



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**Transacción extrajudicial: dualidad de su
naturaleza jurídica procesal como título ejecutivo
y título de ejecución en el COGEP**

Autora:

Mónica Alexandra Morocho Albán

Director:

Dr. Xavier Olmedo Piedra Andrade

Cuenca – Ecuador

2025

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a todas las personas que creyeron en mí, principalmente a mi familia quienes me apoyaron cuando ni yo misma confiaba en mi potencial y lo que podría lograr, es de gran agrado poder decir que después de mucho tiempo se cumplió una de mis metas y todo con el apoyo, amor y respeto que siempre me han brindado.

También este logro dedico a mis amigas, ellas que siempre han estado a mi lado, dándole guerra a cada situación que se presentaba, para llegar hasta este momento con la bendición de Dios.

Transacción extrajudicial: dualidad de su naturaleza jurídica procesal como título ejecutivo y título de ejecución en el COGEP

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza el carácter sui géneris de dualidad de calidad que presenta la figura jurídica de la transacción extrajudicial y falta de pronunciamiento expreso del legislador en razón a la reforma de junio de 2019 del Código Orgánico General de Procesos, realizada con el fin de mejorar la aplicación de la justicia y garantizar al ciudadano la igualdad frente al Estado, donde se introdujo taxativamente como título de ejecución, generando inseguridad al momento de llevarla a la práctica, debido a que ambas provocan efectos diferentes. Con un enfoque cualitativo se analiza documentos como tesis, artículos científicos, artículos de revista, el COGEP y Código Civil, con el objetivo de determinar el alcance de la transacción. A pesar de que la absolución 886-P-CNJ-2021 de la Corte Nacional emitida en el 2021 en razón a la consulta de si la transacción constituye o no título de ejecución, la misma no resuelve el asunto de fondo, pues solo llega a determinar que no debe ser entendida como absoluta la transacción, sino que se debe observar los elementos esenciales del contrato, por esto resulta necesario analizar que conlleva el reconocimiento de la transacción como título de ejecución, los efectos que produce cada calidad y establecer la vía adecuada para llevarla a la práctica, como respuesta a la antinomia que presenta.

Palabras clave: título ejecutivo, título de ejecución, transacción extrajudicial, derogación tácita, antinomia.

ABSTRACT

This paper analyzes the *sui generis* nature of the dual quality attributed to the legal concept of extrajudicial settlement and the absence of an explicit legislative pronouncement following the June 2019 reform of the General Organic Code of Procedures. This reform, aimed at improving the administration of justice and guaranteeing equality before the State, introduced the settlement strictly as an enforcement title, generating uncertainty in its practical application, since each quality entails different legal effects. Using a qualitative approach, documents such as theses, academic articles, journal publications, the COGEP, and the Civil Code are examined to determine the scope of extrajudicial settlement. Although the National Court issued ruling 886-P-CNJ-2021 in response to a query on whether the settlement constitutes an enforcement title, it does not resolve the underlying problem, as it merely indicates that the settlement should not be understood absolutely but rather that the essential elements of the contract must be observed. Consequently, it is necessary to analyze the implications of recognizing settlement as an enforceable title, the legal effects of each quality, and to establish the appropriate method for its application in response to the antinomy it presents.

Keywords: enforceable title, title of execution, out-of-court settlement, tacit repeal, antinomy.

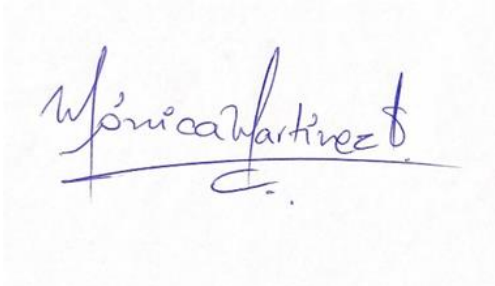
Elaborado por: Mónica Morocho Albán

Email: moni19@es.uazuay.edu.ec

teléfono: 0959881948

Dirección: Av. 27 de febrero y Francisco Moscoso.

Approved

A handwritten signature in blue ink that reads "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath. The signature is written in a cursive style.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, PhD (C)
Cod. 29598

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT.....	;Error! Marcador no definido.
ÍNDICE.....	v
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1 TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL.....	2
1.1. Concepto: Naturaleza Jurídica	2
1.1.1. Elementos esenciales de la transacción:	4
1.1.2. Naturaleza jurídica de la transacción extrajudicial	5
1.2. Características principales	6
1.2.1 Bilateral	6
1.2.2. Consensual.....	6
1.2.3. Oneroso.....	7
1.2.4. Principal	7
1.3. Otras características	7
1.3.1. Efecto de cosa juzgada.....	7
1.3.2. Simplicidad formal	8
1.3.3. Carácter preventivo y resolutivo	8
1.3.4. Economía procesal.....	8
1.3.5. Doble aptitud procesal.....	9
1.4. Implicaciones en el ámbito procesal	9
CAPÍTULO 2 DIFERENCIAS ENTRE TÍTULO EJECUTIVO Y TÍTULO DE EJECUCIÓN.....	11
2.1 Título ejecutivo.....	11
2.2 Naturaleza jurídica	12
2.3 Características.....	13
2.4 Requisitos.....	14
2.5 Breve referencia al procedimiento ejecutivo	15
2.6 Título de ejecución	16
2.7 Naturaleza Jurídica.....	18
2.8 Características.....	19
2.9 Requisitos.....	19
2.10 Breve referencia al proceso de ejecución.....	20
CAPÍTULO 3 TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL COMO TÍTULO EJECUTIVO Y TÍTULO DE EJECUCIÓN	22
3.1 Análisis de las características de título ejecutivo en la transacción extrajudicial	22

3.2	Análisis de las características de título de ejecución en la transacción extrajudicial	
	23	
3.3	¿A cuál figura corresponde la transacción extrajudicial?.....	24
CAPÍTULO 4 PROBLEMÁTICA DE LA ANTINOMIA		25
4.1	Definición y características.....	25
4.2	Características.....	26
4.3	Derogación tácita	26
4.4	Análisis de la transacción extrajudicial	27
CONCLUSIONES.....		30
REFERENCIAS		31

INTRODUCCIÓN

La transacción extrajudicial es un negocio jurídico que se concreta en un acuerdo de voluntades celebrado sin la necesidad de poner en conocimiento de un juez, ello no implica que no exista un conflicto, por ende, sus finalidades propias establecidas en la misma ley son de ponerle fin a un litigio pendiente o prever uno futuro; sin embargo es reconocida simultáneamente como título ejecutivo y título de ejecución en el Código Orgánico General de Procesos.

Esta situación genera inseguridad jurídica, en razón de la existencia de un contrato que encierra un acuerdo sobre asuntos a los que los propios contratantes estipulan darle la calidad de cosa juzgada, sin la obligatoriedad de poseer requisitos sustanciales adicionales como los demás títulos de ejecución, que permite tener certeza que las voluntades se ven plasmadas dentro del documento; no puede tener dos calidades legales a la vez, lo que complica la naturaleza jurídica de ese acuerdo, debido a que en un título de ejecución no se puede interponer medio de impugnación alguno dentro del proceso pertinente, sino por cuenta separada, y el ejecutado no puede presentar excepciones como ocurre con un título ejecutivo.

En definitiva, resulta indispensable obtener un criterio jurídico que permita determinar cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la transacción en el sistema procesal ecuatoriano, de tal forma que pueda vislumbrar cual es el alcance, aplicabilidad, aciertos y errores que encierra esta figura jurídica en este ámbito del Derecho.

Por tanto, el objetivo será definir la transacción extrajudicial y sus implicaciones en el ámbito procesal, teniendo como base la revisión bibliográfica que sirve además para determinar las diferencias que posee las calidades de esta figura jurídica, para conocer a cuál de estas corresponde la transacción extrajudicial y establecer ante la complejidad que genera la falta de claridad en nuestro sistema procesal, si se encuentra derogada tácitamente una de las dos calidades que se otorgan a la transacción.

CAPÍTULO 1 TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL

1.1. Concepto: Naturaleza Jurídica

Para conceptualizar que es una transacción extrajudicial, se debe primero tener la noción de que es transacción, de acuerdo con la Real Academia Española viene de la palabra transigir, que se refiere a consentir en parte con aquello que se cree justo. En un sentido jurídico, se considera como acto jurídico con el cual, se busca resolver algún conflicto a través de concesiones recíprocas entre las partes (Osterling Parodi & Castillo Freyre, 1997).

En la actualidad existen varias definiciones que aportan estudiosos del derecho, entre ellas la de Ojeda Guillen Luis (2012), que define a “la transacción como un acuerdo mediante el cual las partes se hacen concesiones recíprocas sobre algún asunto dudoso o litigioso, haciendo innecesaria la intervención judicial que podría promoverse, o finalizando la ya iniciada”. Se aprecia que, dentro del concepto, brinda a la transacción la posibilidad de terminar con un asunto litigioso, apoyado en el acuerdo de las partes como base del contrato.

En este sentido, para Lorenzetti como se citó por Paute Vásquez (2022) “la transacción es un contrato mediante el cual las partes se realizan concesiones recíprocas con la finalidad de extinguir derechos litigiosos o dudosos”. El Código Civil (2005) por su parte en el artículo 2348, también brinda un concepto de Transacción, entendida como “un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”, en su segundo inciso deja claro que no se debe considerar como transacción a “un acto que consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

A lo que se refiere con extrajudicial, en el concepto brindado por el Código Civil, son acuerdos realizados por y para las partes, representando la más clara expresión de la autonomía de la voluntad, sin que este llegue a ser sometida al criterio del juez. Si bien el legislador a incluido esta palabra dentro de la definición es menester conocer la diferencia que existe con la transacción judicial, y es precisamente en la que el juez tiene conocimiento del conflicto latente entre los particulares, mismo que reposa en un proceso. A lo largo del proceso las partes pueden llegar a una solución alternativa, la transacción, antes de que el juez emita la resolución final (Moreno Jara, 2018).

Así también es necesario determinar la diferencia que se encuentra entre la transacción y la conciliación, pues si bien ambas están destinadas a dirimir conflictos de manera pacífica, en la conciliación interviene un tercero mediador, que busca que las partes lleguen a un acuerdo y con esto se ponga fin a sus diferencias, mientras que la transacción es la negociación y acuerdo al que llegan, en la cual consienten en parte con lo que creen que es justo, razonable o verdadero para terminar el conflicto (Ospina Grisales, 2017). Esto diferencia a la transacción extrajudicial al no intervenir el criterio del juez y tampoco un tercero intermediario como lo hace en la conciliación.

Con lo establecido en líneas anteriores el contrato de transacción tiene como bases la existencia de derechos que se disputen y reciprocidad de concesiones, no hay mucho que decir en cuanto al primer punto, por lo tanto, el segundo en cuestión se refiere a la reciprocidad de concesiones, que no es más que un acuerdo en que las partes llegan, en donde cada una renuncia a algo -que no necesariamente es equivalente- con la finalidad de resolver un litigio pendiente o prever uno futuro (Camacho Ospina, 2000).

Genera obligaciones recíprocas, pues los sujetos interesados en una cosa o derecho tienen la intención de resolver un litigio, de manera consensual, que no genere muchas complicaciones, que sea rápido y eficaz, siendo la transacción esa solución. Debido a que no requiere solemnidades adicionales para su validez, más allá de las exigidas para todo contrato bilateral: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita (Código Civil, 2005). También se deben considerar los elementos esenciales de la transacción, estos son: la existencia de una relación controvertida o dudosa, intención de las partes de solucionar el conflicto de manera extrajudicial, concesiones recíprocas y contrato o convención que celebran las partes (Camacho Ospina, 2000).

Requisitos que tiene todo contrato bilateral, explicados brevemente:

- a) Capacidad: aptitud de los sujetos de derecho para adquirir derechos y contraer obligaciones.
- b) Consentimiento: declaración de voluntad de las partes, que para su validez debe tener conocimiento de lo que está realizando, de lo contrario si ignora la verdad, es nula, además de que tiene que estar libre de vicios.
- c) Causa lícita: es el motivo por el cual se realiza un acto o declaración de voluntad.
- d) Objeto lícito: es sobre lo que versa el contrato, sean cosas o una determinada conducta.

1.1.1. Elementos esenciales de la transacción:

1.- Existencia de una relación controvertida o dudosa, a través de la voluntad de superar sus diferencias las partes llegan a un acuerdo, en el cual se obligan recíprocamente generando un vínculo jurídico con el fin de evitar conflictos, ya sean estos presentes o se puedan dar en un futuro. (Uribe-Holguín, 1982).

Otorga a las partes seguridad jurídica mediante el pacto que realizan, que brinda la posibilidad de una solución alternativa de conflictos, en ocasiones más eficiente que la vía judicial ordinaria (Paute Vásquez, 2022). Traslada la responsabilidad a los particulares de gestionar sus propios intereses dentro de los límites de la ley.

2.- Intención de las partes de solucionar el conflicto de manera extrajudicial, es decir sin poner en conocimiento de un juez el conflicto que desean resolver, sino que lo hacen en conjunto, cada uno obteniendo un beneficio. Al tener la finalidad de resolver o prevenir un conflicto, hace que se diferencie de los demás contratos civiles.

3.- Concesiones recíprocas, cada una se grava en beneficio de la otra, de manera que ambas adquieren obligaciones, que a raíz de su incumplimiento puede ser exigida ante la vía judicial, sin embargo, para que esta sea válida debe tener pleno conocimiento de lo que se está realizando, y que no versen sobre objeto ilícito.

Asimismo, la doctrina señala que la transacción extrajudicial contribuye a la economía procesal, ya que reduce significativamente la carga en los despachos judiciales, con ello evita dilataciones innecesarias y fomenta la celeridad en su resolución de disputas (Moncayo Romero, 2023). Deja la posibilidad a los contratantes que de conformidad con su autonomía de la voluntad establezcan las condiciones en su acuerdo, siempre que estos no vulneren normas de orden público ni derechos irrenunciables.

Rodrigo Becerra Toro (1987) menciona que por manifestación de voluntad, se concibe una expresión del pensamiento que se puede declarar de distintas maneras, verbal, escrita e incluso por signos comprensibles. Sirve para conocer si la obligación está libre de vicios, y que lo que se encuentra dentro del documento es la voluntad explícita de los particulares.

La transacción extrajudicial se diferencia de la judicial, debido a que el conflicto no se resuelve ante el juez. Debe cumplir con los requisitos que se exige para todo contrato, entre ellos el acuerdo entre las partes que es primordial en este tipo de contratos. Sin embargo, si llegase faltar alguno de los requisitos que son capacidad, consentimiento

objeto lícito y causa lícita dentro de la celebración del contrato, se está frente a la inexistencia del mismo, o en caso de caer en vicios habrá nulidad (Becerra Toro, 1987).

El contrato de transacción tiene un gran impacto en el mundo jurídico debido a que su solución de conflictos es definitiva, pues extingue de manera irrevocable desacuerdos existentes entre las partes procesales. Esto refleja la intención del legislador de generar un instrumento dentro de los cuerpos normativos que estén destinados a conseguir la paz, con el cual los ciudadanos puedan auto solucionar sus problemas aun sin intervención judicial (Paute Vásquez, 2022). En consecuencia, el cumplimiento voluntario de lo pactado debe entenderse como manifestación suficiente de su eficacia, siempre que exista claridad en el objeto del acuerdo y equilibrio entre las prestaciones.

De igual forma, aunque no se requiera solemnidades sustanciales adicionales, puede la transacción extrajudicial revestirse de formalidades como el reconocimiento de firmas ante el notario o su elevación a escritura pública, lo cual le confiere mayor fuerza jurídica y probatoria ante eventuales controversias (Hernández Terán, s/f). En la práctica dotar al acuerdo de una forma solemne incrementa la posibilidad de su ejecución, dado que se convierte en un título con mayor seguridad procesal frente a un eventual incumplimiento, depende de las partes del contrato si desean o no la protocolización del documento privado.

1.1.2. Naturaleza jurídica de la transacción extrajudicial

La naturaleza jurídica de la transacción puede versar de la forma en cómo se concibe a esta figura jurídica, doctrinarios consideran que estamos frente a un contrato, mientras que otros sostienen que es un acto jurídico (Osterling Parodi & Castillo Freyre, 1997). De cualquier forma, no requieren la intervención del órgano jurisdiccional siendo necesario analizar su naturaleza desde estas perspectivas.

La transacción como contrato, está sujeta a las disposiciones generales que son capacidad, objeto lícito, causa lícita y consentimiento, fundado en las concesiones recíprocas que hacen las partes, por ello su característica de consensual. Beneficia a los ciudadanos a encontrar soluciones a conflictos cotidianos, basados en la voluntad de transigir, extinguen obligaciones que tienen carácter dudoso o litigioso, porque ese es uno de sus elementos esenciales, la de concluir con un litigio; el elemento de las concesiones mutuas hace que se diferencie de los demás contratos y formas de terminar las obligaciones (Moreno Jara, 2018).

Con carácter dudoso, se refiere a que puede existir más de una interpretación sobre un mismo asunto, en consecuencia, se proporcionen varias soluciones al mismo. El problema es precisamente que pueden influir que se genere un conflicto de intereses, reflejado judicial o extrajudicialmente. En cuanto a asunto litigioso, el conflicto se encuentra dentro de un proceso en curso, con el fin de llegar a una solución.

La transacción entendida como un acto jurídico, implica que las prestaciones recíprocas son el fundamento de la relación jurídica, pues nace, se modifica o extingue en razón al estado de incertidumbre en el que se encuentran los sujetos de derecho, con el fin de obtener un resultado positivo (Moreno Jara, 2018).

Como autores, existirán distintas concepciones, quizá unos se inclinen hacia un aspecto en particular, a lo largo de la historia y análisis realizados a esta figura jurídica, la mayoría de los doctrinarios coinciden en reconocer a la transacción como un contrato, incluso dentro de la definición que brinda el propio Código Civil, se ve plasmada esta consideración.

1.2. Características principales

1.2.1 Bilateral

Por contrato bilateral se entiende que es aquel en el que concurre la voluntad de dos o más partes que se obligan recíprocamente, lo que refleja el carácter consensual que posee la transacción, donde ambas partes asumen derechos y deberes equivalentes, que constituye una manifestación de forma directa de la autonomía de la voluntad (Código Civil, 2005). Además, este carácter de bilateralidad gestiona que ninguna de las partes imponga condiciones sin la aprobación conjunta, pues siempre va a existir un intercambio de prestaciones desde su formación. Dentro de estos contratos se encuentra implícita la condición resolutoria tácita, esto es que cuando se genere incumplimiento por alguna de las partes contratantes la otra puede hacer efectiva la obligación a través de la vía judicial adecuada (Iannuzzelli de Velázquez, 2018).

1.2.2. Consensual

De acuerdo con Moncayo (2023) en la transacción existe concesiones mutuas que versa sobre la materia de discusión, se perfeccionan con el consentimiento de las partes, en la que cada una renuncia a un derecho o acepta una obligación para llegar a un acuerdo, son el núcleo del contrato y su razón de ser, generando el equilibrio entre las partes y

evita una prolongación de disputas. Sin embargo, no basta que el acuerdo se realice de forma verbal, sino que para su validez tiene que plasmarse de manera escrita y debidamente firmada, reflejando sus voluntades al momento de celebrar el contrato.

1.2.3. Oneroso

Es oneroso porque tiene como objeto la utilidad de ambos contratantes, y conmutativo porque cada uno recibe un beneficio de parte del otro, generando obligaciones equivalentes entre sí, gravándose cada una en provecho de la otra (Uribe-Holguín, 1982). Por el contrario, si se trata de un contrato gratuito solo una de las partes tendría beneficios.

También se debe considerar que cuando se trata de un contrato oneroso existen obligaciones que en caso de incumplimiento por parte de alguno de los contratantes, genera culpa leve, esto es una falta de cuidado ordinario, con la implicación de indemnizar por los daños directos que causo esta falta (Camacho Ospina, 2000).

1.2.4. Principal

Es independiente con un fin contractual propio, no requiere de otro contrato o acto para su validez, ya que puede subsistir en la vida jurídica por sí solo, para Uribe-Holguín (1982) son las obligaciones contenidas en el contrato lo principal, pues se concibe que con ellas generan este vínculo jurídico que las une.

1.3. Otras características

1.3.1. Efecto de cosa juzgada

El Código Civil (2005) otorga efecto de cosa juzgada en última instancia a la transacción y surte efectos solo entre quienes suscriben el contrato. Al establecer este efecto constituye que lo resuelto no admite recurso alguno, debido a que en última instancia la sentencia quedo firme. Osterling y Freyre (1997) consideran que la cosa juzgada adquiere la categoría de Derecho puro, que no puede ser contradicho.

El Código Orgánico General de Procesos (2015) en su artículo 99 establece la posibilidad que las partes pacten darle este efecto y a consecuencia impide que lo acordado se discuta nuevamente en juicio, aportando seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas.

Lino Enrique Palacio (2003), dice que “cuando la sentencia no es susceptible de recurso alguno por habérselos consumado o no ejercido, es irrevocable o inimpugnable,

pues ya no permite su ataque directo, y adquiere la categoría de cosa juzgada en sentido formal; mientras que, si la sentencia no es susceptible de ataque indirecto mediante otro juicio, adquiere la categoría de cosa juzgada material”.

Por lo tanto, cuando se da la calidad de cosa juzgada, se entiende que no cabe recurso alguno y extingue la posibilidad de volver a discutir por el mismo asunto, pues, queda sobreentendido que ya fue debatido; el acuerdo entre las partes no puede ser revisado. Es necesario establecer la diferencia entre cosa juzgada formal y material.

Cosa juzgada formal: impide que se discuta alguna cuestión dentro del mismo proceso, lo que significa que si podría hacerlo dentro de otro proceso. Cosa juzgada material: impide alguna discusión dentro de otro proceso, pues se extiende al fondo de la pretensión litigiosa. Sin embargo, de conformidad con el Código Civil (2005) artículo 2362, la transacción puede ser susceptible a la declaración de nulidad o rescisión.

1.3.2. Simplicidad formal

No requiere de solemnidades sustanciales adicionales para su validez. Sin embargo, su formalización puede fortalecer su eficacia y prevenir controversias futuras. Esta característica la convierte en una herramienta accesible y práctica para los particulares, debido a que no requiere tramites complejos y costosos.

1.3.3. Carácter preventivo y resolutivo

El contenido escrito y firmado de la transacción es útil para prevenir litigios futuros, en caso de que por cuestiones de interés llegasen a tener algún conflicto, así como para resolver los existentes, ya sea creando obligaciones que sean distintas a las que anteriormente se contrajo o regulando, modificando o extinguiendo las ya existentes, con la finalidad de que con aquellas precisiones se erradique problemas que pudiesen conducir a un proceso judicial. Dotando de estabilidad a las relaciones jurídicas, con el ejercicio responsable de la libertad contractual (Osterling Parodi & Castillo Freyre, 1997).

1.3.4. Economía procesal

Reduce la carga de los tribunales al evitar procesos judiciales que resultan innecesarios, así permite el uso eficiente de recursos judiciales (Granizo Montalvo & Acosta Morales, 2023). Su utilidad se ve reflejada en la reducción de tiempos y recursos, tanto para los litigantes como para el sistema judicial.

1.3.5. Doble aptitud procesal

Esta característica genera el inconveniente que surge al momento de ponerla en práctica, debido a que puede operar como título ejecutivo o título de ejecución, según la vía elegida. En este sentido, se convierte en un fenómeno procesal único, ya que es uno de los pocos contratos privados que goza de dicha ambivalencia procesal.

1.4. Implicaciones en el ámbito procesal

La transacción extrajudicial, es un medio de solución de conflictos, que está condicionado al cumplimiento de las obligaciones generadas. Sin embargo, con la reforma al COGEP en el 2019, se hace complejo conocer el medio idóneo para la satisfacción de las obligaciones contenidas en el contrato de transacción, y para ello se requiere conocer las circunstancias en las que fue pactada (Alvarado Maldonado, 2022).

Con la introducción taxativa de la transacción extrajudicial como un título de ejecución dentro del COGEP, en su artículo 363, generó cambios sustanciales en el ordenamiento jurídico, pues antes los estudiosos del derecho consideraban que solo instrumentos que estuviesen formalizados podían ejecutarse de manera directa. Sin embargo el mismo COGEP no hace necesario este factor, ya que reconoce ejecutoriedad sin necesidad de protocolización (Moncayo Romero, 2023).

Generando varias interrogantes, como el conocer si un contrato con mínima formalidad procesal puede tener efectos de cosa juzgada, sin un control judicial previo, garantizando que las obligaciones contenidas dentro del contrato, si bien son recíprocas, sean equivalentes sin causar un desequilibrio entre los contratantes al momento de hacerla efectiva (Granizo Montalvo & Acosta Morales, 2023).

Paute Vázquez (2022) de igual manera considera que, el hecho de conferir calidad de título de ejecución a la transacción extrajudicial, sin requerimientos adicionales puede llegar a comprometer la seguridad jurídica, pues implica que no se proporciona una debida verificación formal, en cuanto hay una nula existencia de mecanismos para su control, por tanto “se corre el riesgo de que acuerdos defectuosos o con poca claridad sean ejecutados como si se tuviera plena certeza jurídica, afectando los principios de tutela judicial efectiva y debido proceso”.

La Corte Nacional de Justicia (2021), ha dado a conocer en varias resoluciones -en lo que se refiere a la transacción extrajudicial- que no debe ser entendida como absoluta,

pues debe estar a los elementos esenciales del contrato. En consecuencia, implicaría que el juez basado en su experticia puede negar la ejecución del título, cuando existan vicios del consentimiento o falta de claridad en el objeto.

En este contexto, la transacción extrajudicial puede generar un reto en relación con el principio de igualdad procesal, pues podrían en ocasiones, generarse un desbalance entre los contratantes que resulte en una afectación a la parte más débil de la relación jurídica. Ante esta situación, autores señalan que es de gran relevancia mantener un control previo, por ello el establecer estándares mínimos debería ser un apoyo para que no se genere estas situaciones, inclusive si la ejecución es solicitada directamente (Granizo Montalvo & Acosta Morales, 2023).

Otro aspecto relevante que hay que destacar, es el aporte que la transacción extrajudicial brinda al principio de economía procesal, en este sentido, hace que tribunales reduzcan su carga procesal, permitiendo que procesos en los que es necesaria la intervención del juez, se desarrolle adecuadamente. No obstante, una aplicación indiscriminada podría originar conflictos posteriores entre los contratantes, mismos que tendría como punto de partida acuerdos defectuosos pactados en el documento. En tal sentido, el reto consiste en encontrar ese balance en el cual la celeridad y eficacia de la ejecución, vayan de la mano con la seguridad jurídica de las partes (Taípe, 2023).

Por todo lo expuesto, se evidencia una discusión a raíz de la doble naturaleza jurídica de la transacción, dando origen al análisis y decisión a saber de, si ambas calidades deben seguir coexistiendo dentro del mismo cuerpo jurídico, o si, por el contrario, se debería decidir por una de ellas, dejando de existir la otra. En la práctica permita tener claridad sobre qué proceso es el adecuado para hacer efectiva las prestaciones contenidas en el contrato de transacción, en caso de que exista incumplimiento por alguna de las partes contratantes.

CAPÍTULO 2 DIFERENCIAS ENTRE TÍTULO EJECUTIVO Y TÍTULO DE EJECUCIÓN

Los títulos ejecutivos y de ejecución se encuentran regulados en el Código Orgánico General de Procesos, mismo que las enumera de manera taxativa y proporciona un esquema procedimental. En cuanto al procedimiento ejecutivo, está sustentado en un documento autentico con alto valor probatorio, por ello debe cumplir con lo establecido en la ley, términos y diligencias, para obtener finalmente una sentencia motivada. Procedimiento de ejecución, se da con documentos dotados de fuerza ejecutiva, es decir cumplimiento forzado, pues lo que se espera es una actuación, a diferencia de los procedimientos de conocimiento, pues no se busca que se declare un derecho (Paute Vázquez, 2022).

2.1 Título ejecutivo

El título ejecutivo es un documento que reúne las características necesarias para que el deudor cumpla con la obligación contenida en el mismo, pues se le otorga un valor probatorio per-se, que en caso de negativa al cumplimiento se haga efectiva la satisfacción mediante la vía ejecutiva.

Dicho documento acredita la obligación para que sea satisfecha procesalmente, a través del procedimiento ejecutivo, pero para ello la obligación tiene que cumplir con requisitos establecidos dentro del COGEP, es decir, tiene que ser clara, pura, determinada y actualmente exigible, si el juzgador llega a constatar que el título aparejado a la demanda no es ejecutivo, deberá rechazar de plano la acción (Código Orgánico General de Procesos, 2019).

Se consideran como títulos ejecutivos de conformidad con el artículo 347 del Código Orgánico General de Procesos:

1. “Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente
2. Copia y compulsas auténticas de escrituras públicas
3. Documentos privados legalmente reconocidos ante notario, reconocidos por decisión judicial o con firma electrónica verificada ante autoridad judicial.
4. Letras de cambio físicas, desmaterializadas y electrónicas
5. Pagares a la orden, físicos, desmaterializados y electrónicos.

6. Testamentos

7. Transacción extrajudicial

8. Contratos de mutuo, cuya aceptación de la voluntad se haya dado por medios físicos u electrónicos de conformidad con la normativa especial”.

Los títulos anteriormente enumerados llevan una sustanciación exclusiva que brinda el legislador, el procedimiento ejecutivo, que tiene sus términos y diligencias legalmente establecidos, las cuales deben ser cumplidas a cabalidad de la forma en la que está prescrita, con la finalidad de que en la práctica no se afecte la sustanciación del proceso.

2.2 Naturaleza jurídica

La naturaleza del título ejecutivo ha sido discutida, pues varía en razón a como se concibe al título ejecutivo, es decir como acto jurídico, o equivalente a un documento. Estos dos enfoques generan contradicciones entre juristas, debido a que si hablamos de acto solo dependerá de este para que se proporcione la eficacia de la actividad jurídica, mientras que, si se realiza por la segunda apreciación, será suficiente la presencia del documento para que el individuo pueda accionar por la vía ejecutiva.

El título ejecutivo tiene su origen en el acto jurídico, que con posterioridad esta se convierte en una obligación que se plasma de manera escrita dentro del documento, con el cual se puede hacer efectiva, pues es prueba de la existencia de ese vínculo jurídico entre las partes que intervienen y acordaron su cumplimiento.

Entonces se puede decir que se exige el cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer y no hacer, de acuerdo con lo que pacten las partes, y su cumplimiento se dará en un tiempo futuro. En el supuesto de no cumplirse con la obligación podrá hacerse efectiva una vez se haya cumplido con lo que estipularon las partes y no fue dado, realizado o no realizado; la vía adecuada para esta clase de títulos es el procedimiento ejecutivo, debido a que se presume la existencia del derecho con solo tener el documento. Sin embargo, indistintamente tiene que cumplir con los requisitos que se le exige para su validez, además observar que no se encuentre dentro de los supuestos del artículo 353 del COGEP, puesto que en caso de buscar su cumplimiento la contraparte podría oponer excepciones.

Cuando se trate de un documento que no sea un título ejecutivo, puede ser por falta de alguno de los requisitos establecidos para que se consideren como tal o porque el

legislador no le ha otorgado esta calidad. Cuando se esté frente a un documento que no haya sido generado de manera válida, sin el consentimiento del deudor, carezca de causa lícita u objeto lícito, algunos de las partes no puedan contraer obligaciones, recae en nulidad formal o falsedad del título. De igual manera cuando el deudor ya canceló el valor que ascendía la deuda, de manera parcial o total. Y finalmente lo establecido en el artículo 353 numeral 4 del COGEP “Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado”. De igual manera no debe recogerse dentro del artículo 153 del COGEP, en donde se encuentran plasmadas las excepciones previas.

2.3 Características

Los títulos ejecutivos tienen características propias, mismas que se analizarán a continuación: documento escrito, contiene una obligación (dar, hacer, no hacer), es formal y tiene fuerza probatoria.

1.- Documento escrito: un documento escrito es aquel en el cual se ve plasmada de manera expresa y física alguna idea, hecho o información con el fin de que el receptor pueda tener conocimiento de lo que se quiere comunicar y no se encuentre en el lugar o se quiera dejar constancia.

2.- Contiene una obligación: las obligaciones se pueden generar de distintas formas, dependiendo de lo que las partes así consideren de conformidad con sus intereses.

- Dar: se trata de una especie o cuerpo cierto que tiene que entregarse al acreedor.
- Hacer: es la creación de algún objeto que se haya determinado por los obligados, con la facultad de solicitar el pago de indemnización por el incumplimiento.
- No hacer: este condicionamiento generalmente podemos observar dentro de testamentos, cuando por ejemplo se exige que no se realice alguna actividad: no casarse, no tener hijos; o en algún acuerdo que llegasen a pactar que implique la no realización.

La obligación deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible, si se trata de una obligación de dar una suma de dinero esta debe ser además líquida o liquidable, con el fin de establecer de manera precisa el alcance de la obligación.

3.- Formal: para que un documento sea un título ejecutivo y tenga validez, tiene que cumplir con los requisitos establecidos en la ley.

4.- Fuerza probatoria: son aquellos documentos que la ley reconoce como prueba de existencia de una obligación y consecuentemente el derecho de hacerla efectiva por la vía que corresponde, es decir el documento es prueba en sí mismo.

2.4 Requisitos

Para que un título ejecutivo tenga plena validez y pueda exigirse su cumplimiento, deberá contener una obligación clara, pura, determinada y actualmente exigible como se encuentra establecido en el artículo 348 del COGEP. Análisis de cada uno de los requisitos:

Clara: la razón de este requisito es que se busca evitar confusiones, por ello los componentes que integran el documento, esto es, acreedor, deudor y objeto o prestación, tienen que estar debidamente individualizados, es decir todo aquello que consta en el título debe ser entendible.

Pura: que no tenga ningún condicionamiento, restricción o excepción.

Determinada: tiene que establecerse claramente cuál es la prestación, para que el documento goce de certeza y no sea algo impreciso.

Actualmente exigible: se diría que es fundamental este requisito, porque permite su accionar, pues se puede reclamar su cumplimiento de forma inmediata, sin que requiera de un plazo o condición pendiente.

Además, cuando se trate de una obligación de dar una suma de dinero, tiene que ser líquida o por lo menos liquidable mediante una operación aritmética, para que pueda ejecutarse la obligación. La demanda deberá ser acompañada del documento que reviste las condiciones de ser ejecutivo, en caso de no cumplirse con este requisito que es primordial, como consecuencia la demanda no podrá subsanarse y se inadmite la misma.

Con ello se demuestra que cuando el principal objetivo de plantear una demanda ejecutiva es hacer cumplir la obligación contenida dentro del título, entonces es requisito fundamental no olvidar adjuntar, pues así sea el documento válido carece de relevancia, en esta cuestión por falta de incorporar dentro de la acción y por ende en el proceso que se pretendía llevar a cabo, que da como resultado una demanda que es inadmitida por el juez mediante el auto correspondiente.

Además, la obligación de contar con estas características debe venir del deudor, puesto que con el documento se genera un nexo causal entre el acreedor y el deudor, quien tiene que cumplir con la obligación y de la forma como se determinó, si esto no sucede, el acreedor está facultado para exigir a través de la vía judicial, por ello tiene que establecerse de manera precisa quienes intervienen dentro de las calidades de deudor y acreedor, así también debe estar presente dentro del documento la firma autentica del deudor ya que con esta es la que se obliga.

Por otro lado, para que el título sea válido no debe tener tachones, manchas, rayones, o alguna cuestión que ponga en duda que el documento con él se busca la satisfacción de una obligación, pues no se aprecia con claridad y por ende no se podría tener certeza de que es un título ejecutivo y a su vez que sea prueba plena para el cumplimiento de una obligación, que en este caso presuntamente se encuentra escrita.

2.5 Breve referencia al procedimiento ejecutivo

El procedimiento ejecutivo, es el medio idóneo para hacer cumplir una obligación que se encuentre dentro de un documento con características de ser un título ejecutivo, con el cual luego se puede obtener un título de ejecución. Se sustancia de la siguiente manera:

Inicia con la presentación de la demanda, el juez califica en el término de tres días y da paso o manda a aclarar o completar, detallando cuales son las circunstancias de su providencia; se cita al demandado a través de la oficina de citaciones, en caso de que no exista una dentro del cantón, el juez conforme el artículo 30 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refiere al principio de colaboración con la Función Judicial, puede requerir auxilio para que se ejecute sus providencias y sentencias, eficazmente; una vez citado el demandado tiene 15 días para dar contestación a la demanda, proponiendo excepciones en caso de existir; califica la contestación y fija fecha para la audiencia única, misma que se lleva a cabo en dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación, la segunda, de pruebas y alegatos, para luego finalizar con el pronunciamiento del juez en sentencia oral.

No obstante, si el demandado no llegase a contestar o no proponga excepciones - señaladas dentro de los cuerpos normativos- a la demanda dentro del término que se fija para esta actividad, el juez de manera inmediata dictará sentencia y ordenará que el deudor cumpla con la obligación, sin que sobre esta se pueda interponer recurso alguno.

2.6 Título de ejecución

La ejecución es un conjunto de actos procesales que buscan hacer efectiva la obligación contenida dentro de un título de ejecución. Los títulos de ejecución se encuentran taxativamente enumerados dentro del artículo 363 del COGEP, estos son: “1. La sentencia ejecutoriada; 2. Laudo arbitral; 3. Acta de mediación; 4. Contrato de venta y contratos de venta con reserva de dominio; 5. Sentencia, laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados; 6. Transacción aprobada judicialmente; 7. Transacción sin mediar proceso entre las partes; 8. Auto que aprueba conciliación parcial, cuando exista incumplimiento de los acuerdos aprobados; 9. Auto que contiene la orden de pago en el procedimiento monitorio, ante la falta de oposición del demandado; 10. La hipoteca abierta o cerrada; 11. Los demás que establezca la ley” (Código Orgánico General de Procesos, 2019).

No es discutible ni se puede oponer excepción alguna. Sin embargo, los deudores podrán oponerse en el término de cinco días de encontrarse dentro de las causas establecidas en el artículo 373 del COGEP, las mismas que están señaladas a continuación:

1.- Pago o dación de pago: se da cuando se cumple con la obligación que se generó al inicio; por dación se entiende que se entrega otro bien o servicio diferente al que se pactó originalmente, con la finalidad que la deuda deje de existir, debe primar el consentimiento del acreedor, no se le puede obligar a aceptar la nueva forma de pago.

2.- Transacción: es un contrato que contiene el acuerdo entre las partes, con la finalidad de poner fin a un conflicto latente o precaver uno futuro.

3.- Remisión: se refiere cuando por decisión del acreedor condona la deuda y esta queda saldada, puede ser total o parcialmente. Se produce esta figura siempre y cuando el acreedor tenga los recursos suficientes sin que llegase a generar un decremento significativo en su patrimonio.

4.- Novación: se genera la novación cuando por acto jurídico se cambia una obligación preexistente por una nueva, que debe ser diferente a la que ya existía.

5.- Confusión: esta figura se da paso cuando en una misma persona recae las calidades de deudor y acreedor, siendo imposible cumplir con la obligación, generando que esta se extinga al no existir un vínculo jurídico.

6.- Compensación: las personas que tienen un vínculo jurídico son recíprocamente acreedoras y deudoras entre sí, que si una de las deudas en menor se marque la disminución de la otra sin que exista un intercambio directo de dinero. Se produce cuando se cumple con los condicionantes de ser líquidas, exigibles, vencidas y de la misma especie y calidad.

7.- Pérdida o destrucción de la cosa debida: La cosa debida es aquella que se tiene que entregar o dar al deudor. Entregar y dar no son sinónimos, pues entregar un objeto es simplemente colocar materialmente la cosa debida en las manos del acreedor, a diferencia de dar, ya que además implica el constituirse derecho real sobre una cosa, a favor del acreedor.

Por ello si llegase a desaparecer la cosa debida antes de entregarse es esta circunstancia la que exonera al deudor de cumplir con la obligación. Sin embargo, dependerá de la forma en que se perdió o destruyó la cosa debida, es decir si fue por caso fortuito o fuerza mayor, la misma que deberá demostrar el deudor, de no hacerlo el juez determinará el valor que deberá cancelar ya sea lo que corresponde al valor de la cosa o la indemnización que corresponda por ley.

8.- Excepción de existencia de laudo arbitral para los casos del artículo 363 numerales 3,4,6,7 y 10.

El laudo arbitral es la decisión que pone fin a un conflicto, mismo que ha sido emitido por un árbitro dentro de un proceso de arbitraje, generalmente se usa cuando no se quiere que el conflicto se ventile al público, permite que sea una resolución privada en el que solo intervienen las partes. Genera un acta de mediación, pueden también llevarse a cabo contratos de venta, y con reserva de dominio, de igual manera la transacción judicial y extrajudicial, de acuerdo con el numeral 10 del artículo 363 la hipoteca abierta o cerrada.

La oposición no interrumpirá la ejecución y la misma será atendida y resuelta en la audiencia de ejecución, si se llega a aceptar la oposición el juez da por terminada la ejecución y ordena el archivo del proceso de manera definitiva. Es importante mencionar que cualquiera de estas al ser invocada por el deudor deberá justificar que se realizó después de que se sentara la ejecutoria de la sentencia, o a su vez después de que se exigiera el cumplimiento del título.

El título de ejecución es el claro ejemplo de que cuando ya se ha resuelto una cuestión y el derecho se presume como verdadero, no hay otra cuestión que resolver más que el de hacerla efectiva por cualquier medio legal posible. Por ejemplo, el embargo de algún bien de propiedad del deudor para que con este cumpla la obligación que contrajo de manera voluntaria.

El juez, por oficio o a petición de parte, podrá acceder a la información del ejecutado sobre los bienes que posea, con la finalidad de tener conocimiento y así hacer efectiva la ejecución sobre alguno de estos. No obstante, el juez ejecutara solo lo que se ha suscrito en el título de ejecución siendo este el límite, permitiendo que exista igualdad entre las partes.

2.7 Naturaleza Jurídica

Con la entrada en vigor del COGEP en el año 2015, se aprecia la voluntad del legislador de separar la fase de ejecución de los títulos ejecutivos y convierte a la ejecución en un procedimiento distinto. Además, reconoce calidad de cosa juzgada a los títulos de ejecución, mismos que no requieren de un proceso de conocimiento previo, sino que se exige el cumplimiento de manera directa a través del proceso de ejecución.

La naturaleza de los títulos de ejecución es que se cumpla con la obligación, sin la necesidad de llevar previamente un proceso declarativo, en el cual se encuentra en disputa un derecho, siendo el juez quien debe determinar a cuál sujeto le corresponde. El proceso de ejecución se lleva a cabo con la finalidad de buscar se satisfaga el derecho del acreedor, mismo que interpone la acción, facultado por el título de ejecución que posee, por ello el rol del juez dentro de este tipo de procesos es de ordenar que el deudor ejecute de manera forzosa la obligación contenida dentro del documento al que la ley le otorga la calidad de título de ejecución (Franciskovic Ingunza, 2017).

Las obligaciones contenidas dentro de los distintos documentos deben ser exigidas conforme a su naturaleza. Por ello se diferencia de los títulos ejecutivos, mientras que en este existe una audiencia en la que se desarrolla con las diligencias y actuaciones necesarias, para que el derecho existente se cumpla. Sin embargo, el proceso de ejecución a través de los medios que ofrece el propio Código Orgánico General de Procesos en el capítulo designado para la ejecución da a conocer los pasos que se producen para que se realice, cumpla, ejecute la obligación contenida en un título de ejecución.

2.8 Características

La característica que posee un título de ejecución es que mediante el proceso de ejecución se cumpla con la obligación contenida en el documento, que puede ser una obligación de dar, hacer o no hacer. Y se hace a través del proceso de ejecución, con el cual el ejecutante quiere que el ejecutado cumpla lo pactado, aun si no quiere hacerlo de manera voluntaria.

Las obligaciones de dar, el juez ordenara se entregue en el término de cinco días el bien que se encuentre en poder del deudor o un tercero, si se encuentra en poder de un depositario judicial se le dispondrá que de manera inmediata entregue el bien al acreedor, si se tratase de un bien inmueble se ordenará el desalojo del deudor, en caso de no acatar lo ordenado se podrá emplear la fuerza pública para cumplir con este fin.

Las obligaciones de hacer, el juez otorgara cinco días al deudor para que cumpla con la obligación cuando sea posible realizarla, o podrá designar a un tercero para que la realice y será a costa del ejecutado. Por otro lado, si es imposible de realizar el juez determinará basado en pruebas, el valor de la indemnización que el deudor pagará por el incumplimiento, y se llevara a cabo el procedimiento que se realiza cuando se trata de una obligación de suma de dinero porque se convierte en una.

Las obligaciones de no hacer son las que se generan cuando dentro de un documento que cumplen las características de título de ejecución, se pactan condiciones que deben ser acatadas, que de realizarse se entienden que se hizo caso omiso a lo acordado. Al ser incumplida, requiere la restauración a lo original, es decir que se deshaga lo que se hizo, siempre y cuando sea posible, de lo contrario debe responder económicamente por el daño causado. Por ello, el problema de estas obligaciones, pues de realizarse como se deshace sin que ello cause otro problema.

2.9 Requisitos

El título de ejecución es aquel que para que se pueda hacer efectivo no necesita de ningún otro documento adicional que acreditar su existencia, ni tampoco prueba adicional que se deba exigir. Es prueba suficiente para que el juez pueda ordenar su ejecución. Es por ello de su naturaleza que permite la acción de ejecutar el derecho que tiene el ejecutante sobre el ejecutado.

Por lo tanto, deben contener los siguientes requisitos, y en caso de faltar alguno no estaríamos frente a un título de ejecución: que se encuentre reconocida la calidad dentro

de los cuerpos normativos, esto es que el legislador de manera taxativa señala y enumera cuales son los documentos que merecen tener el reconocimiento de título de ejecución, además de que incorpora su debido tratamiento y, que el documento sea auténtico y original, a que se refiere con autenticidad, que no se trate de una copia y sea el mismo que se celebró entre las partes.

2.10 Breve referencia al proceso de ejecución

Para dar inicio al proceso de ejecución cuando se traten de títulos de ejecución que no sean sentencia o auto ejecutoriado, se deberá presentar la demanda con los requisitos del artículo 142 del COGEP, además de incorporarlo como prueba dentro del anuncio de medio probatorio, es de vital importancia que se adjunte el documento original a la demanda. Una vez que ha sido aceptada, el juez designará a un perito para que realice la liquidación del capital, intereses y costas, para lo cual el ejecutante deberá previamente en el término de cinco días, presentar los comprobantes necesarios de los gastos que se generó para el cumplimiento.

Una vez el juez reciba la liquidación emitirá un mandamiento de ejecución mismo que contendrá la identificación de forma precisa del ejecutado o ejecutada, así como la obligación que debe cumplir, de ser necesario y cuando el caso lo amerite se adjuntara la copia de la liquidación, además la prevención de que el ejecutado tiene el término de cinco días para cumplir con la obligación y en caso de no hacerlo se procederá con la ejecución forzosa. Posterior se notificará con el mandamiento de ejecución al ejecutado de manera personal o a través de tres boletas. Con la finalidad de que este comparezca y presente oposición o excepciones en caso de existir. Si las presenta deberán estar fundamentadas y demostrar en audiencia con las pruebas necesarias para este fin.

Si no cumple a cabalidad con el mandamiento de ejecución, el juez ordenará que el mismo se publique en la página web de la Función Judicial a manera de que puedan presentarse terceros interesados y estos asistan a la audiencia y hacer valer sus derechos con las debidas pruebas. Para ello el juez primero ordenara el embargo de los bienes que son propiedad del ejecutado, con los certificados que adjunte el ejecutante o que el propio juez tuvo acceso. Los bienes son entregados al depositario judicial, para luego designar un perito que determine el avalúo de los bienes, presentará un informe que contendrá un sustento técnico del avalúo, en el mismo constaran las firmas del perito y del depositario judicial. Se notificará a las partes con dicho informe que será discutido en audiencia de

ejecución, la audiencia deberá llevarse a cabo en el término de quince días, en ella deberá estar presente el perito para que sustente su informe.

Puede el ejecutado proponer una fórmula de pago, misma que deberá ser aceptada por el ejecutante y además que los terceristas en caso de existir no se opongan. Si fue aceptada de forma parcial, el juez continuara la audiencia de ejecución por el restante que no se acordó y a consecuencia decidirá como ha de realizarse el cumplimiento. Por otro lado, si la fórmula de pago no se respeta y el ejecutado no cumple con lo pactado, el juez ordenara el embargo de los bienes y posterior remate.

Título de ejecución es un documento que no se encuentra en duda que existe la obligación contenida en él, al contrario del título ejecutivo que puede ser objeto de oposición mediante las excepciones que les asiste y puede interponer cuando se encasille en alguna de ellas. La finalidad que tiene este título es que mediante el proceso de ejecución se cumpla con la ejecución de la obligación contenida dentro del mismo. Con ello se demuestra que es una actuación realizada para cumplir la obligación, podría decirse que es un paso más allá o la continuidad del procedimiento ejecutivo, pero independiente al mismo, con sus características y diligencias previstas en el mismo Código Orgánico General de Procesos.

Para que se pueda llevar a cabo la satisfacción de la obligación se tiene que considerar respecto de que modalidad ésta versa, pues como es de conocimiento pueden ser de tres tipos, dar, hacer o no hacer, y con ello sus diferentes tratamientos que de tratarse de dar es el hecho de entregar el objeto que se pactó, para lo que el juez ordenara su entrega de manera inmediata; en cuanto a hacer, como bien se dice se trata de realizar algo, mismo que fue acordado previamente dentro del documento, el juez ordenara su cumplimiento y ejecución; no hacer, es abstenerse de la realización de algo en particular, para ello se ordenara se deshaga lo realizado y en caso de no ser posible, se cumple con el pago de indemnizaciones. El juez hará cumplir a cabalidad la obligación que se trate, y no podrá excederse más allá del contenido del título de ejecución.

CAPÍTULO 3 TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL COMO TÍTULO EJECUTIVO Y TÍTULO DE EJECUCIÓN

3.1 Análisis de las características de título ejecutivo en la transacción extrajudicial

La transacción extrajudicial es una figura jurídica reconocida dentro del COGEP artículo 347, se enuncia taxativamente a la transacción como título ejecutivo, por ende, tendrá las características que determinadas dentro del mismo cuerpo normativo. Se menciono anteriormente que la transacción de conformidad a lo que establece el Código Civil, es un acuerdo entre las partes, que de manera extrajudicial pone fin a un conflicto pendiente o precaven uno futuro, siempre y cuando recaiga en un derecho discutido de las partes.

Los títulos ejecutivos como se pudo observar presentan varias características que lo diferencian con otros documentos, entre ellas y la más importante que se debe resaltar, es referente a que el documento a más de cumplir con las condiciones tiene que adjuntar a la demanda el documento original, para que sea efectiva la tutela judicial, de lo contrario el juez inadmitirá la misma. La necesidad de que la obligación conste por escrito para que exista certeza de su nacimiento al mundo jurídico, además de que obligatoriamente tiene que cumplir con los requisitos formales que se establecen para considerar a un documento como título ejecutivo. Además, las partes pueden hacer constar cuál será la vía que se tomara en consideración ante la falta de cumplimiento del contrato, es decir, se llevara a cabo mediante audiencia única en el proceso ejecutivo y de manera directa si se trata de ejecución, por ello dependerá de lo establecido dentro del documento. Sin embargo, debe poseer todo lo concerniente a un título ejecutivo, pues sin esto se asume que se trata de cualquier otro documento que no tiene las características que se requieren para destinarle esta calidad.

La autenticidad del documento es de gran importancia pues es prueba misma de la existencia de la obligación, por ello es indispensable que la transacción extrajudicial cumpla con los requisitos establecidos para ser reconocida como un título ejecutivo, además se encuentre en buenas condiciones para que pueda solicitarse de manera efectiva el cumplimiento de la obligación. Como único interés de que se satisfaga de manera íntegra el acuerdo al que se llegó, una vez concluido el plazo que se estableció para su cumplimiento y sin haberse realizado, el juez dentro del proceso ordenará se cumpla dependiendo frente a que obligación se este, en caso de no poder llevarse a cabo el juez

establecerá el valor de las indemnizaciones que corresponden. Sin embargo, si el documento carece de certeza, por ser un título falso, haberse obtenido de manera ilícita, entre otras causas de oposición que puede presentar el deudor, en caso de existir, debe probar lo que alega, en caso de lograrlo, no se puede emitir orden de ejecución. Debido a que no se puede tomar como cierta una obligación que fue desvirtuada dentro de un proceso.

3.2 Análisis de las características de título de ejecución en la transacción extrajudicial

La transacción extrajudicial se encuentra establecida como título de ejecución dentro del COGEP en el artículo 363. Con ella sus características propias que permiten diferenciar de los demás títulos, pues se puede satisfacer la obligación a través del proceso que se destinó con este fin, el de ejecución.

Cuando la transacción cumple con los requisitos que se han establecido para considerarse como título de ejecución, y se genera el incumplimiento del acuerdo que pactaron los contratantes, da paso que a través del proceso de ejecución se lleve a cabo la satisfacción de la obligación. Pues este es su característica principal, de llevar a cabo la realización de lo pactado, que para llegar a esta instancia fue consecuencia de la falta de responsabilidad del ejecutado para cumplir con lo que se obligó, generando que el ejecutante a través del medio idóneo pueda exigir su derecho.

Por lo expuesto, como título de ejecución la transacción extrajudicial no tiene inconvenientes en hacerse efectiva en caso de incumplimiento por parte del deudor, siempre y cuando esta cumpla con los requisitos necesarios al momento de haberse celebrado, además se observara los elementos esenciales del contrato. Toda vez que no estemos frente a causas de que el deudor presente oposición válida en contra de la demanda, mismas que se encuentran recogidas en el artículo 373 del COGEP, el juez ordenara que el deudor ejecute la obligación.

Sin embargo, al analizar cada una de las oposiciones que se encuentran determinadas dentro del artículo 373 del COGEP, poco puede hacer el deudor, puesto que se encuentra limitado a que se suscitasen las causales establecidas. Lo curioso es que como oposición se plantea a la transacción, entonces se debería entender que cabe cuando se trate de otros títulos de ejecución, pues es absurdo que se busque llegar a un acuerdo

cuando el mismo no surgió efecto ante el deudor para que efectuase lo pactado. Aunque no hay impedimento expreso en razón a este asunto.

3.3 ¿A cuál figura corresponde la transacción extrajudicial?

Luego de analizar las diferentes características que componen a la transacción extrajudicial como título ejecutivo y título de ejecución, es importante reconocer cuales son las que sobresalen de esta figura. La transacción extrajudicial, es un acuerdo que se ve plasmado dentro de un documento de manera escrita, que permite tener conocimiento de lo que se quiere dar a conocer o dejar constancia, en la misma se ve incorporada la existencia de una obligación, que puede ser de dar, hacer o no hacer; además de que tiene que estar en perfectas condiciones y haberse formado respetando a cabalidad cada requisito que se establece para ser reconocida.

Sin embargo, si es complicado encasillar a la transacción únicamente en una de estas dos calidades, pues de ambas maneras puede exigirse su cumplimiento, claro que dependerá de cual elija para este fin. En consecuencia, resulta beneficioso que se demande a través de un proceso de ejecución, al menos para el titular de la acción, pero para el demandado que se sustancie a través de un proceso ejecutivo puede significar que de alguna forma pueda presentar oposición como un pago parcial en caso de que se haya realizado. Además de que el juez no puede revisar de fondo si se cumple o no respetando los derechos de cada contratante, que significa que el juez dicta la resolución ordenando que se cumpla con lo que está establecido dentro del documento de ejecución.

CAPÍTULO 4 PROBLEMÁTICA DE LA ANTINOMIA

4.1 Definición y características

La antinomia o contradicción normativa es aquella que brinda distintas formas de solución hacia un mismo hecho de un caso, que resultan incompatibles entre sí, que hace imposible su aplicación simultánea, generando inseguridad jurídica. Por ejemplo, cuando una norma reconoce una prohibición y la otra faculta la realización de esa prohibición. Efectivamente ambas están en contradicción y ponen de manifiesto la problemática de su aplicación, pues si por un lado se cumple con la obligación esta vulnera la prohibición y si ejerce de conformidad con el derecho reconocido y brindado, puede caer en un ilícito (Prieto, 2002).

No existe contradicciones en que las cuales simplemente se faculta la realización o no de una conducta, puesto que hay normas que contiene una prohibición y otra dentro del mismo caso que ordena su realización, con esta situación resulta impropio decir que se debe cumplir con la normativa, debido a que como se menciona anteriormente, podría recaer en un ilícito la realización de esta conducta, que por un lado se ordena y por el otro se prohíbe. Por ello es de gran importancia que se brinde un análisis y revisión de disposiciones con el fin de que se modifique o extinga del mundo jurídico aquellas normas que presenten estas características de contradicción con otras.

Con lo expuesto se puede concluir que al encontrarse normas que generan confusión o que no se puedan aplicar conjuntamente, por su contradicción. Es necesario revisar las resoluciones que se brindan sobre el tema en particular y emplear conforme se ha dispuesto en el mismo, si por el contrario no resuelve; se debería dejar precedente para que en el futuro se tome en cuenta y se busque la manera de solventar este error y no se genera la promulgación de estas normas. Es preciso diferenciar a la antinomia de la anomia, puesto que esta última podría llevar a la confusión por la forma de escritura, pero en definitiva son conceptos que resultan muy diferentes, si bien en la antinomia existen varias normas que regulan un mismo hecho, en la anomia es posible que no exista ninguna norma que se pueda emplear.

Dentro de los cuerpos normativos se puede detectar varias antinomias, y es lo normal pues la elaboración del Derecho Positivo es el fruto de producciones normativas a lo largo del tiempo, la misma que no es realizada por un sujeto único y omnisciente. Además de que depende de las necesidades a las que se atraviesa en cada uno de estos

momentos, pues lo que antes se requería regularizar y la forma de hacerlo, para el funcionamiento de la sociedad y el Estado, no son los mismos intereses que competen en la actualidad, y así sucesivamente para las futuras generaciones (Prieto, 2002). Sin embargo, en muchos casos se puede evitar, creando normas que no sean contradictorias con aquellas que anteriormente ya se encontraban dentro del sistema jurídico, o a su vez eliminándolas del mundo jurídico y no coexistan o se mantengan en vigencia en el mismo tiempo.

La forma en que se resuelven las antinomias generalmente es de conformidad a la jerarquía, su entrada en vigor y la especialidad, en la primera es aquella norma que es superior deroga a la de inferior jerarquía; de manera cronológica en la cual la ley posterior deroga a la anterior y finalmente de acuerdo con la especialidad, en la que se considera la que regula de manera especial el hecho del caso que aquella que lo hace de forma general (Guerrero, 2020). Con ello parece no apreciarse ningún inconveniente, pero que sucede si aparece en un mismo cuerpo normativo dos artículos que reconocen distintas calidades a una misma figura jurídica, cual de estas soluciones antes planteadas se podrían emplear. Claramente la de especialidad y jerarquía no cabe, entonces es cierto establecer como única solución a la antinomia la cronológica, es decir aplicar la disposición que entró en vigor posteriormente, derogando la ley posterior a la anterior.

4.2 Características

Las características que posea la antinomia son las que se encuentran dentro de su propio concepto y las que se pueden determinar son las siguientes:

Contradicción de disposiciones: las normas que se quiere utilizar para que regulen un hecho de un caso, se encuentran con disposiciones tales que entre si no pueden realizarse, puesto que generan conflictos en la aplicación, pues podrían tratarse de prohibiciones o derechos que se otorga a un mismo caso.

Imposibilidad de su aplicación simultánea: cuando dos normas que se encuentran en vigencia dentro de un mismo tiempo y espacio, a simple vista no genera algún conflicto importante, sin embargo, si estas se contradicen y su aplicación genera inseguridad jurídica, si lo hace.

4.3 Derogación tácita

La derogación debe ser entendida como aquella figura jurídica que permite quitar o eliminar alguna norma jurídica que se encuentra vigente. La derogación tácita es aquella

que se entiende como una extinción que a diferencia de la expresa esta se encuentra implícita, sin una mención expresa (Henríquez, 2017). Su principal finalidad es que las normas contradictorias dejen de existir de manera total o parcial, entendiéndose que de llegar a entrar en vigor una posterior esta se entendería derogada tácitamente, para que no haya conflictos y su aplicación sea efectiva.

Las características que posee es que al surgir una norma que tiene contradicción con otra ya precedente, hace imposible la aplicación simultánea de ambas, que para llegar a una posible solución se aplica la interpretación del alcance de la contradicción y de la existencia entre las normas. Y precisamente porque no se ha emitido una declaración expresa, que refleje que la norma es eliminada del mundo jurídico.

4.4 Análisis de la transacción extrajudicial

La transacción extrajudicial se presenta como una figura versátil, misma que se utiliza para dirimir controversias presentes o futuras, donde las partes con interés de poner fin a sus diferencias llegan a un acuerdo. Sin embargo, para que se configure es necesario que el acuerdo verse sobre un derecho discutido y la controversia sea resuelta mediante un acuerdo recíproco entre las partes, sin llevar al conocimiento del juez para que este lo resuelva, por ello su carácter de extrajudicial. Además, la obligación que ha de generarse tiene que cumplir con ser clara, pura, determinada y actualmente exigible, y recoger los elementos esenciales de todo contrato bilateral: capacidad, consentimiento, causa y objeto lícito, que permitan de alguna forma mantener el control de que lo que se pacto es válido.

El problema nace de que al considerarse como título ejecutivo permite que mediante el proceso ejecutivo se lleve a cabo la satisfacción de la obligación, donde el deudor debe cumplir con lo que ofreció y de la forma en que lo hizo, sin importar si se trata de una concesión equivalente. Por la misma línea, al tratarse de título de ejecución el problema radica en la imposibilidad que tiene el juez de revisar el fondo del asunto, porque de acuerdo con la naturaleza que reviste, se presume la existencia de la obligación, y con ello la facultad de hacerla efectiva en la vía judicial adecuada, donde el juez ordena su cumplimiento al ejecutado.

Al otorgar estas calidades a la transacción se ve un claro ejemplo de antinomia, que por un lado puede resultar de la falta de revisión previa de las disposiciones existentes por parte del legislador y emitir una nueva que genere confusión e inseguridad jurídica, que en la práctica llega a perjudicar al deudor, pues queda a la facultad del acreedor por

cual medio solicitar se cumpla con la obligación, por la vía ejecutiva o por la de ejecución. Y la forma en que debe realizarse dependerá de la obligación en si misma pues se desarrollara conforme se trate de dar, hacer o no hacer.

La antinomia puede ser resuelta de acuerdo con lo que plantea Guerrero (2020) que para ello brinda tres formas a tomarse en cuenta; primero se tiene que analizar a cuánto asciende la contradicción de estas disposiciones, debido a que se puede emplear la solución conforme a la jerarquía, entrada en vigor de la norma y de acuerdo a su especialidad. Jerarquía se basa en emplear la norma superior por la inferior, para esto es necesario examinar la pirámide de Kelsen en donde se puede observar la clasificación que realiza de los distintos cuerpos normativos, siendo la Constitución y Tratados Internacionales los que se encuentran en la cima; si se toma en consideración la entrada en vigor, se tiene que revisar cuando entró en vigencia la norma que se desea invocar, y en ese mismo hecho del caso si existe otra que se publicó posteriormente, siendo esta última la que se debe emplear; en razón a la especialidad, se debe considerar cual es el cuerpo normativo específico para resolver ese hecho.

En el caso de la transacción extrajudicial como título ejecutivo y título de ejecución, no cabe resolver el problema tomando en consideración la jerarquía, ni la especialidad, debido a que ambos pertenecen y se encuentran regulados dentro del mismo cuerpo normativo (COGEP). Por ello lo único que cabe para resolver la antinomia existente en la Transacción Extrajudicial es a través de la cronología, esto es que se debe observar la reforma del Código Orgánico General de Procesos de junio del 2019 en donde se recoge a la transacción extrajudicial como título de ejecución, siendo esa disposición la que se debe aplicar. A pesar de que esto significaría que un título de ejecución sin poseer requisitos adicionales más que el reconocimiento de su existencia en razón a su naturaleza llega a generar inseguridad jurídica.

No existe pronunciamiento expreso sobre que se encuentra derogada la calidad de título ejecutivo que se le brindo a la transacción extrajudicial, por ello se debe considerar derogada de manera tácita una vez entro en vigor la reforma de junio del 2019 que reconoce y otorga la calidad de título de ejecución a la transacción extrajudicial, que es lo más adecuado si se aplica la solución de la antinomia a través de la cronología, la ley posterior deroga a la anterior. Pero es errado este criterio, pues como se encontraba originalmente la transacción extrajudicial como título ejecutivo no se prestaba para problema alguno, más con el reconocimiento posterior genero varios inconvenientes en

cuanto a su aplicación, misma que debe ser revisada y corregida por el legislador, pues la obligación que contiene este documento sigue siendo discutible, y al poder llevarse dentro de un proceso de ejecución de manera directa no da la posibilidad de que el deudor pueda defenderse incorporando dentro del proceso alguna causa de oposición que la ley le brinda.

Así también no cabe que se desestime su naturaleza dentro del proceso, pues la propia ley presume su existencia, y esto impide que el juez pueda revisar el fondo del asunto, debido a que estaría atentando contra la naturaleza del título de ejecución. Por ello una vez presentada la acción el juez tiene que ordenar su cumplimiento; para que el ejecutado cumpla con la obligación será posible emplear cualquier medio legal que este destinado para este fin, por ejemplo, el embargo de los bienes que posea el deudor, mismo que se extenderá hasta el monto de la obligación, el juez no puede excederse más que allá de lo que se encuentra establecido dentro del título.

Una vez revisado y analizado cada una de las disposiciones no es menos cierto que con el paso del tiempo y al no recaer en una misma persona la responsabilidad de adaptar la norma según las necesidades actuales de la sociedad, hace que exista este tipo de problemas de contradicción, que en vez de ser de ayuda termina perjudicando y causando inseguridad jurídica; por ello el legislador antes de incorporar una nueva disposición dentro del mundo jurídico debe revisar minuciosamente, por el contrario de no hacerlo y exista contradicción de normas debería pronunciarse para redimir ese error, en este caso, quitando a la transacción extrajudicial como título de ejecución, pues a diferencia de los demás títulos que se encuentran taxativamente enumerados, la obligación que contiene puede ser discutible, debido a que no posee requisitos adicionales que brinden certeza jurídica.

CONCLUSIONES

La dualidad de calidades que posee la transacción extrajudicial ha generado conflictos en cuanto a su aplicación desde su reconocimiento como título de ejecución, debido a que deja a criterio del abogado el medio que se ajusta a su teoría del caso para hacer efectiva la obligación, que de cierta manera puede tornarse abusiva, puesto que preferirá que se ejecute de manera directa, conforme a su naturaleza, a través del proceso de ejecución, impidiendo que el deudor pueda presentar excepciones como lo haría en el proceso ejecutivo, mismo que permite tener certeza de la validez del contrato.

Existen dos procedimientos que pueden llevarse a cabo, pero como se demostró ambos tienen características propias y generan efectos diferentes, que hace imposible su aplicación simultánea, porque de hacerlo producen contradicciones. Al momento de tratar de llevar a la práctica genera inconvenientes al no conocer con exactitud el trámite a seguir, por consiguiente, se requiere un pronunciamiento expreso en cuanto a cómo ha de tratarse a esta antinomia.

El criterio no vinculante de la Corte Nacional de Justicia del 2021 expresa que no se debe tomar como absoluta a la transacción, sino que se deberá observar los elementos esenciales del contrato, no genera una solución eficaz y viable, debido a que no se dice con claridad el medio idóneo de aplicación, así faculta al acreedor el llevar el proceso por la vía que él considere, y de esta forma deja al deudor con la incertidumbre de conocer el medio que se llevara a cabo en caso de incumplir con su obligación.

El estudio demuestra que sería más certero realizar una reforma en la que se elimine a la transacción extrajudicial como título de ejecución, debido a los conflictos que causa el poseer esta calidad, y mantener como anteriormente se encontraba establecida, únicamente como título ejecutivo. Para que no lleguen a suscitarse esta clase de situaciones, se recomienda que se revise de manera minuciosa las disposiciones antes de ser promulgadas, para que en el futuro o al momento de su práctica no cause conflictos en el mundo jurídico.

REFERENCIAS

- Alvarado Maldonado, S. I. (2022). Importancia jurídica y procesal de la transacción. *14/07/2022*,
3. <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v7i1>
- Becerra Toro, R. (1987). *Obligaciones Civiles*. Temis, S.A.
- Camacho Ospina, M. P. (2000). *La Transacción* [Universidad de la Sabana].
<https://intellectum.unisabana.edu.co/server/api/core/bitstreams/7bdf9f5f-e79d-52b7-e053-7e0910accd73/content>
- Código Civil (2005). <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-civil>
- Código Orgánico General de Procesos (2019). <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/cogep>
- Corte Nacional de Justicia. (2021). *El acuerdo transaccional constituye o no un Título de Ejecución* (Nos. 33-2021-P-CPJP-YG).
- Franciskovic Ingunza, B. (2017). Estableciendo precisiones entre la etapa ejecutoria y el proceso de Ejecución. *LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*. <https://doi.org/10.33539/lumen.2017.v13.575>
- Granizo Montalvo, C. A., & Acosta Morales, M. G. (2023). *La transacción extrajudicial: ¿Es un procedimiento de título ejecutivo o de ejecución?*
<https://doi.org/10.46377/dilemas.v10i3.3668>
- Guerrero, J. (2020). La Derogación de Normas Jurídicas y Principios de Solución de Antinomias. *Revista Ruptura*. <https://doi.org/10.26807/rr.vi02.30>
- Henríquez, M. (2017). *¿Derogación tácita o inaplicabilidad de preceptos legales preconstitucionales?* *15*(1). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000100010>
- Hernández Terán, M. (s/f). *El Contrato de Transacción*. 19.
- Iannuzzelli de Velázquez, M. P. (2018). *Contratos por escritura pública*.
- Moncayo Romero, D. S. (2023). *El alcance y eficacia del acta transaccional extrajudicial como título ejecutivo en el COGEP* [Universidad Nacional de Chimborazo].
<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/11474/1/Moncayo%20Romero%2c%20D.%20%282023%29%20El%20alcance%20y%20eficacia%20del%20acta%20transaccion>

al%20extrajudicial%20como%20t%20c3%20adtitulo%20ejecutivo%20en%20el%20COGEP..
pdf

Moreno Jara, N. L. (2018). *La transacción extrajudicial debe ser invocada como defensa de forma o de fondo*. [Universidad San Pedro]. <https://core.ac.uk/download/pdf/231097072.pdf>

Ojeda Guillén, L. F. (2012). *Manual de obligaciones*. ECB Ediciones.

Ospina Grisales, C. A. (2017). *La Transacción y la Conciliación: Dos figuras de diferente naturaleza con un propósito común*. 5(1). <https://doi.org/10.21501/23394536.2464>

Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (1997). *La Transacción*. https://castillofreyre.com/?jet_download=915

Palacio, L. E. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil* (Decimoséptima). Lexis Nexis.

Paute Vásquez, M. D. (2022). *La eficacia de la Transacción Extrajudicial como Título Ejecutivo y Título de Ejecución* [Universidad Católica de Cuenca]. <https://dspace.ucacue.edu.ec/server/api/core/bitstreams/34e5fc35-f32e-40da-8baa-762818d10fba/content>

Prieto, L. (2002). Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación. *Diritto & questioni pubbliche*. <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/download/586/641>

Taipe, W. M. (2023). *La transacción: Determinación como título ejecutivo o título de ejecución*. 4. <https://doi.org/10.56712/latam.v4i2.821>

Uribe-Holguín, R. (1982). *De las obligaciones y del contrato en general* (Segunda). Temis, S.C.A.