



UNIVERSIDAD INDOAMÉRICA

UNIDAD DE POSGRADOS

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACION ORAL

TEMA:

**LA TRANSACCION: DETERMINACION COMO TITULO
EJECUTIVO O TITULO DE EJECUCION**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral.

Autor: Ab. Wendy Melina Taipe Fernandez

Tutor: Dr. David Isaías Jacho Chicaiza Mg.

QUITO – ECUADOR

2023

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Wendy Melina Taipe Fernandez, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “LA TRANSACCION: DETERMINACION COMO TITULO EJECUTIVO O TITULO DE EJECUCION”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de QUITO a los 4 días del mes de septiembre de 2023, firmo conforme:

Autor: Wendy MelinaTaipe Fernandez

Firma:

Número de Cédula: 1725110751

Dirección: Cayapas, La Magdalena, Quito, Pichincha.

Correo Electrónico: wendymelina1@gmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA TRANSACCION: DETERMINACION COMO TITULO EJECUTIVO O TITULO DE EJECUCION” presentado por Wendy Melina Taipe Fernández, para optar por el Título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 4 de septiembre del 2023

.....

Mg. David Isaías Jacho Chicaiza.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 4 de septiembre del 2023

Wendy Melina Taipe Fernández

CC: 1725110751

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: LA TRANSACCION: DETERMINACION COMO TITULO EJECUTIVO O TITULO DE EJECUCION previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal y Litigación Oral, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 4 de septiembre del 2023

.....

Mg. Asdrúbal Homero Granizo Haro
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Mg. Cesar Vitelio Calvache Navarrete
EXAMINADOR

.....

Mg. David Isaías Jacho Chicaiza
DIRECTOR TUTOR

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi padre Cesar que me enseñó desde muy pequeña a luchar por mis sueños y hoy ya no está conmigo, le dedico a las estrellas donde él está cuidándome y dándome fuerza para seguir adelante ante todas las adversidades.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi madre Lourdes por seguirme apoyando en mis estudios y confiar en que lograre lo que me proponga, a mis hermanos Anahí e Iker que me enseñan a seguir soñando, agradezco a mi pareja Paúl, que ha estado conmigo apoyándome durante todo este proceso,

Agradezco a mis docentes de esta maestría por compartir sus conocimientos con vocación y a mi docente tutor por guiarme en este paso importante para la culminación de esta etapa.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

**DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO PROCESAL Y
LITIGACION ORAL**

TEMA: LA TRANSACCION: DETERMINACION COMO TITULO EJECUTIVO O TITULO DE EJECUCION

AUTOR: Ab. Wendy Melina Taipe Fernandez

TUTOR: Dr. David Isaías Jacho Chicaiza

RESUMEN EJECUTIVO

La transacción en el ámbito normativo, se utiliza para resolver controversias en un proceso judicial o para evitarlo, por ello la transacción toma carácter de título ejecutivo o título de ejecución, para lo cual se utilizara el método de estudio cualitativo, estudiaremos el concepto de la transacción hasta revisar su contextualización en la legislación ecuatoriana, así como sus tipos, refiriéndonos a la transacción judicial y la transacción extrajudicial, además repasar el proceso judicial por el cual se exige el cumplimiento de la transacción, dando una pauta para determinar la vía judicial adecuada para la exigibilidad de la transacción celebrada entre las partes.

DESCRIPTORES: transacción judicial, transacción extrajudicial, titulo ejecutivo, titulo de ejecución, proceso ejecutivo, proceso de ejecución

Master's Degree in Procedural Law and Oral Litigation

AUTHOR: TAÍPE FERNÁNDEZ WENDY MELINA

TUTOR: JACHO CHICAIZA DAVID ISAIAS

ABSTRACT

THE TRANSACTION: DESIGNATION AS EXECUTIVE TITLE OR EXECUTION TITLE

The transaction within the regulatory scope is used to settle disputes in a legal process or to prevent it. Hence, the transaction takes on the character of an executive title or writ of execution. For this purpose, the qualitative study method will be employed. We will delve into the concept of the transaction until we review its contextualization within Ecuadorian legislation, as well as its various types. This includes both judicial transactions and extrajudicial transactions. Furthermore, we will review the judicial process through which the fulfillment of the transaction is demanded, providing guidance to determine the appropriate legal course for enforcing the transaction entered into between the parties.

KEYWORDS: judicial transaction, extrajudicial transaction, executive title, execution title, execution process



TITULO: LA TRANSACCION: DETERMINACION COMO TITULO EJECUTIVO O TITULO DE EJECUCION

1. Introducción

El presente artículo tiene por objeto el estudio del proceso judicial por el cual se debería exigir el cumplimiento de la transacción cuando una de las partes no ha cumplido los términos acordados en la misma. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la transacción es reconocida como un contrato en el cual las partes dan por terminado un litigio o lo previenen (Código Civil, 2005, Art. 2348), por lo tanto, es una alternativa para resolver conflictos, ya sea en proceso judicial o con el fin de evitarlo. Según Camacho la transacción es un medio alternativo para solucionar conflictos en donde las partes, sin un tercero imparcial que intervenga lo resuelven, pudiendo asistir con sus abogados, resolviendo el conflicto sin necesidad de un proceso judicial o darlo por terminado.

La transacción “es un contrato por el que las partes solucionan una controversia haciéndose concesiones mutuas. Puede tratarse de un pleito ya en curso o de evitar que se llegue a uno” (Fayos, 2018, pág. 125). En los casos de incumplimiento de la transacción, el Código Orgánico General de Procesos, [COGEP] (2015), nos indica que existen dos posibilidades de exigir el cumplimiento, de la transacción extrajudicial tiene dos vías jurídicas según el COGEP (2015), la vía de la ejecución y la vía del procedimiento ejecutivo.

En este sentido, buscamos determinar si la transacción extrajudicial es un título ejecutivo considerando que “Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer” (COGEP, 2015, Art. 347) o en su defecto título de ejecución, tomando en cuenta que la “Ejecución. Es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución” (COGEP, 2015, Art. 363), con la finalidad de utilizar la vía jurídica más eficiente para su cumplimiento. Por su lado la

transacción judicial, no presenta conflicto porque tiene su calidad de cosa juzgada. El caso de la transacción extrajudicial, al no mediar proceso judicial, no puede tratarse de cosa juzgada. (Huaylinos, 2018).

En vista de lo expuesto destacamos la importancia de establecer el procedimiento judicial adecuado para exigir el cumplimiento de la transacción, realizando un análisis de las normas aplicables y de doctrina desarrollada para la resolución del problema, tomando en consideración los diferentes recursos para la obtención de información que permita dar un criterio jurídico adecuado proporcionando una recomendación para los profesionales del derecho que lo requiera.

Para dar cumplimiento al objetivo planteado abordaremos en conceptos doctrinarios y normativos sobre la transacción y los procesos judiciales correspondientes, e indicar al lector a que nos referimos con transacción judicial y transacción extrajudicial generando un criterio de utilidad para la aplicación de la norma en la realidad procesal jurídica del Ecuador.

2. Metodología

La metodología para desarrollar este artículo es cualitativa; la investigación cualitativa es “la que produce datos descriptivos, con las propias palabras de las personas, habladas o escritas y la conducta observable” (Lopez & Sandoval, 2006, pág. 2), por ser adecuada a nuestro ámbito de investigación haremos uso de las técnicas del método cualitativo como es: El análisis de contenido.

El análisis de contenido permitirá “la descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido manifiesto de las comunicaciones, con el fin de interpretarlas. Su objetivo es el observar reconocer el significado de los elementos que conforman los documentos (palabras, frases) y clasificarlas para el análisis” (Lopez & Sandoval, 2006, pág. 15) por lo que plantearemos análisis de contenido de norma de derecho comparado análisis de contenido de norma de derecho comparado, como revisión bibliográfica para a revisión de doctrina.

Método del derecho comparado nos permitirá “cotejar dos objetos jurídicos pertenecientes a un mismo dominio: conceptos, instituciones, normas, procedimientos, etcétera, lo cual posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos.” (Villabella, 2020, pág. 171).

3. Resultados

La determinación de la transacción como título ejecutivo o título de ejecución, es más compleja de identificar, para el caso ecuatoriano es ambos, en todo caso lo diferencia el proceso.

Sin embargo, no se debe confundir títulos ejecutivos con títulos de ejecución. Como bien lo ha señalado Guasp, en su obra Derecho Procesal Civil, el título de ejecución no permite entrar en un proceso sumario o de cognición limitada, sino que faculta a acudir directamente a una verdadera ejecución, donde se busca obtener una conducta física por parte del juez. (Bahamonde, 2018, pág. 43).

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador a partir de la absolución de consultas con N°. OFICIO: 0120-AJ-P-CNJ-2021 manifiesta que hay una diferencia abismal entre un título ejecutivo y de ejecución, en el primer caso se exige la obligación con un proceso ejecutivo, donde pueden incurrir excepciones, prueba y decisión judicial, en el segundo caso se ejecuta directamente la obligación y el deudor únicamente tiene la posibilidad de oponerse. En este sentido La Corte Nacional indica que existe una clara contradicción en el COGEP (2015), pues este le da calidad de título ejecutivo y título de ejecución (Corte Nacional de Justicia, 2021).

El que exista una contradicción en la norma que contiene los procesos generales, genera confusión al momento de requerir el cumplimiento de la obligación, no es posible determinar de forma clara si la transacción es título ejecutivo o de ejecución, en todo caso la misma norma al dotarla de fuerza de cosa juzgada, lo correcto sería que en cualquier circunstancia la transacción sea título de ejecución.

La transacción en definitiva es un contrato, que tiene carácter de cosa juzgada, correspondería únicamente considerarse como título ejecutivo, ya que la misma norma le dota de carácter de cosa juzgada, tanto a la transacción judicial como a la transacción extrajudicial.

4. **Discusión de Resultados**

4.1. Concepto jurídico de la transacción

Contexto histórico y doctrinario

Las civilizaciones humanas en su historia han establecido dinámicas para relacionarse, por lo que, la transacción surge de la regulación de acuerdos en relaciones comerciales o derechos discutidos entre individuos. En palabras de Tamayo:

En definitiva, podemos decir que la transacción, incluso en los orígenes, hizo acto de presencia en la práctica romana operando como causa de numerosos negocios reforzados de la más diversas formas. Pero en todo caso, lo que no aparece todavía es un negocio expresamente dirigido a la regulación de la res dubia, sino que se enmascara en la categoría general de los pactos. (Tamayo, 2004, pág. 1113).

Para la tratadista Tamayo la transacción hace presencia a lo largo de la historia en todo estado de Derecho desde sus inicios y con el tiempo va tomando mayor importancia, conformándose la transacción como una figura propia en todas las legislaciones (Tamayo, 2004, pág. 1146).

De allí la importancia de destacar el concepto de la transacción, aterrizando en un concepto podemos decir que la transacción es “La transacción es un acuerdo de voluntades por medio del cual las partes resuelven una controversia respecto a una situación jurídica preexistente con la que desean terminar un litigio o prevenirlo.” (Ayala, 2022, pág. 227), según lo antes indicado podemos decir que la transacción es un contrato para prevenir controversias, que no solo versa su importancia en la

perspectiva del derecho de fondo, sino también en el ámbito procesal, pues se considera como forma de terminar un proceso judicial.

“La transacción es, de tal modo, un instrumento de composición de controversias jurídicas.” (Vallespinos, 2013, pág. 35). En definitiva, la transacción es una forma de terminar un proceso judicial o prevenirlo, en la cual a través de la voluntad de las partes se llega a un acuerdo sobre una controversia.

Concepto Jurídico de la Transacción en el contexto Latinoamérica

En el contexto latinoamericano, podemos encontrar a la transacción dentro de las diferentes legislaciones, para lo cual nos permitimos acotar las siguientes:

Chile

La legislación chilena contiene la figura de la transacción en el Código Civil en su libro cuarto: de las obligaciones en general y de los contratos, dedicando un título a la transacción y definiéndola de la siguiente manera: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.” (Código Civil Chileno. 2000, Art. 2446).

Además, cabe resaltar que se trata a la transacción como un modo de extinguir obligaciones en todo o en parte (Código Civil Chile. 2000, Art. 1567), le da fuerza de cosa juzgada en última instancia (Código Civil Chile. 2000, Art. 2460), sin embargo, el Código de Procedimiento Civil chileno no determina con exactitud la vía judicial para exigir el cumplimiento de la transacción, menciona únicamente al juicio ejecutivo: “El juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuanto para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos” (Código de Procedimiento Civil Chileno. 2000, Art. 434), en estos títulos no se menciona textualmente la transacción, únicamente se estipula en el artículo 434 en su numeral 4 lo siguiente: “Instrumento privado, reconocido judicialmente o mandado tener por reconocido”

(Código de Procedimiento Civil Chileno. 2000, Art. 434), dando por entendido que la transacción se considera título ejecutivo como instrumento privado.

En la legislación chilena se reconoce a la transacción como un modo de extinguir obligaciones y como contrato, mismo que le da fuerza de cosa juzgada, sin embargo, en el aspecto del derecho procesal no se establece una vía judicial de ejecución directa, a pesar de tener fuerza de cosa juzgada, la vía procesal para la exigencia es el juicio ejecutivo.

Colombia

La legislación colombiana por su parte habla de la transacción en su código civil, específicamente en el libro cuarto: de las obligaciones en general y de los contratos; definiéndola de la siguiente manera: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.” (Código Civil Colombiano. 1996, Art. 2469), indicando que la transacción puede darse en un proceso judicial o sin existir proceso judicial a fin de evitarlo.

Sobre sus efectos, la legislación es clara y le da a la transacción fuerza de cosa juzgada en última instancia (Código Civil. Año, Art. 2483), desde el ámbito procesal el código general de procesos colombiano indica que la transacción es una forma anormal de terminar el proceso judicial, por lo que dice el mismo cuerpo legal que se puede transigir en cualquier estado del proceso judicial (Código General de Procesos Colombiano. 1970, Art. 312), cabe resaltar que, en este cuerpo normativo, no se detalla a la transacción como un título ejecutivo (Código General de Procesos Colombiano. 1970, Art. 422),

Tanto la legislación chilena como colombiana consideran a la transacción como un modo de extinguir obligaciones, sin embargo, en código civil colombiano no se indica de manera textual que se trate de un contrato a pesar de que se encuentra legislada en el libro de contratos y obligaciones.

Concepto jurídico de la transacción en el contexto ecuatoriano

La legislación ecuatoriana, reconoce a la transacción como un modo de extinguir obligaciones (Código Civil. 2005, Art. 1583), y la define de la siguiente manera: “Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.” (Código Civil. 2005, Art. 2348), además de darle fuerza de cosa juzgada en última instancia (Código Civil. 2005, Art. 2362).

Para la tratadista Alvarado “una transacción es un negocio jurídico procesal cuyo objeto es regular la relación jurídica de un pleito para constituir un pleito, por lo que tiene el efecto jurídico de poner fin al procedimiento” (Alvarado, 2022, pág. 127), coincidimos en líneas anteriores con lo que plantea el código civil sobre la transacción, al indicarle como forma de terminación de las obligaciones.

Sobre el ámbito procesal, el COGEP, la plantea como una excepción previa (Código Orgánico General de Procesos. 2015, Art. 153), también como una forma extraordinaria de conclusión del proceso judicial mixta que se podrá ejecutar forzosamente en caso de incumplimiento (Código Orgánico General de Procesos. 2015, Art. 235), adicional en el COGEP se reconoce como título ejecutivo y título de ejecución en sus artículos 347 y 363 respectivamente.

La transacción en el contexto de la legislación ecuatoriana es título ejecutivo y también un título de ejecución, dando paso a dos vías procesales para exigir las obligaciones adquiridas en la transacción, la una por un procedimiento ejecutivo y la otra por la ejecución directa; a pesar de que el Código Civil indica de forma general que la transacción tiene fuerza de cosa juzgada de última instancia, el COGEP permite estas dos interpretaciones.

4.2. Tipos de transacción

Refiriéndonos a los conceptos doctrinarios y jurídicos de la transacción, podemos decir que existen dos tipos de transacción, aquella que evita un proceso judicial y aquella que da fin a un proceso judicial, Susana Reales al respecto nos dice:

“Atendiendo a la finalidad del contrato de transacción, se pueden distinguir dos tipos de transacción: La transacción cuya finalidad es evitar el proceso judicial o arbitral. Este tipo de transacción es siempre preprocesal (por ser anterior al proceso judicial o arbitral); y la transacción para poner fin al juicio jurisdiccional o arbitral ya iniciado¹². Esta segunda, puede ser a su vez de dos clases: procesal o extraprocésal. Es procesal, cuando la transacción, se homologa por el juez o el árbitro que está conociendo del proceso, al que se pone fin por auto o por laudo (respectivamente). Es extraprocésal, cuando la transacción no se homologa en el proceso judicial o arbitral, pero repercute en la finalización del mismo por otros mecanismos procesales.” (Reales, 2011)

Al conceptualizar la transacción hemos indicado que la misma se da en proceso judicial o sin la existencia de uno, con el fin de prevenirlo, a lo cual se indica que una de las clasificaciones de la transacción es la transacción extrajudicial y judicial (Vallespinos, 2013),

Transacción judicial

La transacción es judicial cuando se presenta a fin de resolver derechos litigios, la misma tiene un carácter procesal incluso si se celebra fuera de proceso, sin embargo, debe presentarse en el mismo; (Vallespinos, 2013, pág. 59), resaltamos entonces que se reconoce dentro del ámbito procesal como una alternativa para resolver litigios, dando la capacidad a las partes dar fin al proceso judicial por el cual se encuentran controvertidos.

En el Ecuador la transacción judicial, es aquella válidamente celebrada, en donde el juez autoriza la conclusión del proceso, y puede presentarla cualquiera de las partes

(Código Orgánico General de Procesos. 2015, Art. 235), sin embargo, no especifica las formalidades para que sea considerada válidamente celebrada.

Transacción extrajudicial

La transacción extrajudicial es aquella que se celebra con la finalidad de evitar un proceso judicial, al respecto Reales refiere: “se realizan con carácter previo al proceso judicial o arbitral, y fuera de la sede judicial. A su vez, dentro de las de este tipo, pueden estar elevadas a escritura pública, o carecer de este efecto y ser únicamente un contrato entre partes.” (Reales, 2011, pág. 283), además es importante indicar que la transacción extrajudicial cumple funciones de autocomposición, permite a las partes expresar su voluntad y llegar a un acuerdo, es por ello trascendental que esta voluntad se garantice en el sistema jurídico procesal (Henostroza, 2021, pág. 3). En la normativa ecuatoriana se reconoce a este tipo de transacción como título ejecutivo y título de ejecución, el código civil, le da fuerza de cosa juzgada al igual que la transacción judicial.

4.3. Efecto de cosa juzgada de la transacción

En líneas anteriores ya se ha mencionado que la transacción tiene efecto de cosa juzgada de última instancia tanto para la doctrina como para la normativa, “La transacción recibe de la ley el mismo efecto que una sentencia, con el fin de que se encuentre dotada de la fuerza legal apta para cumplir su objetivo, el que es de solucionar conflictos con la eficacia propia de una sentencia, teniendo en cuenta que cada una tiene su propia entidad jurídica” (Camacho, 2000, pág. 34).

En Ecuador, la ley misma le da a la transacción la fuerza de cosa juzgada y dice: “La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá pedirse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.” (Código Civil. 2005, Art. 2362), dándole a las partes la seguridad de que su acuerdo tiene la fuerza legal para exigirse mutuamente.

El decir que la transacción tiene fuerza de cosa juzgada significa que la voluntad de las partes no se puede modificar, además de que pone fin al litigio, aunque aquello no salvaguarda a la transacción de nulidad o la rescisión. Sin embargo, para Aroca “la cosa juzgada es la fuerza que el ordenamiento jurídico concede, no tanto a la sentencia, cuanto, al proceso, al resultado del ejercicio de la función jurisdiccional” (Aroca, 1996, pág. 254), únicamente tiene fuerza de cosa juzgada aquello que resulte del ejercicio de la función jurisdiccional, por su parte para la transacción aunque se celebre en proceso judicial, si bien termina el proceso, únicamente se asume como título ejecutivo. (Aroca, 1996, pág. 274).

La legislación ecuatoriana a través del COGEP recoge a la transacción como un título ejecutivo y de ejecución, dejando abierta la posibilidad de exigir las obligaciones contenidas en la transacción en proceso de ejecución como cosa juzgada y también en proceso ejecutivo como un título ejecutivo.

4.4. Procesos para exigir el cumplimiento de la transacción

En el ámbito procesal de Latinoamérica existe una distinción en los procesos de ejecución y los procesos ejecutivos, que para otros modelos legislativos es desconocido, por lo que existe una diferencia en el mecanismo de ejecución en estos sistemas jurídicos (Sánchez, 2004)

En la legislación ecuatoriana no es distinto, el Código Orgánico General de Procesos (2015) también diferencia el procedimiento ejecutivo del proceso de ejecución.

La transacción en el procedimiento ejecutivo como título ejecutivo

En el Ecuador COGEP (2015) contempla entre sus procedimientos al procedimiento ejecutivo en el cual se reconoce a la transacción extrajudicial como un título ejecutivo, debiendo la obligación contenida en esta transacción ser clara, pura, determinada y exigible.

Para que un título se considere claro la obligación debe ser entendible, es puro cuanto no tiene condición para su cumplimiento o está ya se ha subsanado y es de plazo vencido cuando el tiempo de vencimiento se ha cumplido (Bahamonde, 2018)

Es menester indicar a que nos referimos con título ejecutivo, a lo cual acotamos lo siguiente: “El título ejecutivo es un documento o acto incorporado en un documento dotado de fuerza ejecutiva, es decir, susceptible de iniciar un procedimiento de ejecución” (Sánchez, 2004, pág. 296). Por tanto, un título ejecutivo no requiere de la declaración del derecho, sino contiene una obligación que puede ser ejecutada a través de un proceso ejecutivo.

“podemos decir que la transacción sirve como título ejecutivo mediante el cual se exija el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones de dar (que incluya la de pagar), de hacer y de no hacer, que las partes pacten para cumplimiento en un tiempo futuro.” (Camacho, 2000, pág. 37) La transacción al tomar carácter de título ejecutivo contiene obligaciones que los intervinientes acordaron para su cumplimiento.

Por tanto, la transacción en este apartado del COGEP (2015) es un título ejecutivo, sin embargo, no está dotado de carácter de cosa juzgada, sin embargo, se puede exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la misma, a través del procedimiento ejecutivo, que es un proceso de conocimiento, con el cual se va a obtener un título de ejecución.

El juicio ejecutivo por su lado da paso al análisis de hechos y derechos, sin que esto signifique un límite para la controversia, por lo que sería un proceso de condena y por tal de conocimiento (Noboa, 2009) El procedimiento ejecutivo entonces es una etapa de conocimiento, con el fin de obtener el título de ejecución y poder exigir el cumplimiento mediante el proceso de ejecución.

El procedimiento ejecutivo en el Ecuador se sustancia de la siguiente manera: ingreso de la demanda, calificación, contestación a la demanda proponiendo excepciones de existir, audiencia única de dos fases, a primera de saneamiento, fijación

de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos, y finalmente el pronunciamiento de la resolución del juez (Código Orgánico General de Procesos, 2015). Esta resolución se convierte también en un título de ejecución.

La transacción en el proceso de ejecución como título de ejecución

El legislador en Ecuador ha tipificado a los títulos de ejecución, aquellos que se dotan de fuerza de cosa juzgada, no requieren de un juicio de conocimiento de la obligación, sino que su exigencia es directa a través del proceso de ejecución.

Estos son los títulos de ejecución contenidos en la ley ecuatoriana: “Son títulos de ejecución los siguientes... 6. La transacción, aprobada judicialmente, en los términos del artículo 235 del presente Código.7. La transacción, cuando ha sido celebrada sin mediar proceso entre las partes...” (COGEP, 2015, Art. 363)

Entre los títulos de ejecución mencionados en este artículo tenemos La transacción, aprobada judicialmente y La transacción, cuando ha sido celebrada sin mediar proceso entre las partes; con respecto a la transacción aprobada judicialmente, el artículo 235 del COGEP (2015) es claro e indica que la transacción aprobada por el juez en caso de incumplimiento se ejecuta mediante el proceso de ejecución.

Por otro lado, la transacción que se celebra sin mediar proceso entre los intervinientes o también llamada transacción extrajudicial también reconocida como título de ejecución por este apartado normativo, sin embargo, en líneas anteriores la transacción también se reconoce como título ejecutivo, por lo que el código no resulta claro cuál es la diferencia de la transacción extrajudicial en el caso de título ejecutivo y en el caso de título de ejecución.

El carácter de cosa juzgada de la transacción extrajudicial se funda en la característica de irrevisable, es decir que es un acuerdo de las partes por lo que no puede ser revisado, sin embargo, es susceptible de ser refutada en caso de converger algún vicio, así mismo, al ser un contrato cualquiera de las partes puede pedir su rescisión, siempre que exista la causal (Castillo, 2018)

“el proceso de ejecución tiene por objeto llevar adelante hasta su última realización aquello que en un proceso distinto ha sido materia de pronunciamiento, y que ha derivado en una sentencia de condena, así como hacer valer la obligación contenida en un título distinto que, como hemos dicho, el legislador ha calificado como “título ejecutivo”” (Carrillo & Gianotti, 2013, pág. 378)

En lo citado se refiere como título ejecutivo a lo que en este análisis distinguimos como título de ejecución, por tanto, el título de ejecución se lleva por el proceso de ejecución para hacer valer la obligación contenida en dicho título de manera directa.

Se distingue el proceso de ejecución del procedimiento ejecutivo, por cuanto el proceso de ejecución limita a la defensa del deudor a cumplir la obligación o justificar la extinción de la obligación, y permite a la parte ejecutada aproximarse al embargo y el remate de ser el caso. (Noboa, 2009).

La ejecución es un proceso directo que busca el cumplimiento de la obligación contenida en el título de ejecución, el cual no requiere de ninguna discusión o excepción que no sea el pago de la obligación y permite al acreedor entrar en una fase de embargo o remate, incluso dando paso a que el acreedor pueda iniciar un proceso de insolvencia contra el deudor.

5. Conclusiones.

La transacción en Latinoamérica es un contrato que consiste en realizar acuerdos con la voluntad de las partes sobre un conflicto, ya sea dentro de un proceso judicial o a fin de evitar el inicio de este, su importancia versa sobre su factibilidad de dar por terminado un conflicto, por lo que la ley le da efecto de cosa juzgada a la transacción, al converger un acuerdo de partes, no es susceptible de revisión en su contenido, ya que la transacción por si sola ya contiene una obligación.

En el Ecuador la transacción es un título ejecutivo y un título de ejecución, la diferencia entre ellos radica en la vía procesal para hacer efectiva la obligación

contenida en la transacción. En este sentido existe una clara contradicción en la normativa ecuatoriana, que no determina las condiciones en las cuales una transacción cumple merito como título ejecutivo o de ejecución, en todo caso para el acreedor es factible reclamar el cumplimiento de la obligación desde una vía directa la transacción.

En conclusión, la transacción judicial y extrajudicial, al tener carácter de cosa juzgada debería exigirse por la vía de ejecución directa o proceso de ejecución, y suprimirla de la normativa como título ejecutivo, porque al comprender concesiones propias de las partes no se discute el contenido, además de que la transacción surge de un conflicto anterior, por tanto, es incongruente resolver a la transacción como un nuevo conflicto en el que se deba conocer la obligación, cuanto ya se ha reconocido por las partes.

Referencias

- Alvarado, S. (2022). *Importancia jurídica y procesal de la transacción* (Vol. 3). Guayaquil: FIPCAEC . doi:<https://orcid.org/0000-0003-0800-5554>
- Aroca, J. (1996). *Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial*. Valencia: Derecho privado y Constitución.
- Ayala, M. d. (2022). *Contratos Civiles*. Ciudad de Mexico: IURE Editores. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/utiec/205706?page=308>.
- Bahamonde, V. (2018). *El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Tesis (Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.
- Camacho, M. P. (2000). *La Transacción*. Santafé de Bogotá: Universidad De La Sabana.
- Carrillo, A., & Gianotti, P. (2013). *Cosa Juzgada vs. ¿Cosa Juzgada? Sobre la inmutabilidad de las resoluciones judiciales provenientes del Proceso de Ejecución*. IUS ET VERITAS. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11954>
- Castillo, M. (2018). *Derecho de las obligaciones* . Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial .
- Corte Nacional de Justicia. (2021). *DIFERENCIA ENTRE TÍTULO EJECUTIVO Y TÍTULO DE EJECUCIÓN*. ecuador: PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS CRITERIO NO VINCULANTE.
- Fayos, A. (2018). *Derecho civil: manual de derecho de obligaciones y contratos*. Madrid: DYKINSON.
- Henostroza, L. (2021). *La transacción extrajudicial como forma de conclusión del proceso*. Huaraz: Universidad Cesar Vallejo.
- Huaylinos, J. L. (2018). *Las transacciones extrajudiciales con carácter de cosa juzgada y el ordenamiento jurídico en los Juzgados Especializados en lo Civil de Huancayo*. Huancayo.
- Lopez , N., & Sandoval, I. (2006). *Métodos y técnicas de investigación cuantitativa y cualitativa*.
- Noboa, G. (2009). *El Juicio Ejecutivo es un proceso de conocimiento*.
- Reales, S. (2011). *La transacción como sistema de resolución*. Madrid: Anuario Jurídico y Económico Escorialense.
- Sánchez, L. (2004). *Los procedimientos civiles de ejecución en el Derecho comparado* (Vol. XIX). Revista de la Corte Española de Arbitraje.

- Tamayo, S. (2004). *El contrato de transaccion: principales lineas de su evolucion historica* (Vol. 3). Anuario de Derecho Civil, (3), 1105-1146.
- Vallespinos, C. (2013). *Cuadernillo de las obligaciones N° 3: la transacción*. Alveroni Ediciones. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/utiec/78451?page=36>.
- Villabella, C. (2020). *Los metodos en la invesigacion jurídica*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6226/12a.pdf>

Ab. Wendy Melina Taipe Fernandez

Dr. David Isaias Jacho Chicaiza