el momento oportuno y en *igualdad de condiciones*”. h) “Presentar en 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*”.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:

Con respecto al principio de publicidad podemos decir que se cumple a cabalidad puesto que la norma prevé que una vez calificada la demanda, se correrá traslado con la misma al demandado, quien de esta manera se enterará de cuáles son las pruebas anunciadas o adjuntadas por el actor. La contestación que haga el demandado también es dada a conocer al actor. En cuanto a la publicidad

externa, el debate y las alegaciones se llevan a cabo en forma oral en la audiencia de conciliación y juzgamiento a la que puede asistir cualquier persona.

De igual forma también se cumple con lo dispuesto en las siguientes disposiciones constitucionales: del artículo 76 numeral 7, literal d): “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas en la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”; artículo 168, numeral 5: “En todas sus etapas, los juicios y su decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley”; artículo 86, numeral 2, literal d): “Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión”.

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN:

Del análisis realizado podemos concluir que en los juicios orales en general y concretamente en el trámite ordinario de menor cuantía se cumple el principio de contradicción en cuanto a que en la audiencia oral de conciliación y juzgamiento, las partes exponen sus pruebas y también objetan los argumentos de unos y otros con respecto a ciertas pruebas como por ejemplo repreguntando a un testigo de la parte contraria. Sin embargo, como ya se mencionó anteriormente, como consecuencia del incumplimiento del principio de igualdad, el actor no cuenta con la posibilidad de objetar las pruebas anunciadas o adjuntadas por el demandado, es decir, en este aspecto tampoco se cumple el principio de contradicción y por tanto se estaría irrespetando lo dispuesto por la Carta Fundamental en el numeral 6 del artículo 168 que dice: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo... de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

PRINCIPIO DE PRECLUSION:

Este principio se cumple con precisión ya que las etapas procesales, como se vio al hablar del trámite, se encuentran claramente determinadas, sin que sea posible retroceder a una etapa anterior una vez que haya concluido. Por su parte, el juzgador resuelve únicamente en base a las pruebas anunciadas o adjuntadas por el actor y el demandado en su demanda y contestación respectivamente, que son las únicas que se podrán actuar en la audiencia de conciliación y juzgamiento.

PRINCIPIO DE IMPULSO PROCESAL:

Como en todos los procesos privados, las partes son quienes tienen la facultad de impulsar el proceso hasta su resolución; es el juzgador quien a petición de parte convoca a la audiencia de conciliación y juzgamiento, declara la rebeldía del demandado y manda a practicar la prueba anunciada por el actor, etcétera, para finalmente dictar sentencia.

PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL:

Es importante recordar que para Chiovenda, este principio procura obtener el máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo, con relación a los actos procesales y a los gastos en que deban incurrir las partes. De tal forma que tiene relación con los principios de concentración y celeridad.

PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN:

Este principio si se cumple puesto que la audiencia de conciliación y juzgamiento es la diligencia en donde el juez promoverá la conciliación

entre las partes en el supuesto que concurren ambas, dispondrá la práctica de las pruebas con las que cuenten las mismas, concederá la palabra al actor y al demandado para que expongan sus alegatos y dictará sentencia, todo esto en el mismo acto, pretendiendo así concentrar un mayor número de diligencias en una sola audiencia, efectivizando de esta manera el principio de concentración. En otras palabras se busca obtener un mayor provecho realizando un menor esfuerzo procesal.

Este principio agiliza la tramitación de los juicios dando celeridad al proceso.

PRINCIPIO DE CELERIDAD:

El principio de celeridad está relacionado con el de concentración puesto que al evacuar en un solo acto la mayor cantidad de cuestiones relacionadas a un litigio, se consigue la sustanciación de la causa de una manera más rápida y efectiva.

Recordemos que la celeridad hace referencia a que los actos procesales deben realizarse de la manera más sencilla y eficaz posible.

Entonces podemos decir que también existe la aplicación de este principio en el trámite previsto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil al procurar obtener una sentencia de manera ágil incluyendo términos más breves.

Cabe mencionar que el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador menciona a los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal como aquellos que deben estar consagrados en las normas procesales.

PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN:

Este principio faculta a las partes a objetar las providencias dictadas por el juzgador con el propósito de rectificar los posibles errores que se hayan cometido durante la sustanciación de la causa. Se pretende evitar posibles perjuicios que afecten a las partes.

Los recursos son los mecanismos por medio de los cuales se cumple este principio.

Con respecto a este principio el literal m) del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución dispone como una de las garantías del derecho a la defensa: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Podemos ver que el trámite del artículo 407 del C.P.C permite apelar únicamente de la sentencia en efecto devolutivo y se resolverá únicamente por el merito de los autos en el término de cinco días después de recibido el proceso por el superior, impidiendo aportar en segunda instancia nuevos medios probatorios, lo que si se permite en los juicios ordinarios.

Con respecto a los recursos de casación y el de hecho, éstos no podrán interponerse por prohibición expresa del mismo precepto legal.

El principio de impugnación se cumple en parte al conceder únicamente el recurso de apelación, resolviendo la Corte Provincial solamente en virtud de lo actuado en primera instancia, situación que puede volverse perjudicial para el apelante y restringirse su derecho a la defensa puesto que no se le permite aportar nueva prueba. Recordemos que la reforma no dice nada con respecto a la adhesión al recurso, lo que también significaría un menoscabo en las posibilidades de defensa para el apelado.

PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN:

En todas las providencias en las que se requiera un pronunciamiento de fondo, la jueza o juez debe especificar los motivos que le sirvieron de sustento para tomar su decisión.

La motivación de las resoluciones judiciales permite a su vez ejercer a las partes el derecho de impugnación.

El principio de motivación está consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Carta Fundamental como una de las garantías dentro del derecho a la defensa: “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 considerarán nulos...”

Vemos que la reforma sí establece la motivación de la sentencia pero en un orden que para mi criterio no es muy claro, situación que la analizaremos a continuación en el principio de congruencia.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:

El principio de congruencia nos dice que debe existir relación y concordancia entre lo que las partes pretenden y la resolución que sobre éstas se expida, obteniendo una sentencia que tenga total correlación entre la parte expositiva, motiva y resolutive.

El artículo 407 del Código de Procedimiento Civil en su antepenúltimo inciso dice: “Escuchados los alegatos, la jueza o el juez dictará en el mismo acto sentencia, la que será reducida a escrito y debidamente fundamentada en el termino de cuarenta y ocho horas y se notificará a las partes en las veinticuatro horas siguientes.”

De lo anteriormente citado podemos deducir que la motivación o fundamento de la sentencia se la hace en el termino de cuarenta y ocho horas posteriores al dictamen del juzgador, violando de esta manera el orden lógico y la congruencia de la resolución judicial que es: parte expositiva, parte motiva y parte resolutive.

4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE ESTE PROCEDIMIENTO.-

Después de analizar el trámite establecido en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil y haber observado sus particularidades podemos esbozar ciertas características que constituyen ventajas y desventajas al momento de plantear una acción por esta vía y tramitarla bajo dicho procedimiento.

VENTAJAS:

Como ventajas podemos mencionar las siguientes:

- Aplicación de los principios de celeridad, concentración, economía procesal e intermediación principalmente.
- Adecuación al sistema oral.
- Tramitación ágil.
- Prevé términos breves.
- La sentencia se dicta en la misma audiencia de conciliación y juzgamiento.
- Fija la cuantía para asuntos que no excedan de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, norma legal que reforma los veinte dólares, situación que no tenía utilidad práctica.

Hasta aquí hemos mencionado aspectos positivos sobre la reforma al trámite de los procesos de ínfima cuantía, no obstante existen también desventajas que a continuación anotaremos:

DESVENTAJAS:

- No regula el trámite para sustanciar una posible reconvencción.
- No contempla procedimiento para tramitar las tercerías que se pudiesen presentar.
- El derecho a la defensa está restringido.
- No existe la posibilidad de enmendar la demanda puesto que en la misma hay que anunciar la prueba que va a ser practicada.
- De igual manera y por las mismas razones es imposible enmendar la contestación.
- Se imposibilita tanto al actor como demandado presentar prueba que se pudiera obtener en el transcurso del proceso puesto que los medios probatorios ya se anunciaron en la demanda y contestación respectivamente.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Luego de referirse a las nociones básicas del proceso civil y estudiar los trámites que contempla el Código de Procedimiento Civil y de manera particular al trámite ordinario de menor cuantía introducido en virtud de las reformas realizadas por el Código Orgánico de la Función Judicial, se han llegado a las siguientes conclusiones:

- Pese a que el trámite verbal sumario pretende ser, como su nombre lo indica, ágil y oral, en la práctica esto no sucede, pues resulta ser tan lento como un juicio ordinario y además todas las actuaciones a excepción de la audiencia de conciliación se realizan de forma escrita, razón por la cual la oralidad en materia civil no había sido aplicada de manera total y efectiva, constituyendo de esta forma la primera ocasión en la que se ve plasmado este principio Constitucional.
- La oralidad no es la única manera de garantizar la protección de los derechos esenciales establecidos en la Constitución, pero si facilita la realización de tales fines, ya que permite entre otras cosas la inmediación, es decir el contacto directo de los sujetos procesales entre sí y de éstos con los elementos probatorios, bajo los principios de concentración, economía procesal, publicidad.
- Mediante el establecimiento del trámite ordinario de menor cuantía en el artículo 407 del código de Procedimiento Civil se pretende hacer efectivos varios principios recogidos por la carta fundamental, tales como oralidad, inmediación, concentración, economía procesal, entre otros; pero en este afán, son violentados otros de igual importancia como el derecho a la defensa al no establecer iguales oportunidades a las partes.
- En muchas ocasiones los poseedores de un título ejecutivo, consideran más ventajoso renunciar a la vía ejecutiva y acogerse a este nuevo trámite, por considerarlo más ágil, lo cual resulta erróneo puesto que el Código de

Procedimiento Civil prevé un determinado trámite para los documentos a los que otorga la calidad de ejecutivos y al renunciar a la vía ejecutiva estos documentos no hacen prueba por sí mismos y por tanto las partes deberán probar sus derechos mediante otros mecanismos admitiendo la prueba testimonial situación que no ocurre en los juicios ejecutivos debido a que el trámite ordinario de menor cuantía es declarativo.

- Tal como se encuentra regulado el trámite ordinario de menor cuantía puede resultar perjudicial para quienes acuden al mismo para tratar de solucionar sus controversias, ya que en su afán de ganar tiempo dejan de lado importantes mecanismos de defensa que sí se encuentran previstos para los trámites ordinario, verbal sumario y ejecutivo.

Es por tanto indispensable y urgente una nueva reforma al artículo 407 del Código de Procedimiento Civil que llene los vacíos que existen actualmente y establezca un procedimiento que respete y garantice todos los principios y derechos reconocidos por la Carta Fundamental, se determine la manera como deberán proceder el juzgador, las partes y los terceros en caso de presentarse reconveniones o tercerías, de tal manera que exista la posibilidad real y concreta de que se respeten los plazos establecidos y consecuentemente también los principios de celeridad, eficacia y eficiencia; y en caso de que sean incumplidos se pueda hacer efectivas las sanciones previstas por el Código Orgánico de la Función Judicial.

Debido a que los jueces civiles han tramitado únicamente procesos en los que ha primado la escritura sobre la oralidad, no cuentan con la preparación necesaria para conducir de manera adecuada y eficiente una audiencia oral, lo mismo ocurre con los profesionales del Derecho que han dedicado su actividad al campo del Derecho Civil, por lo que resulta necesaria una capacitación en este sentido, así como la implementación de los medios tecnológicos para que las audiencias orales cuenten con un respaldo magnetofónico.

BIBLIOGRAFIA:

Cavanellas, G. (1989). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Código Civil Ecuatoriano. (2009). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código De Procedimiento Civil Ecuatoriano. (2009). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador). (2009).

Coello Garcia, E. (1998). *Sistema Procesal Civil* (Vol. II). Cuenca, Ecuador.

Coello Garcia, E. (1998). *Sistema Procesal Civil* (Vol. III). Cuenca, Ecuador.

Coello Garcia, E. (1998). *Sistema Procesal Civil* (Vol. I). Cuenca, Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador. (2009).

Couture, E. J. (1981). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones de Palma.

Devis Echandía, H. (1985). *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso* (Vol. Tomo I). Bogotá: A B C.

Devis Echandía, H. (1979). *El Derecho procesal como instrumento para la tutela de la libertad y la dignidad humanas, trabajo para el libro homenaje a Eduardo del Rosario*. Bogotá: Editorial ABC.

Devis Echandía, H. (1984). *Teoría General del Proceso* (Vol. Tomo II). Buenos Aires: Editorial Universidad.

Devis Echandía, H. (1984). *Teoría General del Proceso* (Vol. Tomo III). Buenos Aires: Universidad.

Larrea Olguín, J. (2006). *Diccionario del Derecho Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Monroy Cabra, M. G. (1996). *Derecho Procesal Civil, Parte General* . Editorial Biblioteca Jurídica DIKE .

Moran Sarmiento, R. *Derecho Procesal Práctico* (Vols. Tomo I,II).

Piedra Iglesias, O. *Apuntes de cátedra de Derecho Procesal Civil* . Cuenca, Ecuador.

Troya Cevallos, A. (1976). *Elementos de Derecho Procesal Civil* (Vols. I,II). Quito, Ecuador: Ediciones Universidad Católica.

Velasco Célleri, E. (1994). *Sistema de Práctica Procesal Civil. Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo*. (Vol. Tomo 3). Ecuador: Pudeleco.

Velasco Célleri, E. *Sistema de Práctica Procesal Civil. Teoría y Práctica del Juicio Ordinario*. (Vol. Tomo 4). Ecuador: Pudeleco.

Velasco Célleri, E., & Velasco Zapata, E. (1998). *Sistema de Práctica Procesal Civil* (Vol. Tomo 5). Quito: Pudeleco.

www.derechoecuador.com. (s.f.). Obtenido de www.derechoecuador.com:
www.derechoecuador.com

www.mailxmail.com/curso-teoria-general-proceso-hermeneutica-juridica/conceptos-jurisdiccio. (s.f.). Obtenido de www.mailxmail.com/curso-teoria-general-proceso-hermeneutica-juridica/conceptos-jurisdiccio