



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACION ORAL

TEMA:

**LA IMPORTANCIA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN
EL JUICIO EJECUTIVO**

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

Autor: Ab. Estefanía Vázquez Ruilova

Tutor: Ab. Alfredo Fabián Carrillo, Mg.

AMBATO – ECUADOR

2023

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

Yo, Estefanía Gabriela Vázquez Ruilova, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “LA IMPORTANCIA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL JUICIO EJECUTIVO”, 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 AMBATO a los 4 días del mes mayo de 2023, firmo conforme:

Autor: Estefanía Gabriela Vázquez Ruilova



Firmado electrónicamente por:
**ESTEFANIA
GABRIELA
VAZQUEZRUILOVA**

Firma:

Número de Cédula: 0104432802

Dirección: Calle 1 – n calle 2, sector ciudad, provincia.

Correo Electrónico: estefania_vazquez@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA IMPORTANCIA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL JUICIO EJECUTIVO” presentado por Alfredo Fabián Carrillo, 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.

Ambato, 4 de mayo del 2023



Ab. Alfredo Fabian Carrillo, Mg.

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.

Ambato, 4 de mayo de 2023



Firmado electrónicamente por:
**ESTEFANIA
GABRIELA
VAZQUEZRUILOVA**

Estefanía Gabriela Vázquez Ruilova

CC: 0104432802

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: LA IMPORTANCIA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL JUICIO EJECUTIVO previo a la obtención del Título de Magister en 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.

Ambato, 4 de Mayo del 2023

Firmado
digitalmente
por CLARA
DANIELA
ROMERO
ROMERO
Fecha:
2023.05.07
22:07:13 -0500

.....
Dra. Clara Daniela Romero Romero
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Firmado electrónicamente por:
ERIKA CRISTINA
GARCIA ERAZO

.....
Dra. Erika Cristina Garcia Erazo
VOCAL

Firmado electrónicamente por:
ALFREDO
FABIAN
CARRILLO

.....
Dr. Alfredo Fabián Carrillo
VOCAL

DEDICATORIA

Con amor a mis padres, quienes han sido un pilar fundamental para mi realización académica y personal. A la hija de mi corazón, por ser mi motivación y mi legado de perseverancia y superación.

Las mujeres no tenemos la opción de rendirnos jamás.

“Si de algo soy rico es de perplejidades y no de certezas.” Jorge Luis Borges.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Tecnológica Indoamérica, especialmente a todos aquellos Docentes amantes de la academia y del correcto ejercicio del derecho. Gracias por impartir su conocimiento con generosidad y perseverancia.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO PROCESAL Y
LITIGACION ORAL

TEMA: LA IMPORTANCIA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL
JUICIO EJECUTIVO

AUTOR: Estefanía Gabriela Vázquez Ruilova

TUTOR: Ab. Alfredo Fabián Carrillo. Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

A El presente artículo se desarrolla bajo un enfoque de investigación cualitativo, exegético y documental que plantea como objetivo Analizar a través de los principios y características al título ejecutivo como medio probatorio, dentro del proceso ejecutivo, aquellas características para su eficacia y eficiencia como instrumento probatorio procesal. Si bien el Código Orgánico de General de Procesos modificó completamente, el sistema procesal ecuatoriano dotándolo de celeridad, la problemática se puntualiza en no realizar una exposición determinante de aquella autonomía de la que goza el título en el proceso judicial. Es importante determinar la importancia eficaz, que nace de aquella distinción tanto del título ejecutivo como prueba procesal, así como, del tratamiento en su propia vía ejecutiva, la misma que debe tomarse en cuenta por las partes procesales involucradas (desde su óptica) para la ejecución eficiente de la respectiva de la obligación.

DESCRIPTORES: Título ejecutivo, proceso ejecutivo, prueba, instrumento probatorio, características.

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

**THEME: THE IMPORTANCE OF DEGREE ASSESSMENTO IN THE
EXECUTIVE PROCESS IN ECUADOR**

AUTHOR: Vázquez Ruilova Estefanía Gabriela

TUTOR: Mg. Carrillo Alfredo Fabián

ABSTRACT

This research used a qualitative approach to analyze the executive degree as evidence in the executive process through the principles and characteristics for its effectiveness and efficiency as a procedural evidentiary instrument. The Organic Code of General Processes completely modified the Ecuadorian procedural system, providing it with speed, where it was determined the effective importance of distinction of the executive degree as procedural evidence, as well as its treatment in its own executive path. This must be taken into account by the parties involved in the process (from their own perspective) for the efficient execution of the respective obligation.

KEYWORD: characteristics, evidence, evidentiary instrument, executive degree.

Introducción

En Ecuador, los títulos ejecutivos son la prueba principal (casi siempre única) dentro de los procesos ejecutivos; sin embargo el problema radica en su tratamiento procesal, ya que el mismo es idéntico al que se realiza con las demás pruebas documentales. Es decir, se los practica de la misma forma en la que se lo hace con una cédula dentro de un juicio de alimentos, un recibo de pago dentro de un juicio laboral, la materialización de una conversación de WhatsApp en un juicio por divorcio contencioso; etc.

Sin lugar a dudas, los títulos ejecutivos tienen una importancia mayor dentro del juicio ejecutivo, de la que podrían tener las pruebas documentales dentro de los demás juicios contemplados por el Código Orgánico General de Procesos. No admitir como prueba a un título ejecutivo, terminaría por completo con el juicio ejecutivo, lo que no sucede con las abundantes pruebas documentales que normalmente son anunciadas dentro de los demás juicios, las cuales se refuerzan con el anuncio de pruebas periciales y testimoniales; por poner un ejemplo, la mala práctica de una letra de cambio dentro de un juicio ejecutivo, no tendría las mismas consecuencias que la errónea producción de una de las facturas que hayan sido anunciadas dentro de cualquier otro juicio que, se tramite por procedimiento sumario que no sea ejecutivo.

Muchas veces, por el desconocimiento o descuido de los profesionales del Derecho que patrocinan a los acreedores, los títulos ejecutivos no son practicados conforme a lo establecido en el art. 196.1 del Código Orgánico General de Procesos, en donde textualmente se señala que: En caso de la presentación de la prueba documental en juicio se hará lo siguiente: 1. Los documentos se leerán y anunciarán su parte correspondiente (Código Orgánico General de Procesos, 2015); lo cual resulta siendo un concepto subjetivo por el hecho de que no se especifica y lo que podría ser pertinente para el abogado patrocinador, no lo será para el juzgador y viceversa; pudiendo ocasionar que por este mal procedimiento, se desplome por completo el juicio ejecutivo.

Es importante señalar que, los títulos ejecutivos parten de dos principios: 1. de certeza del acreedor y 2. de culpabilidad del deudor; por tanto, la forma en la que el COGEP dispone que se produzcan los títulos ejecutivos, hace que estos pierdan el valor probatorio que debería tener. En este orden de ideas, se hace necesario considerar un tratamiento especial para los títulos ejecutivos al momento de ser practicados dentro de los juicios ejecutivos; es decir que, sería fundamental que los juzgadores guíen la producción de la prueba dentro de los mencionados juicios ejecutivos.

Dicho lo anterior, cabe aclarar que, el proceso ejecutivo es un proceso controvertido de ejecución general o específica, cuyo objeto es asegurar que el deudor no ha cumplido íntegramente las obligaciones adquiridas. (Cornejo, 2016). El juicio ejecutivo se desarrolla bajo condiciones litigantes, siguiendo pasos protocolares, con

el propósito de dar a conocer ante un juez el desobedecimiento del deudor frente a lo pactado mediante un documento llamado: título ejecutivo. Dicho título cumple la función de prueba dentro del proceso.

Entre las características principales de este tipo de proceso, se destaca el hecho de que es que se trata de un proceso especial y sumario. Se trata de un proceso especial pues se caracteriza por poseer su propia tramitación y la característica de sumario ya que se trata de un juicio corto que tiende basado en la presentación de una cadena de documentos, tiende a crear rápidamente una actuación limpia, lo que le da un carácter diferente a la actuación, ya que se encuentra revestido de ceremonias y rituales que indican la existencia de un compromiso válido y absoluto.

Así que, el proceso ejecutivo cuenta con una forma particular de llevarse a cabo y que prescinde de ciertas demoras, ya que, al fundamentarse en la existencia de un título ejecutivo, se presume el hecho de que se trata de un compromiso cien por ciento verídico incumplido por el deudor.

En el presente trabajo, al analizar la prueba dentro del proceso ejecutivo, se denotará la relevancia de los títulos como canales demostrativos que ayudan a certificar una obligación adquirida y no cumplida. Por tanto, es vital estudiar el concepto de título ejecutivo en su sentido estrictamente legal y describir sus características.

Desarrollo

1. Juicio ejecutivo

El proceso ejecutivo es un procedimiento debatido de diligencia general o especial, que tiene por objeto el pleno cumplimiento de una obligación indiscutible que el deudor no está cumpliendo actualmente (Cornejo, 2016). Por tanto, para Bahamonde (2018) este proceso se despliega conforme lo estipulado en el Código Orgánico General de Procesos – COGEP que reemplazo al juicio ejecutivo estructurado en el Código de Procedimiento Civil derogado. Así, en el marco del proceso ejecutivo, será necesario aportar y evaluar la prueba de los anteriores títulos ejecutivos, los cuales, por su naturaleza y fuerza y la declaración de independencia, serán instrumentos por los cuales se podrá dar cumplimiento a los mismos. serán requeridos con la ley para su cumplimiento en el proceso ejecutivo.

“El título ejecutivo es aquel documento al que la ley le otorga la competencia correspondiente para exigir el acatamiento obligatorio de un compromiso que figura en él” (Cabanellas 2001). Son instrumentos que “...están sujetos a un valor evidenciable en relación a una obligación; lo que facilita, en caso de incumplimiento, el pago del deudor; tales títulos deben contar con las características concretas para que un juez dictamine el pago del mismo” (Bahamonde, 2018). Dicho de otra manera, el título ejecutivo es aquel documento que da cuenta de un derecho indubitante, que es tan claro

que no puede ser puesto en duda, al cual la ley atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación que en él se contiene.

El requisito principal que debe cumplir el título para perfeccionar su ejecutabilidad, es la de ser suficiente por sí mismo (Alsina, 1965), lo que implica que no debe existir la necesidad de remitirse a un documento, prueba o actuación adicional que permita al juez iniciar con su ejecución, caso contrario la naturaleza del mismo se vería desnaturalizada.

Los títulos ejecutivos son instrumentos, documentos, títulos valor, que tienen incorporado un derecho, el cual se ejecuta mediante un juicio de ejecución, de ahí el nombre de títulos ejecutivos. Dichos títulos no necesitan ser reconocidos si no que necesariamente ya tienen un derecho en sí incorporado. Existen diferentes tipos de títulos ejecutivos, los cuales constan en el Código Orgánico General de Procesos. Según el artículo 347 del COGEP (2020) los títulos ejecutivos serán aquellos que contengan obligaciones de dar o hacer, los cuales pueden ser los siguientes:

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

Asimismo, el COGEP en el Libro V, Capítulo I, de las Reglas Generales, define la ejecución como la unión de procedimientos judiciales para hacer efectivas las obligaciones contenidas en el título de ejecución.

Y en el artículo posterior, es decir, el art. 363 del COGEP, se identifica como títulos de ejecución a los siguientes:

1. Sentencia ejecutoriada.
2. El laudo arbitral.
3. El acta de medición.
4. El contrato de prenda y contratos de venta con reserva de dominio.
5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este código.
6. Las actas transaccionales.
7. La hipoteca. (pág. 94)¹

¹ Tras la última reforma del Código Orgánico General de Procesos (Registro Oficial Suplemento 517 de 26 de junio del 2019), al artículo 363 se han incorporado otros

títulos de ejecución que permiten el inicio de la fase de ejecución de la obligación contenida en el documento.

1. La sentencia ejecutoriada: Se ejecutoria en los casos del artículo 99 y no del 101 del COGEP (véase artículo 1 de la Resolución 11-2017 del Pleno de la CNJ).

2. El laudo arbitral: Tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio. Art. 32 LAM

3. El acta de mediación: Tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio. Art. 47 LAM.

4.1 El contrato de prenda: El acreedor podrá ejercer la acción de ejecución conforme el procedimiento establecido en el Código Orgánico General de Procesos. Art. 632 del Código de Comercio. Únicamente cuando el ejecutado incumpla el mandamiento de ejecución se embargará y rematará el bien prendado.

4.2 Contratos de venta con reserva de dominio: Una vez que el Juez observare que el contrato cumple con los requisitos esenciales, dispondrá que uno de los alguaciles aprehenda las cosas materia del contrato donde quiera que se encuentren y las entregue al vendedor. Es decir que NO sigue las reglas para la ejecución que establece el COGEP y, además se entiende que es la Policía Nacional quien aprehenderá la cosa. Art. 365 Código de Comercio.

5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código: La Ley para el Fomento Productivo, Atracción, Inversiones y Generación de Empleo (2018) eliminó el procedimiento para homologación de laudos extranjeros ¿Debe o no ser homologado? ¿Fue una omisión del legislador no reformar este artículo 363 numeral 5?

6. La transacción, aprobada judicialmente, en los términos del artículo 235 del presente Código: Se distingue de la conciliación pues ésta última se realiza frente al juez en audiencia.

7. La transacción, cuando ha sido celebrada sin mediar proceso entre las partes: Nótese que éste también es un título ejecutivo. Art. 347 numeral 7 COGEP. El acreedor será quien escoja la acción que le favorezca.

8. El auto que aprueba una conciliación parcial, en caso de incumplimiento de los acuerdos aprobados: Véase lo que establecen los artículos 233 y siguientes del COGEP respecto a la conciliación y la conciliación parcial, la cual se aprueba mediante auto interlocutorio.

9. El auto que contiene la orden de pago en el procedimiento monitorio, ante la falta de oposición del demandado: Destacable que ahora si sea un título de ejecución que permite la ejecución directa en los casos que no comparece el deudor, sin necesidad de volver a citarle.

10. La hipoteca: El acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar con las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda. Art. 2326 Código Civil.

11. Los demás que establezca la ley: Por ejemplo, el silencio administrativo. Arts. 370A del COGEP y 207 del Código Orgánico Administrativo. Nótese que en este caso la ejecución la permiten la concurrencia de 2 títulos (petición y declaración

juramentada) y tiene su propio procedimiento de ejecución.

A pesar de todo, lo que ocurre con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, en la legislación ecuatoriana, es que se ha intentado distinguir entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución, sin embargo, en la norma aún existe confusión y ambigüedad en este sentido.

Es necesario en esta sección tener claro que los títulos ejecutivos no son lo mismo que los títulos de ejecución. Como señaló Guasp, en su libro Derecho Procesal Civil el título de ejecución no permite acceder a un proceso sumario o a un proceso con conocimiento limitado, sino que da acceso directo a la ejecución real, obtiene certeza y requiere acción judicial. (Guasp, 2005).

Por ello, los juicios ejecutivos se diferencian de manera clara de aquellos procesos en los que se ejecutan otros títulos por declaración preliminar del juez, y sólo se ejecutan por sentencia de un juicio ejecutivo, los nombrados títulos de ejecución, incluyendo como ejemplo la sentencia ejecutoriada como primordial.

2. Elementos del Título Ejecutivo

Es importante señalar que, la ley es la única que puede darle el carácter de ejecutivo a un título; es así que, el art. 348 del COGEP establece: “Para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible” (COGEP, 2020). Para un mejor entendimiento a continuación, se detallan los elementos antes referidos y, que, deben ser tomados en cuenta por parte del juzgador.

Clara: El título ejecutivo no puede ser confuso, puesto que debe ser completamente comprensible y establecer expresamente los sujetos del mismo, es decir quién es el deudor y quien es el acreedor.

Pura: Cuando el título no esté sujeto a condición alguna, pero si la hubiere, entonces deberá cumplirse en su integridad.

Determinada: Al instante de consumarse el cobro deberá fijarse puntualmente si la obligación es de género o especie.

Exigible: Cumple el parámetro de exigibilidad cuando se puede demandar la falta de pago por cuanto ya ha vencido el tiempo otorgado, cuando puede ser demandado por falta de pago por no cumplir con el plazo.

Además de los elementos señalados en líneas anteriores, el mismo COGEP incluye un elemento más en el caso de que la obligación sea de dar una suma de dinero, esto es que, la obligación debe ser líquida, lo que la convierte en un monto económico de manera especificada por una función matemática. Dicho valor o cantidad no puede

ser vago o impreciso, pues para obtener la seguridad de la obligación, debe estar absolutamente determinada.

Finalmente, hay un sexto elemento que debe ser tomado en cuenta, para que una obligación contenida en un título ejecutivo sea exigible por la vía ejecutiva, debe ser de plazo vencido; es decir que, se haya expirado el lapso convenido, o se haya requerido el cumplimiento, o haya sido fijado por el juez en los casos dispuestos por la ley.

3. De las Providencias Preventivas

Las providencias preventivas están consignadas a salvaguardar la propiedad u otros activos de los deudores, para que ésta cumpla con las obligaciones adquiridas con el acreedor, conservando los bienes y patrimonio del obligado.

Dichas providencias, también llamadas medidas cautelares, deben basarse en cuatro principios particulares, los cuales son: instrumentalidad, provisionalidad, revocabilidad (*periculum in mora*) y operan a petición de parte (*inaudita pars*); tales principios hacen referencia estrictamente a las peculiaridades más intrínsecas de las providencias preventivas, más no a un estudio de los requisitos necesarios para que éstas efectivamente procedan y sean válidas (Quezada, 2018). A continuación, se intentará ser lo más específico posible para definir lo que significa cada característica:

Instrumentalidad: debido a que el título ejecutivo determina la obligación del deudor frente al acreedor, el juicio ejecutivo llega a ser bastante simple, por ende, la providencia preventiva puede aplicarse de manera segura y la decisión del juez está fundamentada. Por tanto, la razón misma de la existencia de las medidas cautelares radica en el hecho de que buscan garantizar el cumplimiento de un derecho plasmado en una obligación ya establecida o de una pretensión judicial.

Provisionalidad: la providencia preventiva debe emitirse para impedir que los bienes del deudor desaparezcan, por lo cual la misma debería levantarse una vez esté cumplida la obligación, devolviendo al deudor la administración libre de sus bienes.

Revocabilidad: el hecho de que la razón que dio lugar al surgimiento de las medidas cautelares se extingue, ya no habría una razón para que éstas continúen debido a su naturaleza accesoria, por tanto, son susceptibles a ser revocadas.

Operan a petición de parte: el deudor al no tener la capacidad de pagar su deuda, se sobreentiende que intentará disminuir su patrimonio, con lo cual se realiza *inaudita pars*, que es el fundamento de la medida cautelar que justifica el hecho de ordenar una de estas diligencias antes de que el juicio inicie.

Actualmente existen cuatro tipos de providencias preventivas, las cuales son: prohibición de enajenar bienes inmuebles (medio para impedir la libre disposición de ciertos bienes por parte del deudor, con la intención de asegurar el patrimonio, garantizando que el deudor cuente con bienes suficientes para pagar la deuda),

secuestro de bienes y sus frutos (despojar de manera temporal y legítima a una persona de un bien determinado con la intención de velar por la integridad del bien sobre el que se va a litigar), retención de rentas, bienes o créditos y arraigo de extranjero (esta medida recaerá sobre la persona demandada, más no sobre los bienes, se le va a impedir la salida del territorio nacional hasta que termine el proceso judicial).

Para solicitar las providencias preventivas se deben cumplir ciertos requisitos contenidos en el artículo 125 (COGEP, 2020), que en su parte pertinente dice que para que se ordene el secuestro o la retención, es necesario que se pruebe la existencia del crédito, presentar algo concreto, una prueba evidente; además, que se pruebe que los bienes se encuentren en tal estado, que no alcancen a cubrir la deuda, que puedan ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos.

A pesar de que en el artículo 124 del COGEP se señala que: “Cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito” (COGEP, 2020); en los juicios ejecutivos, existe una particularidad, las providencias preventivas deben ser solicitadas en la demanda, conforme lo señala el artículo 351 de la norma ibidem: “Si el ejecutante acompaña a su demanda los correspondientes certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado, con el auto de calificación podrán ordenarse providencias [...]”.

Estas medidas no incluyen, si no, formas de hacer cumplir las obligaciones del demandado, por lo que no pretenden imitar el comportamiento de la herencia del deudor en caso de sentencia a favor del demandante, y por tanto no tienen carácter coercitivo, sino medidas preventivas

En este orden de ideas, es fundamental hacer una distinción en lo que se refiere a los créditos hipotecarios; el mismo artículo 351 del COGEP, en su inciso tercero señala que: “También podrá pedirse embargo de los bienes raíces, siempre que se trate de crédito hipotecario” (COGEP, 2020). Sin embargo, en este sentido es imperativo realizar la diferenciación entre el embargo ejecutivo y el embargo preventivo: el embargo ejecutivo es aquella medida de ejecución ya que basta con el silencio del deudor para que pueda procederse el pago inmediato de dicha obligación, y el embargo preventivo por otra parte es aquella medida cautelar que afecta sobre un bien para asegurar la eventual ejecución futura del mismo y así garantizar el pago de una obligación

La mayoría de las medidas dictadas en el procedimiento ejecutivo no asumen por objeto pagar al merecedor al instante, sino asegurar el acatamiento de la obligación, si se determina su origen, por lo que se trata únicamente de un apercibimiento y no de una ejecución.

4. De las excepciones

Si bien la respuesta frente al proceso no es parte del análisis probatorio del título como tal, es pertinente e interesante, destacar la contestación en cuanto a las excepciones que el COGEP (2020) ha previsto. Y estas son de dos tipos, las excepciones previas y las de fondo o mérito.

Si es claro que la contestación al proceso no forma parte del estudio de la evidencia del título en sí, es pertinente e interesante resaltar la respuesta respecto a la excepción brindada por el COGEP (2020). Y estos son de dos géneros, los que difieren antes y los de sustancia o mérito.

- Las excepciones previas, establecidas taxativamente en el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos², son aquellas que atacan la validez del proceso y se caracterizan por el conocimiento y resolución anticipada que realiza el juez respecto a dichas excepciones, con el único fin de sanear el proceso. Es decir que, en cualquier tipo de procesos se puede invocar las excepciones previas con el fin de precautelar la validez del proceso y evitar nulidades procesales o la continuación de juicio sobre los cuales no se puede emitir una sentencia de fondo.
- El artículo 353 del Código Orgánico General de Procesos³, ha previsto las únicas excepciones de fondo o mérito que pueden ser propuestas, pues la enumeración realizada en la referida norma legal es taxativa, al establecer que "la oposición solamente podrá fundarse en estas excepciones: a) Título no ejecutivo; b) Nulidad formal o falsedad del título; c) Extinción total o parcial de la obligación exigida; d) Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, cuyo acusador particular o denunciante sea el demandado del procedimiento ejecutivo, y el procesado sea el actor" (COGEP, 2015). De lo expuesto, es evidente que el

² Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador. 2. La incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante. 3. Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio. 4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones. 5. Litispendencia. 6. Prescripción. 7. Caducidad. 8. Cosa juzgada. 9. Transacción. 10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

³ Art 353 COGEP: En el procedimiento ejecutivo la oposición solamente podrá fundarse en estas excepciones: 1. Título no ejecutivo. 2. Nulidad formal o falsedad del título. 3. Extinción total o parcial de la obligación exigida. 4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado. En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión. 5. Excepciones previas previstas en este Código

legislador al limitar las excepciones, busca que el procedimiento ejecutivo no derive en asuntos distintos a los que se podrían ventilar en estos juicios, lo que también ayuda a que sea un proceso corto y expedito.

La limitación al número de excepciones que puede proponer el demandado en el procedimiento ejecutivo, según Manuel Tama constituye una clara intromisión, limitación y menoscabo al derecho constitucional de defensa (Tama, 2017), lo cual resulta no ser correcto, pues al ser los títulos ejecutivos, documentos que conllevan una presunción de hecho, la oposición que se realice en estos procesos debe estar acorde con desvirtuar dicha presunción, sin que exista la posibilidad de desviar la Litis a otros asuntos.

Para Tama (2017), esta omisión se torna aún más grave por el hecho que el legislador omitió, por descuido o desconocimiento, incluir algunas pocas excepciones de gran importancia en este tipo de procesos como, por ejemplo: falta de provisión de fondos, falta de causa de la obligación, plus petitio y las de puro derecho, que, según el autor, la doctrina las sitúa en las diferentes formas de extinguir una obligación.

No obstante, contradiciendo lo que señala el referido autor, estas excepciones que supuestamente no están contempladas en el artículo 353 del COGEP, pueden encajarse en las excepciones que si constan allí. Por ejemplo, las de puro derecho que son aquellas que consisten en las diferentes formas de extinguir una obligación, pueden ser planteadas a través de la extinción total o parcial de la obligación exigida; o, la falta de causa de la obligación desnaturaliza al título ejecutivo, por lo que, esta excepción se la podría interponer a través de la primera excepción de la norma citada, esto es título no ejecutivo. Al respecto, bien señalan Ernesto Guarderas, Belén Cañas y Ricardo Hernández que:

Existen casos en que la oposición a la ejecución de una obligación contenida en título ejecutivo, en la práctica, se podría fundar, por ejemplo, en la falta de provisión de fondos, o en la falta de causa lícita o real en la emisión del título, cuestión que ahora provoca que el demandado tenga que encuadrar estas u otras razones para oponerse a la ejecución del título en una de las excepciones permitidas” (Guarderas , Cañas , & Hernández González , 2016, p.16).

Esto implica que, dentro de las excepciones permitidas se puedan encajar algunas posibilidades de excepciones que ataquen al título y/o a la obligación.

No contestar a la demanda. La regla general en el COGEP, de conformidad con el artículo 157, es que la no contestación a la demanda implica la presunción de la negativa de los hechos alegados. Esta presunción evidentemente favorece al demandado pues al no contestar la demanda se entiende que existe una oposición a los hechos alegados por la parte actora, lo que implica que la carga de la prueba recaiga

sobre esta última. No obstante, para el procedimiento ejecutivo, el artículo 352 del Código Orgánico General de Procesos atribuye como consecuencia de la falta de contestación a la demanda que el juez emita inmediatamente una sentencia, en la misma que ordena el pago al deudor, obteniendo así un título ejecutivo que pasará a la fase de ejecución, esto en virtud del carácter preferencial de los títulos ejecutivos.

5. La importancia de la valoración de la prueba en el proceso ejecutivo

No existe un estándar de prueba para que un reclamo triunfe en Ecuador, sin embargo, es fundamental que sean solicitadas, practicadas e incorporadas dentro de los términos señalados en el COGEP, para que el tribunal valore y considere dicha prueba aplicando sana crítica, como la lógica y la experiencia (COGEP, 2015, art. 164). Es por eso que, se hace fundamental que exista una diferencia en la forma en la que se practican los títulos ejecutivos anunciados como prueba dentro de un juicio ejecutivo.

La carga de la prueba determina qué parte es responsable de presentar la evidencia y el nivel de evidencia que debe proporcionar para prevalecer sobre su reclamo. En la mayoría de los casos, el demandante (la parte que presenta la demanda) tiene la carga de la prueba.

Jaime Guasp ha clasificado los requisitos objetivos, con los que deben contar los títulos ejecutivos, destacando los siguientes: la posibilidad, idoneidad y causa del objeto (Guasp, 2005). Cabe señalar que dicha clasificación corresponde a la ejecución expropiativa, que no es otra cosa que aquella en la que se entrega la cantidad de dinero que reclama el acreedor ejecutante, es decir que la misma coincida con el tipo de juicio de ejecución.

- **Posibilidad:** El tratadista español señala que la ejecución que debe ser objetivamente posible. Esto es que “no cabe admitir ninguna imposibilidad, a priori, en la ejecución de entrega de una cantidad de dinero” (Guasp, 2005, p. 206). La posibilidad se traduce en que la demanda se plantea en contra de un sujeto jurídicamente capaz, quien, en teoría, es susceptible de contar con un patrimonio, ya sea que en la práctica este patrimonio no cuente con ningún bien sobre el cual pueda recaer la ejecución.
- **Idónea:** Cuando el autor habla de idoneidad, se refiere a la “adecuación de las medidas de ejecución que se acuerden a la verdadera esencia de la pretensión que da origen a la ejecución misma” (Guasp, 2005, p.207). Lo que implica que el juicio ejecutivo planteado tenga como fin último, la ejecución del patrimonio del deudor en virtud de un título ejecutivo y no cualquier otro tipo de pretensión
- **Causa del objeto:** la pretensión ejecutiva debe tener una causa jurídica, causa que se sustenta en el título ejecutivo. En efecto, este es el requisito indispensable de toda pretensión ejecutiva: *nulla executio sine titulo*. El título corresponde al motivo en el cual debe apoyarse el peticionario para reclamar la ejecución correspondiente (Guasp, 2005). Por lo que, “en la pretensión de

ejecución el título figura en primer plano, porque es requisito que se examina inicialmente y que decide, con su existencia o inexistencia, la apertura del procedimiento correspondiente” (Guasp, 2005, p.207).

6. Procedimiento ejecutivo en Ecuador

El proceso inicia con una demanda, conforme las reglas de los artículos 142 y 333 del Código Orgánico General de Procesos, sustanciada mediante procedimiento ejecutivo, la demanda será calificada por el juez competente, en este caso de la Unidad Judicial Civil, en un término de tres días, y si está completa se acepta a trámite, caso contrario se concede el término de cinco días para completarla.

Una vez que la demanda ha sido calificada, se procede con la citación, de conformidad con las reglas de los Arts. 53 y siguientes del COGEP la cual puede ser personal, por boletas o por el medio de comunicación ordenado por el juez, si es necesario se puede recurrir a una comisión o deprecatorio virtual; una vez citada la parte demandada, se le concede el término de diez días para realizar la contestación, el juez deberá calificar la contestación en el término de un día y se notificará a la parte actora, a quien se le concede el término de tres días para presentar nueva prueba, esto en caso de que la parte demandada presente presupuestos facticos que puedan modificar las pretensiones.

Después de aceptada la contestación, el juez señalará día y hora para que se desarrolle la audiencia única, la cual constará de dos fases; finalmente, el juez emitirá su fallo mediante una sentencia oral, la cual se formalizará por escrito en el término de diez días.

Ante la sentencia de primera instancia se pueden interponer los recursos verticales de ampliación y aclaración; además, se puede interponer el recurso de apelación, pero como explicaremos en líneas posteriores, no procede el recurso extraordinario de casación, siendo posible recurrir a la justicia constitucional.

6.1 Recurso extraordinario de casación en los juicios ejecutivos

Los debates en el Ecuador, respecto a si es procedente o no, el recurso extraordinario de casación dentro de los juicios ejecutivos, se iniciaron desde la reforma del artículo 2 de la Ley de Casación de 1995, en donde se incorporó al referido artículo, la frase “de conocimiento”, siendo a partir de allí, que se puede interponer el recurso extraordinario de casación, únicamente a las sentencias y autos que ponen fin a un proceso de conocimiento. A partir de esta modificación, se generaron una serie de pronunciamientos diferenciados a nivel de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y, posteriormente, de la Corte Nacional.

La ex Corte Suprema de Justicia, tenía diferentes posturas al momento de admitir a trámite los recursos de casación para los juicios ejecutivos, pues las Salas de lo Civil y Mercantil de la ya referida corte tenían posiciones diferentes. La Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia, rechazaba los recursos de casación planteados en un juicio ejecutivo, por cuanto, a partir de la reforma a la Ley de Casación, los jueces de la Corte Suprema de Justicia señalaban que ya no eran competentes para conocer este recurso dentro del juicio ejecutivo, es decir habían perdido esta competencia.

Por otra parte, la Segunda Sala de la ex Corte Suprema de Justicia admitió a trámite los recursos de casación propuestos en los juicios ejecutivos en los que se haya propuesto cualquiera de las siguientes excepciones: falta de autenticidad del título, ilicitud de su causa y falta de provisión de fondos, pues se “presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos (...) Al haber trabado la litis para discutir la licitud de causa del título valor, se torna a este juicio no en una simple ejecución de crédito, sino que debe decidirse el derecho que el título valor exigido exhibe y que se objeta, lo que implica un proceso de conocimiento” (Corte Suprema de Justicia , Sentencia No. 309-2003 , 2004).

La Corte Nacional de Justicia ha emitido sentencias en las cuales ha acogido el criterio de la ex Segunda Sala, conforme a los siguientes pronunciamientos:

Cuando el juicio ejecutivo se ha originado por un título que contiene una obligación de hacer, en este caso, La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, juicio 237-2011, en su parte pertinente ha señalado:

"En la especie, la escritura pública de promesa de compra venta no es cambial, pagaré, cheque u otro título mercantil que tenga ejecución inmediata, sino que el derecho que estipulan requiere reconocimiento mediante decisión judicial, puesto que no está intrínsecamente manifestada y con el carácter de autónoma la obligación de hacer, exigida por la accionante, en base de dicho documento, constituyendo un proceso de conocimiento, que prevé el art. 2 de la Ley de Casación".⁴

Y cuando las excepciones propuestas en el juicio ataquen autenticidad del título, la licitud de su causa y la provisión de fondos, La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. 346-2010, que se presumirá, salvo prueba en contrario, la autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos; dichos aspectos deben ser necesariamente establecidos por el juzgador en sentencia, lo que impide que el título aparejado a la demanda, en la especie, no sea de ejecución inmediata es por tanto que por excepción, esta causa, se convierte así en juicio de conocimiento, en razón de que previamente el juez debe establecer la autenticidad del título presentado en la demanda. Es por tanto que excepcionalmente dicha causa se

⁴ Corte Nacional de Justicia. (2010). juicio No. 346-2010. *La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia*.

convierte en un juicio de conocimiento en razón de que es el juez quien debe establecer la autenticidad del título que se presenta.

Por otro lado, en otro fallo, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, también determinó que depende de las excepciones que se planteen para que el juicio sea de conocimiento o de ejecución, pues cuando el fallo resuelva excepciones que no produzcan efecto de cosa juzgada material (inejecutividad del título y de la obligación), el juicio puede volver a litigarse en la vía ordinaria y, por tanto, no son juicios de conocimiento.

En el juicio No. 816-2010, cuya resolución fue emitida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia señaló: "El juicio ejecutivo (...) no es de ejecución pura, sino que puede transformarse, en ciertas ocasiones, en un proceso de conocimiento, dependiendo de las excepciones que presente el demandado. El fallo que resuelva el litigio causa efecto de cosa juzgada formal cuando las excepciones resueltas refieran a la inejecutividad del título y de la obligación (...) y dará lugar a juicio ordinario (...), en cuyo caso no procede el recurso de casación. El fallo causa efecto de cosa juzgada sustancial cuando las excepciones resueltas se refieran al derecho material o a contradicción de las presunciones "iuris tantum" de autenticidad de los títulos, así como la licitud de su causa y la provisión de fondos (...), en cuyo caso sí procede el recurso de casación⁵. (Corte Nacional de Justicia , 2010).

Empero, también existen fallos, dictados por la Corte Nacional de Justicia en los cuales afirma que para los juicios ejecutivos no cabe el recurso de casación, por no cumplir con lo que señalaba la Ley de Casación. Dichos fallos, no hacen un análisis respecto a la verdadera naturaleza del juicio ejecutivo, en forma directa, sino que basan su rechazo al recurso de casación en la falta de cosa juzgada material de las sentencias emitidas en un juicio ejecutivo; es decir que, la Corte Nacional de Justicia siendo el órgano supremo a través de sus distintas Salas, ha señalado que en algunos casos el juicio ejecutivo es de conocimiento y en otros que es de ejecución. Lo que se traduce de acuerdo a las resoluciones de la Corte en que los jueces que resuelven cada proceso, lo hacen según el pronunciamiento que emiten.

Conclusiones

Los títulos ejecutivos no son simples documentos, sino que son prueba trascendental y muchas veces única dentro de los juicios ejecutivos; su exclusión sería lapidaria para este tipo de juicios.

Sin el título ejecutivo, el resto de pruebas que se puedan anunciar dentro de un juicio ejecutivo, serían impertinentes, inconducentes e inútiles. Sin título ejecutivo, simplemente no existe un juicio ejecutivo.

Los títulos ejecutivos deben reunir varios requisitos para ser considerados como tales, es por eso que no pueden ser tratados como una prueba documental más dentro

del proceso.

La naturaleza del proceso ejecutivo es velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas mediante el título ejecutivo, es por eso que, al momento de la valoración probatoria, el juzgador debe verificar que se hayan cumplido con aquellos elementos que convierten a un documento en un título ejecutivo.

El desconocimiento o el descuido de los profesionales del Derecho, son factores que pueden ocasionar la extinción de un juicio ejecutivo.

El recurso extraordinario de casación no procede dentro de las sentencias o autos emitidos en los juicios ejecutivos.

Es fundamental impulsar una reforma al COGEP, en donde se incluya en el artículo 196 de la referida norma, un numeral que disponga que la producción de los títulos ejecutivos será guiada por el juzgador. Así entonces al ser encaminada la producción de la prueba por las partes procesales, los obligaría a aplicar y exponer procesalmente, a todas aquellas características y elementos que la ley ya le revestido y otorgado al título ejecutivo.

Referencias bibliográficas

- Alsina, H. (1965). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- Bahamonde, V. (2018). *El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico del derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta SRL.
- Casarino, M. (2002). *Manual de Derecho Procesal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Código de Comercio. (2019). *Código de Comercio*. Quito: Asamblea Nacional de la República del Ecuador.
- Código Orgánico General de Procesos COGEP. (22 de Mayo de 2015). *Ley 0; Registro Oficial Suplemento 506 de 2015*. Ecuador.
- COGEP. (2020). *Código Orgánico General de Procesos, COGEP*. Quito: Asamblea General.
- Cornejo, J. (18 de junio de 2016). *El procedimiento ejecutivo en el COGEP*. Obtenido de Derecho ecuador: <https://derechoecuador.com/el-procedimiento-ejecutivo-en-el-cogep/>

- Corte Nacional de Justicia . (2010). juicio No. 346-2010. *La Sala de lo Civil y Mercantil dela Corte Nacional de Justicia* .
- Corte Nacional de Justicia . (2010). juicio No. 816-2010. *Sala de lo Civil y Mercantil* . Corte Nacional de Justicia . (2011). juicio 237-2011. *La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia* .
- Corte Suprema de Justicia. (24 de Agosto de 2004). Sentencia emitida dentro juicio ejecutivo por dinero No. 309-2003. *propuesto por José Vicuña en contra de Carlos Bucheli, resolución 140-2008*. Ecuador.
- Gimeno, V. (2010). *Derecho procesal civil II*. . Madrid: Los procesos especiales.
- Guarderas Izquierdo , E., Cañas , M. B., & Hernández González , R. (2016). *Manual Práctico y Analítico: Procedimientos, audiencias y teoría del caso* . Quito : Ed. EDLE S.A.
- Guasp, J. (2005). *Derecho procesal civil*. Pamplona: Editorial Civitas.
- Palacio, L. E. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Quezada Palomeque, P. M. (2018). *Las providencias preventivas en el COGEP. análisis y crítica en base a derecho comparado* . Cuenca: Universidad del Azuay .
- Tama, M. (2017). *Sinopsis gráfica de ciertos asuntos del COGEP*. Guayaquil: Murillo Editores.

