



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO**

**CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL**  
**TÍTULO DE:**  
**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA**  
**DEL ECUADOR**

**TEMA:**  
**LAS EXCEPCIONES QUE VULNERAN EL DEBIDO PROCESO**  
**ESTABLECIDAS EN EL COGEP PRODUCEN INDEFENSIÓN AL**  
**DEMANDADO**

**TUTOR:**  
**ABG. MARCO ORAMAS SALCEDO, Msc.**

**AUTOR:**  
**CRISTHIAM JAVIER REYES REALPE**

**GUAYAQUIL**

**2018**

<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>	
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS</b>	
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>  Las excepciones que vulneran el debido proceso establecidas en el COGEP producen indefensión al demandado.	
<b>AUTOR/ES:</b>  Cristhiam Javier Reyes Realpe.	<b>REVISORES O TUTORES:</b>  Msc. Marco Oramas Salcedo.
<b>INSTITUCIÓN:</b>  Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.	<b>Grado obtenido:</b>  Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.
<b>FACULTAD:</b>  Ciencias Sociales y Derecho	<b>CARRERA:</b>  DERECHO
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>  2018	<b>N. DE PAGS: 163</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>  DERECHO	
<b>PALABRAS CLAVE:</b>  Excepciones, Defensa, Inconstitucionalidad, Justicia.	
<b>RESUMEN:</b>  A partir del año 2008 nuestro País acogió una nueva Norma Constitucional, donde garantizan derechos al debido proceso, a la igualdad de condiciones y sobre todo garantiza el derecho a la legítima defensa en todas las etapas del Proceso.  Este trabajo de investigación tiene como finalidad poder demostrar que con el nuevo Sistema Procesal y con el Código Orgánico General de Procesos, que entro en vigencia el 23 de mayo del año 2016, se ha reformado el espíritu de las excepciones previas conforme estaba establecido en el ya derogado Código de Procedimiento Civil, existiendo un retroceso de derechos fundamentales	

dentro de un juicio.

Con esta nueva Norma y dentro del artículo 295, se ve afectado directamente derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución de la Republica, por cuanto al permitir que las excepciones sean subsanadas cuando ya se ha instalado la Audiencia Preliminar y se ha cumplido con lo determinado en el artículo 142, esto es haber declarado la demanda como clara, precisa y admitida a trámite, afecta de manera directa el derecho al demandado de una defensa plena y una igualdad de condiciones dentro del proceso.

Por cuanto mal se podría permitir subsanar estas excepciones ya que existen procesos en los cuales no se puede reformar una demanda y el juzgador al permitir que estos errores sean subsanados, crean un conflicto entre la misma norma.

<b>N. DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<b>SI</b> <input checked="" type="checkbox"/>	<b>NO</b> <input type="checkbox"/>
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b> Reyes Realpe Cristhiam Javier	<b>Teléfono:</b> 0967797588	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:cjrr75@gmail.com">cjrr75@gmail.com</a>
<b>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</b>	Nombre: MSC. MARCO ORAMAS SALCEDO DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO  MSC. Violeta Badaraco DIRECTOR DE LA CARRERA DERECHO  Teléfono: 2596500 EXT. 249 DECANO DIRECTOR DE DERECHO EXT.233 E-mail: <a href="mailto:moramas@ulvr.edu.ec">moramas@ulvr.edu.ec</a> <a href="mailto:vbadaraco@ulvr.edu.ec">vbadaraco@ulvr.edu.ec</a>	



## Urkund Analysis Result

Analysed Document: TESIS - FINAL 2.docx (D42391637)  
Submitted: 10/10/2018 9:50:00 PM  
Submitted By: moramass@ulvr.edu.ec  
Significance: 2 %

### Sources included in the report:

<https://www.monografias.com/trabajos89/etapa-postulatoria/etapa-postulatoria.shtml>  
<https://www.derechoecuador.com/procedimiento-monitorio-en-el-cogep>  
<https://prezi.com/cirec03fybue/las-excepciones-en-el-proceso-laboral/>  
[https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar\\_diccionario.php?desde=Exarca&hasta=Exclusiva&lang=es](https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Exarca&hasta=Exclusiva&lang=es)

### Instances where selected sources appear:

7

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Moramass", written over a horizontal line.



**DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS  
PATRIMONIALES**

**CRISTHIAM JAVIER REYES REALPE**, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente a los/as suscritos/as y nos responsabilizamos con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedemos nuestros derechos patrimoniales y de titularidad a la **UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYÁQUIL**, según lo establece la normativa vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar **LAS EXCEPCIONES QUE VULNERAN EL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDAS EN EL COGEP PRODUCEN INDEFENSIÓN AL DEMANDADO.**

Autor:



---

**CRISTHIAM JAVIER REYES REALPE**  
C.I. 0923398689

## **CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor(a) del Proyecto de Investigación **LAS EXCEPCIONES QUE VULNERAN EL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDAS EN EL COGEP PRODUCEN INDEFENSIÓN AL DEMANDADO**, designado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad de CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO CARRERA DE DERECHO de la Universidad LAICA VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

### **CERTIFICO:**

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: **“LAS EXCEPCIONES QUE VULNERAN EL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDAS EN EL COGEP PRODUCEN INDEFENSIÓN AL DEMANDADO”**, presentado por el estudiante **CRISTHIAM JAVIER REYES REALPE** como requisito previo, para optar al Título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, encontrándose apto para su sustentación



**MSC. MARCO ORAMAS SALCEDO**  
**TUTOR**

## **AGRADECIMIENTO**

Primeramente quiero agradecer a Dios por ser parte fundamental en mi vida y en la de mi familia, ya que siempre me ha dado la paciencia y voluntad para poder lograr mis objetivos.

A mis Padres, quienes han sido un pilar fundamental en mi vida y quienes me han podido dar las mejores enseñanzas, para poder lograr ser cada día un excelente ser humano.

A mis hermanos, quienes han estado apoyándome desde un inicio de la carrera y aconsejarles que a pesar de que el camino sea duro, siempre hay que tener la voluntad, firmeza y dedicación de conseguir lo que uno se plantea en la vida.

A mi novia Helen Cabay, quien se ha convertido en una persona muy importante en mi vida y me ha enseñado que a pesar de los problemas que la vida te puede presentar, siempre hay que confiar en Dios y tener mucha fe.

A mi Tutor, quien ha sido un gran guía dentro de éste trabajo de Investigación y quien sin duda alguna confió desde el primer momento sobre el tema a investigar.

## **DEDICATORIA**

Dedico de manera especial éste trabajo, a Dios, mis Padres, hermanos, mi novia y amigos.

## Contenido

REPOSITORIO .....	II
URKUND.....	IV
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES .....	V
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR.....	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
DEDICATORIA.....	VIII
RESUMEN.....	XV
ABSTRACT .....	XVI
INTRODUCCION.....	1
CAPÍTULO I.....	3
1.1. TEMA.....	3
LAS EXCEPCIONES QUE VULNERAN EL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDAS EN EL COGEP PRODUCEN INDEFENSIÓN AL DEMANDADO. ....	3
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. ....	3
1.3. FORMULACION DEL PROBLEMA.....	5
1.4. SISTEMATIZACION DEL PROBLEMA .....	5
1.5. OBJETIVO GENERAL.....	6
1.6. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	6

1.7.	JUSTIFICACION .....	6
1.8.	DELIMITACION O ALCANCE DE LA INVESTIGACION .....	7
1.9.	HIPOTESIS.....	7
1.10.	IDENTIFICACION DE LAS VARIABLES. ....	7
1.10.1.	Variable Independiente.....	7
1.10.2.	Variable Dependiente .....	7
CAPÍTULO II.....		8
2.	MARCO TEÓRICO. ....	8
2.1.	Antecedentes de la investigación. ....	8
2.2.	Las excepciones en Roma. ....	9
2.3.	Qué es el derecho procesal. ....	10
2.4.	Fuentes del Derecho Procesal. ....	11
2.5.	Los principios procesales. ....	13
2.6.	La Demanda. ....	15
2.7.	Contenido de la Demanda. ....	16
2.8.	Contestación a la Demanda. ....	20
2.9.	Las excepciones previas en el Código Orgánico General de Procesos. 21	
2.10.	Clasificación de las excepciones Previas. ....	22
2.10.1.	Incompetencia de la o el juzgador. ....	23
2.10.2.	Incapacidad de la parte actora o de su representante.....	24

2.10.3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda. ....	28
2.10.4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.....	32
Error en la forma de proponer la demanda. ....	32
2.10.5. Inadecuación del Procedimiento. ....	34
2.10.5.1. Procedimiento Ordinario. ....	34
2.10.5.2. Proceso Sumario. ....	35
2.10.5.3. Procedimiento Voluntario. ....	36
2.10.5.4. Proceso Ejecutivo. ....	38
2.10.5.5. Proceso Monitorio. ....	39
2.10.6. Indebida acumulación de pretensiones. ....	40
2.10.6.1. La pretensión. ....	40
2.10.6.2. Pretensiones dentro de una demanda.....	41
2.10.7. Litispendencia. ....	42
2.10.8. Prescripción. ....	43
2.10.9. Caducidad. ....	45
2.10.10. Cosa Juzgada. ....	45
2.10.11. Transacción. ....	46
2.10.12. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación. ....	47
2.11. Evolución de las excepciones en la legislación ecuatoriana. ....	49

2.12. Resolución de las excepciones. ....	51
2.13. Resolución Corte Nacional de Justicia 12- 2017.....	53
2.14. De qué manera la resolución de las excepciones previas subsanables afecta el Debido Proceso. ....	56
2.15. Se vulnera la Tutela Judicial efectiva del demandado al momento que la Ley permite al actor subsanar las excepciones. ....	58
2.16. Garantías jurisdiccionales que no están siendo consideradas en el artículo 295 numerales 2 y 3 del Código Orgánico General de Procesos. ....	59
2.17. Celeridad procesal al resolver las excepciones subsanables. ....	61
2.18. La Seguridad Jurídica al momento de permitir que se subsanen las excepciones en base al artículo 295 numerales 2 y 3 del COGEP.....	61
2.19. Derecho a un juicio equitativo y principio de contracción.....	65
2.20. El Litisconsorcio y la Sentencia Inhibitoria. ....	67
2.21.Efecto Jurídico de resolver las excepciones en base al artículo 295 numerales 2 y 3 en los distintos procesos contenidos en el COGEP. ....	70
2.22. Resolución de excepciones Procedimiento Ordinario.- ....	70
2.23. Resolución de Excepciones en el Procedimiento Sumario. ....	72
2.24. Resolución de excepciones en Procedimiento Voluntario. ....	73
2.25. Resolución de Excepciones en Procedimiento Monitorio.- ....	74
3. Marco Conceptual .....	76
3.1. Ley.- .....	76
3.2. Legalidad.-.....	76



3.3. Principios Constitucionales.- .....	76
3.4. El Debido Proceso.- .....	77
3.5. Demanda.- .....	78
3.6. Ley Procesal.- .....	78
3.7. Excepciones.- .....	78
4. MARCO LEGAL .....	78
a. Constitución de la República del Ecuador.- .....	79
b. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	79
c. Convención Americana sobre Derechos Humanos. ....	80
4.4. Legislación Comparada.- .....	80
4.4.1. Las Excepciones Previas en el Código Procesal Uruguayo. ....	80
4.4.2. Las Excepciones Previas en el Código Procesal Argentino. ....	83
5. CAPITULO III .....	87
5.1. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	87
5.2. Investigación Científica. ....	87
5.3. Investigación Documental.....	87
5.4. Investigación Descriptiva.....	88
5.5. Investigación Explicativa. ....	88
5.6. Investigación Analítica.....	89
5.7. Métodos de Investigación.- .....	89
5.8. Método Deductivo.....	89

5.9. Método Inductivo.....	90
5.10. Métodos Estadísticos.....	90
5.11. Enfoques de la Investigación.....	91
5.11.1. Cualitativo.....	91
5.11.2. Cuantitativo.....	91
5.12. Técnica de la Investigación.....	92
5.12.1. Técnica Bibliográfica.....	92
5.12.2. Técnica de Campo.....	92
5.13. Población de Estudio y Muestra.....	93
Análisis y Estadísticas de las encuestas.- .....	95
5.14. PRESENTACION DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS .	109
Entrevistas realizadas: .....	109
5.15. Análisis de casos judiciales.....	116
5.16. CONCLUSIONES.....	118
5.17. RECOMENDACIONES .....	119
5.18. PROPUESTA DE REFORMA.....	120
Bibliografía.....	121
Anexos.....	126

## **RESUMEN**

A partir del año 2008, nuestro País acogió una nueva Norma Constitucional, donde garantizan derechos al debido proceso, a la igualdad de condiciones y sobre todo garantiza el derecho a la legítima defensa en todas las etapas del Proceso.

Este trabajo de investigación tiene como finalidad poder demostrar que con el nuevo Sistema Procesal y con el Código Orgánico General de Procesos, que entró en vigencia el 23 de mayo del año 2016, se ha reformado el espíritu de las excepciones previas conforme estaba establecido en el ya derogado Código de Procedimiento Civil, existiendo un retroceso de derechos fundamentales dentro de un juicio.

Con esta nueva Norma y en especial, dentro del artículo 295, se ven afectados directamente derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución de la República, por cuanto al permitir que las excepciones sean subsanadas cuando ya se ha instalado la Audiencia Preliminar y se ha cumplido con lo determinado en el artículo 142, esto es haber declarado la demanda como clara, precisa y admitida a trámite, afecta de manera directa el derecho al demandado de una defensa plena y una igualdad de condiciones dentro del proceso.

Por cuanto mal se podría permitir subsanar estas excepciones, ya que existen procesos en los cuales no se puede reformar una demanda y el juzgador al permitir que estos errores sean subsanados, crean un conflicto entre la misma norma.

Palabras Claves: Excepciones, Defensa, Inconstitucionalidad, Justicia.

## **ABSTRACT**

As from the year 2008, our country embraced a new Constitution, where they guarantee rights to due process, equality of conditions and, above all, guarantees the right to self-defense in all stages of the judicial process.

This research work aims to demonstrate that with the new procedural system and with the General Organic Code of Processes, which came into force on May 23, 2016, the spirit of the previous exceptions has been reformed, as established in the already repealed Code of Civil Procedure, existing a setback of fundamental rights within a trial.

With this new legal rule and, in particular, within article 295, fundamental rights consecrated in our Constitution of the Republic are directly affected, as it allows the exceptions to be corrected when the Preliminary Hearing has already been installed and has been complied with as determined in the article 142, this is to have declared the demand as clear, precise and admitted for processing, directly affects the right to the defendant of a full defense and equality of conditions in the process.

For how bad could be allowed to correct these exceptions, since there are judicial processes in which you can not reform a claim and the judge to allow these mistakes are corrected, create a conflict between the same legal rule.

## INTRODUCCION

El tema de investigación que se ha propuesto, contiene III Capítulos, iniciando con el Capítulo I, en el mismo que se plantea el problema determinando que existe una vulneración a la defensa con el demandado al momento que la Ley le concede a la parte actora un término para subsanar la demanda, esto fundamentado en el artículo 153, 295 del Código Orgánico General de Procesos, analizando los elementos de esta norma en donde se puede evidenciar la clara vulneración del derecho a la defensa, ya que se contrapone a lo determinado en la Constitución de la Republica referente al Debido Proceso y Derecho a la Defensa.

Además dentro de este I Capitulo, se ha realizado una sistematización del problema, donde se efectúan ciertas interrogantes las cuales nos permiten ser una referencia para poder investigar de una manera técnica este tema y a su vez poder absolver todas las preguntas y dudas deseadas dentro de esta problemática.

Adicional, se ha propuestos objetivos generales y específicos, los mimos que nos van a permitir entender de una mejor manera a donde está enfocado este trabajo investigativo y se explica de una manera correcta todo lo concerniente a los artículos 153 y 295 del Código Orgánico General de Procesos.

Este trabajo de investigación contiene el Capítulo II donde se hace referencia a todo lo concerniente a la distinta información que hemos realizado dentro de nuestra investigación, esto son, artículos científicos, bibliografía, periódico, páginas web, libros, obteniendo de manera individual todo esta información referente a las excepciones previas, debido proceso, derecho a la defensa que en conjunto con la doctrina hemos podido realizar una excelente investigación teórica dentro de este capítulo.

Para finalizar el capítulo II, hemos realizado un marco legal, marco conceptual, lo que ha contribuido para despejar ciertos conceptos, dudas referentes al tema y a su vez fortalecer el respectivo conocimiento sobre el tema.

Dentro del Capítulo III, se ha realizado todo lo referente a la metodología implementada en nuestra investigación, la misma que nos ha servido para realizar un proceso investigativo de manera correcta y ordenada. Para poder implementar una buena metodología hemos recurrido a encuestas, entrevistas a distintos Abogados en el libre ejercicio y Jueces de las respectivas Unidades Judiciales, también hemos analizado casos judiciales específicos, donde se puede evidenciar nuestra teoría.

En este Capítulo, también podemos encontrar información que se obtuvo con ayuda del Consejo de la Judicatura, la misma que nos ayudó a buscar información de sus libros de ingresos de causas año 2015 con corte en Mayo 2018, demostrando la cantidad de archivo por no completar lo indicado por el juzgador cuando le solicita a la parte actora que subsane los errores, luego de presentada las excepciones.

Para finalizar este trabajo de investigación, hemos realizado las respectivas recomendaciones y conclusiones, adicional hemos realizado una propuesta de reforma la misma que consideramos que es el mecanismo correspondiente para precautelar el derecho a la defensa de ambas partes procesales y así no dejar en indefensión a la parte demandada.

## **CAPÍTULO I**

### **1.1.TEMA**

LAS EXCEPCIONES QUE VULNERAN EL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDAS EN EL COGEP PRODUCEN INDEFENSIÓN AL DEMANDADO.

### **1.2.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

La República del Ecuador, a partir de la promulgación y publicación de la nueva Constitución, esto es, en el año 2008, pasó a ser un Estado de Derecho y Justicia, por lo tanto, los derechos y principios constitucionales allí consagrados, ocupan un puesto privilegiado y preferencial dentro del rango de jerarquía del ordenamiento jurídico. Es así que, producto de dicho nuevo régimen constitucionalista, todo proceso judicial tiene como base, la no vulneración de los Derechos y Principios Constitucionales.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General Procesos, el sistema procesal ecuatoriano tomó un cambio rotundo respecto al manejo procedimental de las acciones no penales, de allí que el presente proyecto denominado “Las excepciones que vulneran el debido proceso, establecidas en el COGEP producen indefensión al demandado”, se enfoca en la existencia de una evidente vulneración de los derechos constitucionales mencionados, toda vez que dicho articulado permite que las excepciones de error en la forma de proponer la demanda y la falta de legitimidad de personería sean consideradas subsanables y por consiguiente, según lo establecido en el artículo 295 numerales 2 y 3 ibídem, dan oportunidad al actor para que corrija dicho error sustancial, dejando en estado de indefensión y desventaja al demandado, al omitir el espíritu de las excepciones, esto es, ponerle fin al proceso.

A continuación un extracto de los numerales 2 y 3 del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos:

“Art. 295.- Resolución de excepciones.- Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

2.- Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvencción por no presentada.

3.- Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personaría o de incompleta conformación de litisconsorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Consecuentemente, el presente trabajo se enfocará en analizar la incongruencia antes dicha y contenida en el Código Orgánico General de Procesos, pues considera subsanables las excepciones mencionadas y por ende, permite que el Juzgador invoque el artículo 295 numerales 2 y 3 y ordene al actor proceda a subsanar el error propuesto dentro de la demanda, tal como subsanar la falta de capacidad, falta de personería o de incompleta conformación del litisconsorcio, lo cual jurídicamente produce crasas violaciones al derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica que asisten al accionado.



Por otro lado, en cuanto a los tipos de investigación a utilizarse en el presente trabajo, serán: científico, histórico, con un método mixto deductivo e inductivo y con sus debidos enfoques mixtos, los cuales son: cualitativos y cuantitativos, mismos que servirán para la obtención y recolección de datos, a fin de llegar a la demostración de la hipótesis que propone la inconstitucionalidad y reforma del Código Orgánico General de Procesos, ya que se insiste una vez más, que el artículo 295 ibídem en sus numerales 2 y 3, vulnera el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y Seguridad Jurídica consagrados en los artículos 75, 82 de la Constitución, violentando gravemente los derechos del demandado y produce que se pierda el espíritu que mantenían las excepciones a lo largo de la historia del Ecuador con el ya derogado Código de Procedimiento Civil, por cuanto éste es poner fin al proceso y siempre es la primera herramienta jurídica que tiene el demandado para destruir la demanda y evitar que el proceso o juicio avance.

Finalmente, se culminará en base a la información que se logró recopilar y se realizará las respectivas recomendaciones y reformas que son necesarias para que el juzgador pueda aplicar la norma en base a los parámetros constitucionales y no se vea afectado ningún derecho de las partes dentro del proceso.

### **1.3.FORMULACION DEL PROBLEMA**

¿De qué manera las excepciones resueltas conforme al artículo 295 numerales 2 y 3 afectan al Debido Proceso?

### **1.4.SISTEMATIZACION DEL PROBLEMA**

- ¿Se considera correcta la resolución de las excepciones en base al artículo 295 numerales 2 y 3 del COGEP?
- ¿Qué análisis le podríamos dar a esta problemática jurídica?

### **1.5.OBJETIVO GENERAL**

- Determinar si hay vulneración del debido proceso, al momento de resolver las excepciones previas en base al artículo 295 numerales 2 y 3 del COGEP.

### **1.6.OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Proponer la reforma del artículo 295 numerales 2 y 3 del COGEP.
- Establecer los fundamentos donde se vulnera el debido proceso, cuando se resuelven las excepciones previas subsanables conforme se determinan en el artículo 295 numerales 2 y 3.

### **1.7.JUSTIFICACION**

Este trabajo de titulación se enfoca en el ámbito jurídico y la problemática que existe al momento de la resolución de las excepciones catalogadas como subsanables de acuerdo a la Ley, ya que como se había indicado en líneas anteriores, en base a la nueva metodología y categorización del sistema procesal, no podrían enmarcarse excepciones con carácter subsanables, por cuanto vulneran el debido proceso y producen indefensión al demandado y mal podrían ser llamadas excepciones subsanables, ya que las mismas tienen una parte fundamental dentro del proceso, esto es, al existir un defecto en la forma de proponer la demanda como por ejemplo: a) demandar un incumplimiento de contrato mediante un procedimiento ejecutivo; o, b) demandar a una persona cuando en realidad no le asiste el derecho de hacerlo por alguna falta de capacidad; lo ideal sería que al existir las mismas, el proceso no avance, pues el señor Juez como Garantista de Derechos, tiene la obligación de exigir que se cumpla a cabalidad lo determinado en el artículo 142 del COGEP. No obstante si por inobservancia del juzgador, éstas fueron pasadas por alto, la parte

demandada tiene como primera opción de defensa en contra de la demanda, alegar excepciones, las mismas que deberían poner un fin al proceso por parte del juzgador, ordenar su archivo, dejando a salvo el derecho del actor, para que cumpliendo estrictamente los artículos 142, 143, 144, 146 del Código Orgánico General de Procesos, pueda presentar nuevamente la acción.

### **1.8.DELIMITACION O ALCANCE DE LA INVESTIGACION**

- Objeto de estudio: CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.
- Campo de estudio: Sentencias y Procesos Judiciales.
- Lugar: Provincia del Guayas.
- Espacio: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador
- Tiempo: 2017 - 2018

### **1.9.HIPOTESIS.**

Si se reforma el artículo 295 numerales 2 y 3 del COGEP se evitaría la vulneración del Debido Proceso consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y la indefensión del demandado.

### **1.10. IDENTIFICACION DE LAS VARIABLES.**

#### **1.10.1. Variable Independiente**

- Código Orgánico General De Procesos

#### **1.10.2. Variable Dependiente**

- Vulneración del Debido Proceso, evitándose la indefensión del demandado.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO.

#### 2.1. Antecedentes de la investigación.

Al analizar el Código Orgánico General de Procesos, sobre el tema de las excepciones, trabajo que se está presentando ante ustedes, se ha podido constatar, que desde la promulgación de esta ley, en el año 2015, el tema de las excepciones no se encuentra de manera clara, precisa y eficaz en la norma antes mencionada, puesto que de hecho desaparecen las excepciones dilatorias y perentorias que existían antes en el ya derogado Código de Procedimiento Civil.

La palabra excepción a criterio de quien suscribe, ya que ha tenido la oportunidad de poder estudiar ambas leyes, tanto el derogado Procedimiento Civil, como la ley que ahora regula nuestro sistema procesal civil, siempre ha sido considerada como un sinónimo de defensa, de oposición a la Demanda, pues desde que Ecuador es República, todos las personas gozan del derecho a la defensa y no se puede condenar, sentenciar, al demandado sin darle una posibilidad de poder ser escuchado en legal y debida forma, pues la defensa constituye una de las garantías básicas del nuevo sistema Constitucionalista.

El derecho a la defensa dentro de un juicio, no es solamente un derecho sustancial que toda persona tiene; sino que es un principio fundamental del derecho procesal de defenderse. El actor al interponer su demanda acciona y se le admite al trámite para que ejerza un derecho que nadie le discute, por cuanto en el resultado final, que es la sentencia, recién se podrá saber si su reclamación ha tenido fundamento legal o no. La otra parte procesal, es decir, el demandado lo que va a hacer, producto de sentirse

obligado a litigar, es defenderse y contrarrestar la demanda y de igual forma ejerce un derecho de defensa que nadie le discute, por cuanto de igual manera, dentro de la sentencia se podrá saber si su defensa es bien fundamentada.

Lo importante del sistema procesal es que tanto el actor como el demandado tengan los medios de reclamo y defensa necesarios que existen para llevar el litigio en base al principio del Debido Proceso y que a ambas partes procesales se les haya respetado el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, consagrada en la Constitución de la República del Ecuador.

## **2.2. Las excepciones en Roma.**

Como es de conocimiento de los estudiantes y profesionales de la Abogacía, la historia del derecho data desde la época romana, era madre y base para que, hasta la actualidad, siglo XXI, el derecho Romano siga siendo esa estructura principal muy importante dentro de esta rama de estudio.

El Derecho Romano, a medida que iba pasando el tiempo, trataba de cambiar acorde a las necesidades de la sociedad, tanto así que evolucionó históricamente en tres periodos: el Antiguo Imperio, el Clásico Imperio, el bajo Imperio.

En la época Romana, las excepciones eran denominadas, o tenían el nombre de “exceptio” y era reconocida como una cláusula excepcional que tenía el demandado, como una fórmula procesal, para lo cual es necesario analizar el significado de “exceptio”.

“Exceptio.- La excepción romana tuvo distintos significados según las épocas de su evolución jurídica. Durante el procedimiento formulario, la exceptio era la frase inserta en la fórmula, luego de expuestas las pretensiones del

demandante, con objeto de subordinar la condena del demandado a la condición negativa de que no se verificara el hecho invocado por éste” (Diccionario Legal, 2011).

Luego de la lectura, se puede indicar que las exceptios son aquella posibilidad que tiene el demandado, para proponer o mostrar una oposición a la demanda, es decir que el sujeto pasivo dentro del proceso, tiene como defensa las exceptios o excepciones para evitar que el juez dicte una sentencia en contra del demandado y así lo confirma Fernando Betancourt (2007), dentro de su libro Derecho Romano Clásico, quien indica lo siguiente: “En principio general, las excepciones alegan siempre una circunstancia de hecho aunque ello no impide que un derecho pueda ser insertado como exceptio en una formula procesal” (pág. 173). Luego de lo analizado, se puede concluir en que el espíritu de las excepciones siempre ha sido presentar oposición al demanda y a su vez tratar de ponerle fin al proceso en todo ámbito.

### **2.3. Qué es el derecho procesal.**

La doctrina ha calificado al derecho procesal como aquel estudio que se basa en las actuaciones que tienen los jueces en los tribunales judiciales, específicamente cuando ellos ejercen su labor o sus funciones y la aplicabilidad que le dan a las diferentes situaciones jurídicas en base al ordenamiento jurídico de cada país acorde a la Constitución y su forma como van a estar integrados, para Azula Camacho (2010): “Es el conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos en la sociedad y reglamentan las relaciones de intereses en orden a la distribución y goce de los bienes de la vida” (pág. 15).

Jaime Guasp (2010) dice que: "el derecho procesal no es sino el referente al proceso, las normas que tienen que ver con el mismo" (pág. 15), En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la actividad de los jueces se encuentra determinada en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial y se basan específicamente en tres aspectos muy importantes que son la jurisdicción, el proceso y la acción:

**Jurisdicción.-** Es aquella que se encuentra determinada en el Código Orgánico de la Función Judicial y son esas atribuciones que la ley confiere a cada juzgador para que cumpla a cabalidad sus deberes como Juez Garantista.

**Proceso.-** Es una institución jurídica que permite que los actos procesales puedan desarrollarse de una manera eficaz desde el momento en que se inicia el proceso mediante una demanda y se obtiene un resultado que sería a través de una sentencia, esta institución jurídica se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico por el Código Orgánico General de Procesos, dentro de su artículo 1, 2 y 6 del mismo cuerpo legal.

**La Acción.-** Se encuentra regulada tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como el Código Orgánico de la Función Judicial, dentro del artículo 75 de la CRE y 23 del COFJ, que es la esencia fundamental en donde el actor ejerce ese derecho para iniciar un proceso judicial y accede a la justicia en busca de una sentencia que garantice el goce pleno de sus derechos.

#### **2.4. Fuentes del Derecho Procesal.**

Dentro del estudio se ha podido comprender que las fuentes del derecho procesal, son aquellas que tienen como objeto resolver los cuestionamientos que se plantean los jueces en los procesos, las cuales son las siguientes:

La Ley.- Es aquella norma que regula el carácter general, el comportamiento de la sociedad y esto se resume en el artículo 1 del Código Civil:

“Artículo 1.- Definición de Ley.- La Ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite” (Codigo Civil, 2005).

La Jurisprudencia. - Decisiones que han resuelto los tribunales en casos análogos a los cuales el juzgador tiene que resolver, cabe recalcar que para que en el Ecuador, sea considerado un precedente jurisprudencial debe contener lo determinado en el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es:

“Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria”. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

“Art. 182.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.



La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente. Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada” (Codigo Organico de la Funcion Judicial , 2009).

**Doctrina.-** Aquellas opiniones de ciertos tratadistas mediante sus publicaciones las cuales ciertos juzgadores pueden acoger y fundamentar su criterio al momento de dictar una sentencia.

## **2.5. Los principios procesales.**

Desde el año 2008, Ecuador, pasó a ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia y con la promulgación de la nueva Constitución de la República del Ecuador, conlleva a que el ordenamiento jurídico tenga un cambio en la mayoría de sus

normas. En la actualidad, existe una nueva Ley que regula el sistema Procesal no penal, pero aquello no perjudica, ni cambia los principios procesales que debe tener todo proceso y se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en especial la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde aquellos principios procesales se encuentran en el artículo 4 de la Norma antes citada, los cuales son:

- 1. Debido Proceso**
- 2. Aplicación directa de la Constitución**
- 3. Gratuidad de la justicia constitucional**
- 4. Inicio por demanda de parte**
- 5. Impulso de oficio**
- 6. Dirección del proceso**
- 7. Formalidad condicionada**
- 8. Doble instancia**
- 9. Motivación**
- 10. Compresión efectiva**
- 11. Economía Procesal.- Concentración; Celeridad; Saneamiento**
- 12. Publicidad**
- 13. Iura Novit Curia**
- 14. Subsidiaridad**
- 15. Modulación de los efectos de las sentencias**

Todos estos principios que se han detallado, tienen la finalidad de llevar una armonía entre las partes procesales dentro de un proceso, siendo que además buscan:

1. Llegar en los mejores términos a una solución del conflicto.
2. Evitar el abuso del Derecho por parte del juez, como de las partes procesales.

3. Conseguir imparcialidad en el juzgador a fin de que ambas partes procesales se encuentren en igual de condiciones al momento que se da por admitida una demanda al trámite e inicia el proceso.

## **2.6. La Demanda.**

Todo proceso inicia con la interposición de la demanda y efectivamente así está determinado dentro del ordenamiento jurídico en su artículo 141 del Código Orgánico General de Procesos, no obstante aún muchos se consultan ¿Qué es la Demanda? Por lo que para entender un poco sobre este acto de proposición, es necesario leer a los siguientes tratadistas que vierten sus opiniones sobre aquello, para Gonzaini dice: “Se denomina demanda, al acto procesal por el que se ejercita el derecho de acción procurando la iniciación de un proceso”. (Gonzaini).

El diccionario jurídico de Laura Casado determina lo siguiente:

“DEMANDA: toda petición formulada ante el Poder Judicial. Es el acto procesal que, sujeto a requisitos específicos, concreta el acceso del justiciable en la jurisdicción, promoviendo un proceso y requiriendo una resolución judicial respecto de las pretensiones que en ella se formulan. Presentación formal que el actor hace al tribunal para que se pronuncie sobre la acción y las pretensiones que está ejercitando” (Casado, 2009, pág. 264).

Dr. Ernesto Perla, determina que.- “Por demanda se entiende desde el punto de vista extrínseco el escrito por el cual se entabla o inicia un juicio. Intrínsecamente o en cuanto a su contenido, es una afirmación de que existe una situación de hecho jurídicamente protegida por una norma de derecho positivo y se requiere al poder jurisdiccional para que actualice la protección a ese bien o intervenga con ese fin en un conflicto entre dos o más intereses” (Perla, Temas de Derecho Procesal Civil, pág. 57).

Luego de la lectura de ciertos conceptos referente a demanda, se infiere que la demanda es aquel acto de proposición con el que se da inicio al proceso, indistintamente del procedimiento que la ley pueda determinar para cada juicio, en todo proceso civil, que tiene como directrices los principios procesales en especial el principio dispositivo, es iniciado por una Demanda, donde la parte actora o el sujeto activo, siente que ha sido perjudicado y acude ante el órgano jurisdiccional para que sus derechos sean respetados, claro está que para que un juicio contenga una sentencia favorable debe estar contenido de una demanda que cumple con los requisitos taxativos en la Ley de cada país.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, este acto de proposición se encuentra en el Título I Capítulo I artículo 141 del COGEP, es decir la Ley Procesal reconoce taxativamente que es necesaria una demanda para iniciar un proceso Civil, por lo que es necesario citar dicho articulado:

“Artículo 141.- Inicio del proceso.- Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código” (Codigo Organico General de Procesos, 2015, pág. 53).

### **2.7. Contenido de la Demanda.**

El Dr. Ernesto Perla expone que.- “La demanda es un acto formal, ésto es que para ser admitida, o para producir efectos jurídicos debe reunir ciertos requisitos. Estos no corresponden a las fórmulas sacramentales o rituales del derecho primitivo y aún del Derecho Romano durante el período de las legis acciones, sino simplemente tiene por fin facilitar la apreciación por el juez y por el demandado de la pretensión que se formula y de la petición que se hace” (Perla, Temas de Derecho Procesal Civil).

Dentro del ordenamiento jurídico para que una demanda sea calificada y sea admitida a trámite debe cumplir con ciertos requisitos taxativos que se establecen en el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 142:

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

1.-La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.

2.-Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.

3.-El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.

4.-Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.

5.-La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.

6.-Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.

7.-El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de

peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.

8.-La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.

9.-La pretensión clara y precisa que se exige.

10.-La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.

11.-La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.

12.-Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.

13.-Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso”. (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Una vez que se ha dado cumplimiento a lo determinado en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, el Juzgador tiene la obligación de calificar y admitir la demanda, dentro del término máximo de 5 días en base a lo preceptuado en el artículo 146 de la misma Ley.

Cuando el actor no ha dado cumplimiento a lo determinado en el artículo 142 del COGEP, el juzgador dispondrá que la parte actora complete o aclare en el término de

tres días, si no lo hace, ordenará el archivo y posterior a aquello, devolverá los documentos sin dejar copias.

“Art. 146.- Calificación de la demanda. Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas.

Si la demanda no cumple con los requisitos previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días, si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias. (...)” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Es importante recalcar, que el juzgador al darse cuenta de que la demanda presentada en su juzgado, no cumple con los requisitos, el deberá solicitar que la parte actora complete la demanda, es ahí cuando el actor ejerce su momento procesal oportuno para subsanar o corregir todos aquellos errores que se hayan planteado en la demanda, para que al momento que el accionado es citado pueda ejercer una defensa plena y eficaz, sin necesidad de dejarlo en indefensión o permitir que pueda volver el actor a subsanar otro error que la demanda pueda contener, consecuentemente se hace hincapié en aquello por cuanto dentro de este proyecto de investigación en secciones posteriores se evidenciará como se deja en indefensión al demandado al momento que el juez califica una demanda con error o se presentó una demanda incompleta.

## **2.8. Contestación a la Demanda.**

La contestación a la demanda consiste en uno de los actos más importantes para el demandado, por cuanto es su respuesta a las pretensiones que ha planteado la parte actora dentro de la demanda y como accionado está en la obligación de valerse de todo argumento jurídico y demás herramientas jurídicas que pongan fin al proceso, a fin de ejercer una defensa plena.

El Doctor Ernesto Perla refiere que “Esta etapa de] juicio consiste en el acto del demandado de pronunciarse sobre la pretensión del acto” (Perla, Temas de Derecho Procesal, pág. 105).

En el Ecuador, la contestación a la demanda tiene que cumplir los mismos requisitos formales como si se interpusiera una demanda, esto en base a lo prescrito en el artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que debe ser presentada por escrito y cumplir en lo aplicable a los requisitos antes estudiado en líneas anteriores; Adicionalmente, esta contestación se fundamenta en uno de los principios fundamentales del debido proceso y que sin duda alguna es muy primordial para que el demandado pueda ejercer su derecho constitucional a la defensa.

Este principio constitucional al que se hace referencia es el Principio de Contradicción, el cual dentro del acervo jurídico, se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 168 numeral 6, artículo 19 de Código Orgánico de la Función Judicial.

Asimismo dentro del artículo 151 del COGEP, se asevera que la parte demandada debe pronunciarse sobre los fundamentos de hecho, derecho y aquella prueba que admite o niega, consecuentemente el demandado tiene que deducir todas las excepciones de las cuales él se crea asistido contra aquella pretensiones que ha



determinado el actor dentro de la Demanda, teniendo como principal novedad que en este nuevo ordenamiento jurídico, las excepciones que el demandado interponga podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar.

Una vez que se ha cumplido con la contestación a la demanda y respetando los requisitos formales establecidos en los artículos de líneas anteriores, el juzgador califica la contestación a la demanda dentro del término de 3 días y procede a dictar un auto de sustanciación para convocar a la respectiva audiencia.

### **2.9. Las excepciones previas en el Código Orgánico General de Procesos.**

Para comprender el espectro de las excepciones, primero es necesario visualizar el significado contenido en diccionarios jurídicos y expuestos por ciertos doctrinarios, mismos que son los siguientes:

Para Guillermo Cabanellas, el significado de excepciones es el siguiente “En Derecho Procesal, título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor” (Cabanella, 2008).

Para Couture, las excepciones son: “el poder jurídico que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él” (Couture, 1958).

Devis Echandía indica que: “la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos” (Echandia, 1985, pág. 236).

De los conceptos analizados por los diferentes juristas, se llega a la conclusión de que las excepciones son aquellas alegaciones que el accionado proponen en contra del actor, con el fin de oponerse a una posible sentencia en su contra y por lo tanto, desvirtuar las pretensiones que ha planteado el accionante dentro del libelo de su demanda.

### **2.10. Clasificación de las excepciones Previas.**

Los conceptos jurídicos sobre las excepciones y que han sido planteadas por parte de los tratadistas, tienen correlación con lo determinado en el artículo 151 y 153 del Código Orgánico General de Procesos, que expresa:

“Artículo 151.- Forma y contenido de la Contestación.- [...] Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Es así que las excepciones previas están determinadas o clasificadas en el artículo 153 ibídem y que estipula:

“Solo se podrá plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o el juzgador;
2. Incapacidad de la parte actora o de su representante;
3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda;
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación de 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”  
(Codigo Organico General de Procesos, 2015).

### **2.10.1. Incompetencia de la o el juzgador.**

Esta excepción hace referencia a la existencia o ausencia de aquella competencia que tiene el juzgador para conocer un litigio, ya sea de acuerdo a la materia, grados, territorio y personas, en base a lo determinado en los artículos 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con lo determinado en los artículos 156 y 157 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que, es menester mencionar los siguientes conceptos respecto a competencia:

Para Devis Echandia: “La competencia es, por lo tanto, la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de ciertos territorio” (Echandia, 1985)

Para Casassa: “Son los vicios en la competencia del juez, lo cual sucede cuando se interpone una demanda ante un órgano jurisdiccional, el cual no se encuentra facultado a conocer del asunto litigioso, sea en razón a la materia, cuantía o territorio” (Casassa, 2014).

Consecuentemente, en base a los anteriores concepto, se puede manifestar que es importante proponer una demanda ante el juzgador jurisdiccional competente para que el demandado no pueda interponer esta excepción y obligar al juzgador a que se separe de la causa; adicional aquello es oportuno indicar que el demandado es el

único quien está facultado para interponer o invocar esta excepción dentro de su contestación a la demanda para que surta los efectos legales antes dicho.

### **2.10.2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.**

Para comprender mejor la noción de esta excepción, es necesario partir desde la conceptualización de la capacidad y para eso se reproduce lo que piensan ciertos abogados o tratadistas sobre la misma:

Eduardo Pallares: “La capacidad se funda en el hecho de que la persona que goza de ella posee determinadas cualidades físicas, intelectuales y morales que le hagan apta para ejercitar sus derechos; quienes no las posean, son incapaces naturalmente o la Ley los declara tales porque así conviene la comunidad...” (Pallares, 2018, pág. 367).

El Abogado José Sebastián Cornejo: “En esta excepción hay que distinguir la capacidad para ser parte que implica la posibilidad de una persona de ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; con la capacidad procesal, que atiende a la potestad de realizar actos procesales válidos, y la poseen las personas que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles” (Cornejo, 2018).

Por lo que, se puede aseverar que la capacidad se resume en aquella potestad legal y jurídica que tiene al actor para poder ejercer el pleno goce de sus derechos en un proceso civil. Y que, en la legislación ecuatoriana se encuentra reconocida en los artículos 1462 y 1463 del Código Civil, en armonía con los artículos 31, 32, 33, 34, 35, 37 del Código Orgánico General de Procesos, esto es:

En el artículo 1462 del Código Civil se determina que:

“Toda personas es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces” (Codigo Civil, 2005).

No obstante, por otro lado, dentro del artículo 1463 ibídem se hace referencia a las personas incapaces, es decir:

“Art. 1463.- Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la (sic) persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas.

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes” (Codigo Civil, 2005).

Por su parte, el Código Orgánico General de Procesos establece que:

“Art. 31.- Capacidad procesal. Toda persona es legalmente capaz para comparecer al proceso, salvo las excepciones de ley.

Las y los adolescentes pueden ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías, conforme con la ley.

En los casos en que ciertos incapaces contraigan obligaciones, se admitirá con respecto a estos asuntos su comparecencia de acuerdo con la ley. Cuando se trate de comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos, comparecerán a través de su representante legal o voluntario.

Las niñas, niños y adolescentes serán escuchados en los procesos en los que se discuta acerca de sus derecho” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

“Art. 32.- Representación de menores de edad e incapaces. Las niñas, niños, adolescentes, y quienes estén bajo tutela o curaduría, comparecerán por medio de su representante legal.

Las personas que se hallen bajo patria potestad serán representadas por la madre o el padre que la ejerza. Las que no estén bajo patria potestad, tutela o curaduría, serán representados por la o el curador designado para la controversia.

En caso de producirse conflicto de intereses entre la o el hijo y la madre o el padre, que haga imposible aplicar esta regla, la o el juzgador designará curador ad litem o curador especial para la representación de niñas, niños y adolescentes” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

“Art. 33.- Representación de personas jurídicas en el proceso. Cuando la parte sea una persona jurídica, deberá ser representada en el proceso por su representante legal o judicial. En el caso de las acciones laborales estas podrán dirigirse contra cualquier persona que a nombre de sus principales ejerza funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

“Art. 34.- Representación del causante. Las o los herederos no podrán ser demandados ni ejecutados sino luego de aceptar la herencia. Si no han aceptado la herencia, la demanda se dirigirá en contra del curador de la herencia yacente” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

“Art. 35.- Representación de la o del insolvente. La o el insolvente será representado por la o el síndico en todo lo que concierne a sus bienes, pero tendrá capacidad para comparecer por sí mismo en lo que se refiere

exclusivamente a derechos extra patrimoniales o en las diligencias permitidas en la ley” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

“Art. 37.- Procurador común. Si son dos o más las o los actores por un mismo derecho o dos o más las o los demandados, siempre que sus derechos o excepciones no sean diversos o contrapuestos, la o el juzgador dispondrá que constituyan un procurador común dentro del término que se les conceda, si no lo hacen, la o el juzgador designará entre ellos a la persona que servirá de procuradora y con quien se contará en el proceso. La persona designada no podrá excusarse de desempeñar el cargo.

Para el ejercicio de la procuración común no se requiere ser abogada o abogado.

El nombramiento de procurador o procuradora común podrá revocarse por acuerdo de las partes, o por disposición de la o del juzgador a petición de alguna de ellas siempre que haya motivo que lo justifique. La revocatoria no producirá efecto mientras no comparezca la o el nuevo procurador. La parte que quede liberada de la procuración por revocatoria, podrá continuar con el proceso de forma individual” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Es así que dentro de lo determinado por la legislación ecuatoriana, se puede colegir que la misma realiza una clasificación y especificación respecto de quién puede ser parte procesal, siendo que el actor puede comparecer dentro del litigio por sí mismo o por medio de su Procurador Judicial o Abogado Patrocinador, esto basándose en la capacidad o aptitud que tiene el titular del derecho o la capacidad dentro del sistema procesal. En consecuencia, la capacidad gira en torno a quien se considera titular de un derecho y/o a su vez quien tiene toda la capacidad de

defenderlo dentro del litigio. Es por aquello su importancia dentro del proceso, pues la ausencia o falta de capacidad, imposibilita la prosecución de la misma.

### **2.10.3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.**

Esta excepción previa se basa en la ausencia de la conocida legitimatio ad causam, la cual consiste en que el actor (sujeto activo) o el demandado (sujeto pasivo) no tienen en lo absoluto la legitimación dentro del proceso, por intervenir actores o demandados distintos, es decir que no les asiste el derecho de hacer dentro del proceso y en caso de que el juez resuelva mediante sentencia, la misma sería inejecutable.

Dicho de otra manera, la legitimación de la causa es el vínculo entre el objeto del proceso y las partes que intervienen (actor y demandado), teniendo cada uno la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones por sí solos. De allí que la falta de la misma se refleja en la insuficiencia de representación de una de las partes procesales, esto es, cuando dichas facultades no han sido concedidas correctamente por el poderdante.

Por otro lado, algunos tratadistas la definen de la siguiente manera:

Para Sergio Casassa es: “evitar del trámite de un proceso con quien no está facultado para realizarlo, lo que podría, en consecuencia verse sustraído de la eventual sentencia a dictarse no por haber participado en el proceso” (Casassa, 2014).

Para Devis Echandia es: “ ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o



en la imputación penal, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella o éste existan; o en ser el sujeto activo o pasivo de una relación jurídica sustancial que autorice para intervenir en el proceso ya iniciado” (Echandia, 1985).

En cuanto a la legislación ecuatoriana, la representación se encuentra determinada en el artículo 2020 del Código Civil:

“Art. 2020.- Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario” (Codigo Civil, 2005).

Mientras que el Código Orgánico General de Procesos dentro del Capítulo III sobre Procuración Judicial, en su artículo 41 establece que los Procuradores son aquellas personas que tienen poder para comparecer al proceso por el actor o demandado:

“Artículo 41.- Procuradores y Procuradores Judiciales.- Son las o los mandatarios que tienen poder para comparecer al proceso por la o el actor o la o el demandado” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Es decir que para que exista una Procuración Judicial plena, la misma ley ha determinado que debe existir una constitución de una procuración judicial en las formas descritas en el artículo 42 *ibídem*:

“Art. 42.- Constitución de la procuración judicial. La procuración judicial se constituirá únicamente a favor de una o un defensor que no se encuentre inserto en alguna de las prohibiciones previstas en la ley.

La procuración judicial podrá conferirse:

- a) Por oficio, en el caso de entidades públicas o mediante escrito reconocido conforme con la ley, ante la o el juzgador del proceso.
- b) Por poder otorgado en el Ecuador o en el extranjero ante autoridad competente.
- c) De manera verbal en la audiencia respectiva” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

De igual manera, dicho cuerpo legal ha procurado especificar el cómo y cuándo de la terminación de aquella Procuración, esto en base a lo determinado en el artículo 45 del Código Orgánico General de Procesos y 2067, 2068, 2069, 2070, del Código Civil.

“Art. 45.- Terminación. La procuración judicial termina en todos los casos expresados en la ley.

Si fallece la o el poderdante después de presentada la demanda, la o el procurador judicial representará a la sucesión en el proceso hasta que se nombre curador de la herencia yacente o comparezcan el o los herederos” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

“Art. 2067.- El mandato termina:

1. Por el desempeño del negocio para que fue constituido;
2. Por la expiración del término o por el cumplimiento de la condición prefijados para la terminación del mandato;
3. Por la revocación del mandante;

4. Por la renuncia del mandatario;
5. Por la muerte del mandante o del mandatario;
6. Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro;
7. Por la interdicción del uno o del otro; y,
8. Por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas” (Codigo Civil, 2005).

“Art. 2068.- La revocación del mandante puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona.

Si el primer mandato es general y el segundo especial, subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo” (Codigo Civil, 2005).

“Art. 2069.- El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio, y la revocación, expresa o tácita, surte efecto desde el día en que el mandatario ha tenido conocimiento de ella; sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 2076” (Codigo Civil, 2005).

“Art. 2070.- El mandante que revoca tendrá derecho para exigir del mandatario la restitución de los instrumentos que haya puesto en sus manos para la ejecución del mandato; pero de las piezas que pueden servir al mandatario para justificar sus actos, deberá darle copia firmada de su mano, o autenticada, si el mandatario lo exigiere” (Codigo Civil, 2005).

De lo expuesto, se concluye que la falta de legitimación en la causa es cuando aquella persona que asiste ante el órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos no ha representado su accionar conforme se lo determina la Ley, tal como se ha precisado dentro de la norma antes detallada, la cual exige requisitos indispensables para poder ser partícipe en un litigio en calidad de Procurador Judicial o mandante.

#### **2.10.4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.**

##### **Error en la forma de proponer la demanda.**

Esta excepción previa se encuentra incluida en el artículo 153 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, pero para empezar analizar la misma, es indispensable recordar aquellos requisitos que son necesarios para interponer una demanda y que se encuentran en el artículo 142 ibídem, por cuanto esta excepción previa pretende advertir al juzgador de que existe una incongruencia dentro del acto propositivo que se está interponiendo, dejando en claro que para que un proceso civil se inicie debe existir alguien que reclame un derecho ante el órgano jurisdiccional.

Al momento que se omite algún requisito o exigencia contemplada dentro de la legislación ecuatoriana, el demandado tiene la posibilidad de dejar por sentado mediante la contestación de la demanda que aquel acto propositivo que se quiere iniciar en su contra, carece de validez jurídica y por lo tanto, mal podría dársele trámite a algo que no es claro, ni ha cumplido con los presupuestos procesales que determina la doctrina.

Para una mayor ilustración, se reproducen los siguientes criterios:

Guillermo Cabanellas expone que: “El defecto legal, en el procedimiento civil constituye la base de la excepción dilatoria que hace relación al modo de proponer la demanda; la cual debe contener los extremos que la propia ley de forma establece, sin los cuales no puede ser admitida, ni dada curso...” (Cabanella, 2008).

Manuel Tama: “Omisión de las exigencias legales. Si se omiten alguno de los requisitos o exigencias preordenadas por la ley procesal que, como se ha visto los enumera con mayor prolijidad, en cuanto a sus detalles, la demanda es defectuosa; nos encontramos frente a un libelo oscuro, y por ende se da la situación de que aquí

nos ocupamos respecto al defecto legal en el modo de proponer la demanda...” (Tama, 2009, pág. 376).

Sergio Casassa, dentro de su libro “las excepciones en el procedimiento civil” explica que: “Es opinión casi unánime considerar a esta excepción como de “puro derecho” en la medida que no existiría mayor medio de prueba que la propia pretensión descrita en la demanda y su eventual subsanación” (Casassa, 2014, pág. 101).

José García Falconi, dentro de su libro “análisis jurídico teórico práctico sobre: La contestación a la demanda: La reconvencción y las excepciones previas en el código orgánico general de procesos”, expone que: “Esta excepción previa, tiene en parte su base jurídica, en lo dispuesto en el artículo 147.2 del COGEP (...) pues por su gravedad, colocan al demandado en un estado de indefensión, impidiéndole o dificultándole la refutación o producción de las pruebas conducentes” (Falconi, 2018, pág. 415).

La excepción de defecto en proponer la demanda es una excepción constitucional, por cuanto el espíritu la Constitución de la República del Ecuador es que el demandado, deba saber de forma exacta, clara, precisa, concisa, de qué, por qué y quién es aquella persona que lo está demandando, ya que mal podría el demandado cumplir con lo determinado en el artículo 151 del COGEP, esto es “pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

### **2.10.5. Inadecuación del Procedimiento.**

Respecto a esta excepción, hay que partir desde el concepto de procedimiento, por lo que es pertinente referir que el Código Orgánico General de Procesos establece en su título IV los procedimientos que rigen para materias no penales, constitucionales y electorales, dividiéndolos de la siguiente manera:

Título I.- Procesos de conocimientos.

1. Procedimiento Ordinario
2. Procedimiento Contencioso Tributario
3. Procedimiento Contencioso Administrativo
4. Procedimiento Sumario
5. Procedimiento Voluntario

Título II.- Procedimientos Ejecutivos.

1. Procedimiento Ejecutivo
2. Procedimiento Monitorio

#### **2.10.5.1. Procedimiento Ordinario.**

Se podría indicar que el Procedimiento Ordinario es la estructura principal de la parte procesal, pues incluso los tiempos dentro de este procedimiento son algo extensos, por cuanto los asuntos a tratar suelen tener en común algo más de complejidad, por lo tanto, requieren de un debate de calidad entre ambas partes procesales, lo cual conllevará a que el juzgador pueda resolver de mejor manera y su resolución final sea amplia y completa en cuanto al número de situaciones jurídicas planteadas dentro del proceso.

El artículo 289 del Código Orgánico General de Procesos determina que las pretensiones que no tengan un trámite previsto o específico se tramitarán en este procedimiento.

“Art. 289.- Procedencia. Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Este Procedimiento es el único que cuenta con dos audiencias, siendo que la misma norma denomina a la primera como audiencia preliminar en la cual se deben resolver las excepciones propuestas por las partes procesales, se debe fijar entre el juzgador y las partes procesales el objeto de la controversia, se debe también resolver aquellas cuestiones de procedimiento que podrían llegar a afectar el proceso. Asimismo, permite que las partes procesales puedan conciliar y a su vez, es el momento procesal oportuno para poder anunciar aquellas pruebas que van a ser practicadas en la audiencia de juicio.

En el articulado mencionado se establece un tiempo para la respectiva Audiencia de Juicio que será en el término máximo de treinta días contados desde la terminación de la audiencia preliminar. En cuanto a la audiencia de juicio, la misma empieza por la lectura por parte de secretaría del extracto del acta de audiencia preliminar e inmediatamente de culminada la lectura se comienza con los alegatos iniciales, posterior prácticas de pruebas que fueron anunciadas en la audiencia preliminar, culminando con alegatos finales y sentencia.

Las causas que se tramitan con frecuencia dentro de los juzgados civiles en base a este procedimiento son: daño moral, prescripción, reivindicación, cobro de dinero (cuando no sean títulos ejecutivos) y en todas las demás causas que no tengan un procedimiento especial para la sustentación.

#### **2.10.5.2. Proceso Sumario.**

El proceso sumario en cuanto a términos es más corto que el procedimiento ordinario e incluso cuenta con una Audiencia Única, siendo que las acciones que se

tramitan bajo este procedimiento, se encuentran establecidas en el artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos, el cual no es taxativo, sino también puede ser considerado como de remisión, ya que otras leyes del ordenamiento jurídico ecuatoriano pueden remitir al proceso sumario, como por ejemplo los casos laborales, ya que el Código de Trabajo dentro de su artículo 575 indica que aquellas controversias se tramitarán en este procedimiento.

Respecto a la audiencia, una vez que se ha fijado el día y la hora para su celebración, esta se desarrollará en una audiencia única con dos fases, donde se tratarán en la primera fase sobre el saneamiento, el juzgador fijará los puntos de debate, en conjunto con las partes procesales y a su vez se podrá solicitar la conciliación respectiva; mientras que en la segunda fase se desarrollarán los alegatos iniciales, la reproducción de la prueba que se anunció de manera correcta en el acto propositivo o demanda, de allí que luego de haber concluido la etapa de prueba, se procede con el respectivo alegato final, concluyendo el juzgador con su decisión de forma oral.

Es menester hacer hincapié que en este tipo de procedimiento no procede la reforma de la demanda, la única forma que existe es retirar la demanda antes de la citación del demandado, posterior a la citación no existe ningún acto jurídico que pueda reformar o retrotraer los efectos de la demanda.

#### **2.10.5.3. Procedimiento Voluntario.**

En este tipo de procedimiento prima la voluntad de las partes procesales, pues llegan a resolverse sin ningún tipo de contradicción. Siendo que el artículo 334 del Código Orgánico General de Procesos estipula cuales son las acciones consideradas como procedimiento voluntario:



Art. 334.- Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:

1. Pago por consignación.
2. Rendición de cuentas,
3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes.
4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo.
5. Partición.
6. Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda.

También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Por consiguiente, se debe tener en consideración que el procedimiento voluntario al presentarse ante el órgano jurisdiccional, debe contener los mismos requisitos como si se ingresara una demanda, esto en base al artículo 142 ibídem y una vez que se la califica, se procede con la respectiva citación de absolutamente todas las partes procesales interesadas, posteriormente el juzgador señalará para el efecto día y hora para resolverse el litigio entre todas las partes procesales.

Como lo habíamos indicado, este procedimiento es denominado voluntario, por cuanto no debería existir contradicción, pero nuestra legislación ha precavido que en caso de que exista oposición, fundamentada, entre todas las partes procesales, este procedimiento pasaría a ser sumario y el juez ordenará un término de quince días

para que todas las partes interesadas anuncien su medio probatorio y a su vez mediante ese nuevo procedimiento se resuelva el litigio.

#### **2.10.5.4. Proceso Ejecutivo.**

Este tipo de procedimiento tiene como base una obligación contenida dentro un título ejecutivo, la cual debe ser clara, pura, determinada y actualmente exigible y así está determinado dentro del artículo 348 del Código Orgánico General de Procesos, recalando que dicha obligación debe estar contenida en el título ejecutivo y deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible.

El artículo 347 ibídem reza cuales son aquellos títulos ejecutivos:

“Art. 347.- Títulos ejecutivos. Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer:

1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.
2. Copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas.
3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial.
4. Letras de cambio.
5. Pagarés a la orden.
6. Testamentos.
7. Transacción extrajudicial.
8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

La demanda de igual manera, dentro de este procedimiento, debe reunir y cumplir con exactitud lo preceptuado en el artículo 142 del COGEP y por su naturaleza se

debe acompañar el título ejecutivo correspondiente, por cuanto la omisión de este título tiene como efecto jurídico la inadmisión de la demanda.

Para resolver este tipo de procedimientos, el juzgador observará si es que se ha cumplido con la obligación controvertida o se han presentado excepciones, ya que de no hacerlo, el juez se pronunciará mediante sentencia ordenando que el deudor cumpla y cancele la obligación que mantiene, siendo que sobre esta decisión del juez, no existirá recurso alguno, pero en caso de realizar una oposición se convocará a una audiencia única de dos fases, tal como en el procedimiento sumario.

#### **2.10.5.5. Proceso Monitorio.**

El Proceso monitorio tiene como finalidad dar a conocer al demandado de una obligación determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y que no conste en título ejecutivo, conforme así se establece en el artículo 356 del COGEP.

“Art. 356.- Procedencia. La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo...” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

La demanda dentro del procedimiento monitorio contendrá los requisitos generales del artículo 142 ibídem y adicionalmente se especificará sobre la cantidad de la deuda, en conjunto con aquellos documentos que prueben que se adeuda dicha cantidad.

De igual manera, si el deudor comparece y formula excepciones, el juzgador convocará a una audiencia única conforme las reglas del procedimiento sumario, esto

es audiencia única de dos fases. Se debe dejar en claro que en este tipo de procedimiento no se puede reformar la demanda, ni tampoco se puede plantear reconvencción alguna.

## **2.10.6. Indebida acumulación de pretensiones.**

### **2.10.6.1. La pretensión.**

La pretensión es aquel objeto sobre el cual va a versar el litigio y así lo ratifica el maestro Devis Echandia, dentro de su libro “teoría general del proceso”, esto es:

“Se trata, por tanto, de una declaración o manifestación de voluntad del demandante, para perseguir un efecto jurídico a su favor... Objeto de la pretensión es lo que se pide en la demanda 114 que en los procesos contenciosos se identifica con el objeto de litigio, que no es la cosa material sobre que versa, sino la relación jurídica o el derecho material que se persigue y que puede variar respecto de una misma cosa (por ejemplo, puede ser el dominio, o la simple tenencia)” (Echandia, 1985).

Por su lado, el artículo 142 numeral 9 del Código Orgánico General de Procesos, estipula que el actor debe además de los requisitos señalados dentro del mismo articulado, indicar con precisión la pretensión que se exige. Dicha pretensión, según el maestro Devis Echandia, tiene dos situaciones: el objeto y la razón:

“El objeto de la pretensión lo constituye el determinado efecto jurídico perseguido (el derecho o relación jurídica que se pretende o la responsabilidad que se imputa al sindicado), y por lo tanto, la tutela jurídica que se reclama” (Echandia, 1985).

“La razón de la pretensión es el fundamento que se le da y se distingue en razón de hecho y de derecho, o sea, el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde se cree deducir lo que se pretende y la

afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial” (Echandia, 1985).

De la lectura se infiere que la pretensión debe ser congruente y hace hincapié a su propia palabra, esto es, indicar que es lo que el actor pretende al momento de presentar su demanda ante el órgano jurisdiccional.

#### **2.10.6.2. Pretensiones dentro de una demanda.**

Dentro del artículo 145 del COGEP, el legislador ha señalado que el actor puede proponer en un mismo libelo, diversas pretensiones, pero dejando una condición que es se cumplan ciertos requisitos establecidos dentro del mismo articulado, siendo estos:

“Art. 145.- Pluralidad de pretensiones. Se puede proponer, en una misma demanda, pretensiones diversas, siempre que:

1. La o el juzgador sea competente para conocer de todas.
2. Las pretensiones no sean contrarias ni incompatibles entre sí.
3. Todas las pretensiones se puedan sustanciar por un mismo procedimiento” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

De tal manera, que según la lectura y lo manifestado por el maestro Echandia, se llega a la conclusión que se pueden plantear diversas pretensiones, pero siempre y cuando estas cumplan con lo determinado en el artículo 145 COGEP, ya que de aplicarse lo contrario estaríamos ante una indebida acumulación de pretensión lo que daría lugar a la excepción previa contenida en el artículo 153.4 del COGEP.

### **2.10.7. Litispendencia.**

La litispendencia es una excepción que se interpone cuando existe otro proceso de igual condiciones tanto en objeto y partes procesales que todavía no se ha resuelto en otra jurisdicción. Así lo determina María Laura Casado dentro de su diccionario jurídico:

“LITISPENDENCIA: estado litigioso, ante otro juez o tribunal, del asunto o cuestión que se pone o intenta poner sub judice. Es motivo para una de las excepciones dilatorias que admite la ley” (Casado, 2009).

El Maestro Giuseppe Chiovenda, dentro de libro “curso de derecho procesal civil” indica que: “La Palabra litispendencia se usa en dos sentidos. El general indica que pende una relación procesal con la plenitud de sus efectos, y en sentido más restringido, expresa uno de esos efectos: el derecho del demandado de excepcionar la litispendencia para impedir que existan al mismo tiempo dos o más relaciones procesales sobre el mismo objeto” (Chiovenda , 1999, pág. 346).

Consecuentemente quien proponga esta excepción, debe acreditar mediante documentación probatoria que existen en otra jurisdicción procesos idénticos, esto es, que se encuentra en trámite otro litigio entre las mismas partes procesales con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, por lo que los abogados al verse en la obligación de litigar de buena fe y con lealtad procesal, deberán acompañar dentro de su contestación a la demanda las copias certificadas del otro proceso o en su defecto en caso de no ser posible, solicitar ante el juzgador que se remita el expediente al juzgado donde se está tratando el litigio.

Como efecto jurídico se observa que si el juzgador declara la existencia de esta excepción, debe acogerla mediante auto interlocutorio conforme lo determina el artículo 88 del COGEP, por cuanto es de naturaleza exclusivamente procesal.

#### **2.10.8. Prescripción.**

Vale traer a colación, varias nociones de prescripción:

“En principio, hay que señalar que prescripción es un medio o modo para el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica” (Hinostroza Mínguez, 2010).

“PRESCRIPCIÓN: acción y efecto de prescribir. Medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo” (Casado, 2009).

El Dr. Manuel Tama dentro de su libro “Defensa y Excepciones en su Procedimiento Civil” transcribe jurisprudencia internacional que es menester reproducir:

Jurisprudencia Mexicana: “Al oponerse la excepción de prescripción debe indicarse la fecha en que empezó a correr el término, por ser elemento constitutivo de dicha excepción” (Tama, 2009).

Jurisprudencia Española: “La prescripción se produce en sus dos vertientes correlativas: extintiva para el comunero que abandonó el ejercicio de su derecho, y adquisitiva para el que se mantuvo en la posesión como título único” (Tama, 2009).

Jurisprudencia Peruana: “Siendo la prescripción y la caducidad dos instituciones no solo distintas excluyentes, por cuanto, mientras la primera, solo extingue la acción y, la segunda, no solo extingue la acción sino además el derecho mismo, no es procedente aplicar ambas simultáneamente” (Tama, 2009).

Jurisprudencia Argentina: “La prescripción, es una institución de orden público, que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente, poner fin a la indefensión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo disipando la incertidumbre” (Tama, 2009).

De tal manera se puede indicar que la prescripción es aquella institución jurídica en la cual se puede adquirir las cosas o extinguir acciones y derechos, siendo que así lo determina el artículo 2392 del Código Civil.

“Art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción” (Codigo Civil, 2005).

Pero para alegar esta prescripción, la misma legislación civil determina que debe alegarla, quien quiere beneficiarse de la prescripción, según lo recoge el artículo 2393 del Código Civil.

“Art. 2393.- El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio” (Codigo Civil, 2005).

En este apartado, la investigación se refiere a la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, en base a lo fundamentado en los artículos 2414, 2415, 2416, 2421, 2422, 2423 del Código Civil. Por lo tanto, se puede asevera que es el demandado quien podrá proponer la excepción de prescripción, cuyo efecto jurídico es destruir definitivamente la pretensión del actor interpuesta en el libelo de



la demanda, de allí que esta excepción previa tiene ese efecto jurídico debido a que se ha extinguido el derecho que se pretende hacer valer y ya no es exigible legalmente ante el órgano jurisdiccional.

#### **2.10.9. Caducidad.**

La caducidad se produce cuando se extingue la acción que le asiste, por cuanto no se ha ejercido durante el tiempo que la misma ley ha fijado.

El Dr. José García Falconí expresa que: “Caducidad, es una institución por la cual un derecho tiene una existencia fija que le da la ley. No se requiere declaración previa judicial y el juez bien puede aplicarla de oficio” (Falconi, 2018).

Por lo tanto, la caducidad se resume en aquella acción que se extingue con el tiempo, esto en base a que el actor no ha ejercido su derecho en el tiempo que la ley se lo ha prescrito.

#### **2.10.10. Cosa Juzgada.**

Esta excepción se interpone cuando ya existe un juicio con las mismas partes procesales, el mismo objeto de la controversia y que ese a su vez ha culminado, es decir, el juzgador ya se ha pronunciado y por esta situación jurídica, las partes procesales no pueden volver a proponer dicho proceso, por cuanto al momento de que el juzgador se pronunció, quedó una sentencia en firme.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el principio de cosa juzgada, contenida en el artículo 76 numeral 7 literal i.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

Este articulado prevé la no permisibilidad del trámite de un litigio, cuando ya ha sido resuelto en un proceso anterior por un órgano jurisdiccional correspondiente.

#### **2.10.11. Transacción.**

La transacción es una excepción previa que extingue los derechos y obligaciones que las partes procesales, hubiesen renunciado con anterioridad, mismo que se encuentra reconocido en los artículos 2348 al 2366 del Código Civil, los mismos que tienen como espíritu impedir que se siga con la sustentación del litigio.

“Art. 2348.- 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” (Codigo Civil, 2005).

Al respecto, el Dr. Manuel Tama transcribe unas jurisprudencias dentro de su libro de “defensa y excepciones en el Procedimiento Civil”.

Jurisprudencia ecuatoriana: “La transacción es un contrato bilateral, conmutativo, principal y consensual; y, tiene el efecto decisorio de cosa juzgada para quienes arribaron a ella” (Tama, 2009).

Jurisprudencia Española: “La transacción está encaminada a sustituir una relación jurídica incierta y puesta en litigio o susceptible de serlo, por otra relación no dudosa” (Tama, 2009).

Jurisprudencia Argentina: “Por concesiones reciprocas debe entenderse el sacrificio que cada uno de los interesados haga de parte de sus derechos o prestaciones, o la prestación que una de ellas realice o se obligue a realizar a favor de la otra” (Tama, 2009).

En el nuevo sistema procesal ecuatoriano, esta excepción se encuentra fundamentada en el artículo 235 del Código Orgánico General de Procesos:

“Art. 235.- De la transacción. La transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes.

Tratándose de transacción parcial, se estará a las reglas que sobre la conciliación parcial prevé el artículo anterior.

En caso de incumplimiento del acta transaccional podrá ejecutarse forzosamente, según lo dispuesto en el Artículo 363” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Por lo tanto, se concluye que la transacción es una institución jurídica que permite ponerle fin al proceso, por cuanto ambas partes procesales se han sometido a un acuerdo de voluntades y al ser una excepción que se complementa en algo meramente procesal, el juzgador debe resolver finalizando el proceso mediante sentencia.

#### **2.10.12. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.**

Este tipo de excepción por lo general siempre constituye un acuerdo extrajudicial, en las que ambas partes procesales, por mutuo acuerdo han interpuesto el fin de su controversia ante un centro de mediación y arbitraje.

Es importante recordar que en el arbitraje, las partes se someten a un tercero ajeno para que este resuelva mediante una resolución que va a tener carácter obligatorio. Aquello está regulado en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

“Art. 5.- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual” (Ley de Arbitraje y Mediación , 2006).

El artículo 43 de la misma norma determina el concepto de Mediación:

“Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (Ley de Arbitraje y Mediación , 2006).

Referente a la ejecución del laudo, la misma ley expone en su artículo 32 que los mismos tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.

“Ejecución del laudo Art. 32.- Ejecutoriada el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato. Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada.

Los laudos arbitrales 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, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo” (Ley de Arbitraje y Mediación , 2006).

Consecuentemente se puede afirmar que es un medio reconocido por la Constitución y el nuevo Proceso Civil, por lo que, en base a dicho reconocimiento y, al tener efecto jurídico de sentencia ejecutoria y cosa juzgada, el demandado podrá excepcionarse con cualquiera de estos mecanismos jurídicos que la ley le faculta, siendo este un medio de defensa que tiene el accionado para interponerlo dentro de su contestación a la demanda.

Finalmente, es pertinente acotar que la norma reconoce y determina taxativamente que solo se va a interponer las excepciones ante mencionadas, por lo tanto, las únicas herramientas jurídicas que tiene el demandado para contestar una demanda en su contra, son las contenidas en el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos que sin duda alguna son aquellas que el demandado debe hacer su uso para destruir la pretensión de la parte actora.

### **2.11. Evolución de las excepciones en la legislación ecuatoriana.**

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, como nueva norma procesal, las excepciones sufrieron un cambio conceptual que se mantenía con el ya derogado Código de Procedimiento Civil, sin embargo, no está demás realizar una comparación sobre cómo se manejaban las excepciones con la anterior Ley y cómo son consideradas hoy con el COGEP.

Las excepciones, con la anterior ley, tenían una clasificación conocida por la doctrina, como dilatorias y perentorias, estando determinadas en el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil.

“Art. 99.- Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda” (Codigo de Procedimiento Civil, 2005).

La misma normas establecía cuales eran dilatorias y cuales eran perentorias, conceptos que se encontraban contenidos en los artículos 100 y 101 del Código de Procedimiento Civil.

“Art. 100.- Las dilatorias más comunes son, o relativas al juez, como la de incompetencia; o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación” (Codigo de Procedimiento Civil, 2005).

“Art. 101.- Las excepciones se deducirán en la contestación a la demanda. Las perentorias más comunes son: la que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y la de cosa juzgada” (Codigo de Procedimiento Civil, 2005).

De los conceptos antes descritos, se deduce que las excepciones en el Código de Procedimiento Civil, eran clasificadas en dos grupos que en cierta parte tenían como

fin retardar la resolución o, en su defecto le ponían fin al proceso y extinguían de manera total la pretensión de la parte actora.

Cabe recalcar que una de las diferencias de las resoluciones de las excepciones con la anterior Ley, es que en el Código de Procedimiento Civil, las excepciones se resolvían en sentencia, conforme estaba establecido en el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil.

“Art. 106.- Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia”  
(Codigo de Procedimiento Civil, 2005).

Mientras que en el Código Orgánico General de Procesos, las excepciones se resuelven en la audiencia preliminar, en los procesos Ordinarios, pero en los otros procedimientos, que contienen una audiencia de dos fases, se resuelven en la primera parte, es decir en la fase de saneamiento.

Por lo expuesto se concluye en que el Código Orgánico General de Procesos, no clasifica las excepciones, sino que solo se refiere a las excepciones de manera general esto en base al artículo 153 del COGEP, llevando a que el juzgador las resuelva en la primera fase de la audiencia, esta evolución tiene como base el nuevo orden constitucional vigente y que tiene como directriz principal el Principio de oralidad y economía procesal.

## **2.12. Resolución de las excepciones.**

Referente a la resolución de las excepciones previas y teniendo en cuenta lo que se ha analizado en líneas anteriores con la nueva normativa Procesal, se observa que las excepciones se resuelven en la audiencia preliminar, según lo prescribe el artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos, donde se establece que instalada la audiencia preliminar, el juzgador solicitará a las partes procesales que se pronuncien

referente a las excepciones previas y de considerar el juzgador pertinente, las resolverá en la misma audiencia.

“Art. 294.- Desarrollo. La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas:

1.- Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Dentro del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos, se establece con exactitud cómo se deben resolver las excepciones previas.

“Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

1.- Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo.

2.- Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvencción por no presentada.

3.- Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes.



4.- Si el asunto es de puro derecho se escuchará las alegaciones de las partes. La o el juzgador emitirá su resolución y notificará posteriormente la sentencia por escrito.

Terminados los alegatos, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción, debiendo reanudarla para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Este artículo circunscribe al juzgador respecto a cómo debe resolver las excepciones previas, clasificándola en distintos grupos, esto es, subsanables, no subsanables y de puro derecho; cabe recalcar que las excepciones deben ser alegadas dentro de la audiencia y de no hacerlo se considerará válido el proceso.

Lo curioso de este articulado es que da una clasificación de excepciones que el artículo 153 ibídem de la misma norma no la hace, es decir que el artículo 295 de dicho cuerpo legal, habla de excepciones subsanables, pero dentro del artículo 153 no se consideran cuáles son las subsanables, por lo que, en el momento en que entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, existió muchas dudas referente a cuales consideraban subsanables y no subsanables y como deberían ser resuelta, por lo cual, la consulta fue elevada a la Corte Nacional de Justicia, misma que emitió una resolución.

### **2.13. Resolución Corte Nacional de Justicia 12- 2017.**

La Corte Nacional de Justicia, en el año 2017, un año después de la entrada de vigencia del Código Orgánico General de Procesos, emitió una resolución en base a la consulta de los distintos juzgadores.

La Resolución es fundamentada en las atribuciones que la Corte Nacional de Justicia tiene, conforme así está determinado en el artículo 178 numeral 1 de la

Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 184 de la misma Norma y 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, siendo que emite la resolución para aclarar la duda respecto a la resolución de excepciones en los siguientes términos:

1.- Las excepciones previas deben deducirse al momento de contestar la demanda, por cuanto así lo determina el artículo 151.1 del Código Orgánico General de Procesos, lo cual deja en claro que, bajo el sentido de oportunidad, el demandado debe presentar sus excepciones en el momento que contesta la demanda.

2.- El Código Orgánico General de Procesos determina en su artículo 294.1 que el momento procesal para resolver las excepciones, es en la audiencia preliminar, por lo tanto dicho articulado prevé que ese es el único momento procesal para resolverlas.

3.- La resolución de las excepciones se basan en dos sentidos, rechazándolas o aceptándolas, a pesar de que el legislador no ha establecido tácitamente si es que esa resolución se hace mediante auto interlocutorio o sentencia.

4.- La resolución también establece que cuando se rechacen las excepciones, estas deben ser resueltas mediante auto interlocutorio y según establecido en el artículo 296.1 del Código Orgánico General de Procesos.

5.- La resolución no hace un mayor análisis de las excepciones subsanables, por cuanto para la Corte es claro y evidente de que es mediante auto interlocutorio, permitiendo inconstitucionalmente una convalidación, por cuanto se vulnera el derecho de igualdad, algo que se analizará más adelante.

6.- La Corte Nacional de Justicia, mediante su Resolución determina que:

a) Las excepciones deben resolverse en la audiencia preliminar.

b) De encontrarse procedente las excepciones previas subsanables se resolverá mediante auto interlocutorio.

c) Si el juzgador es incompetente debe dictar auto inhibitorio conforme al artículo 13 del código Orgánico General de Procesos.

d) Si se acepta excepciones en cuestiones exclusivamente procesales, debe resolver mediante auto interlocutorio.

e) Si aceptan excepciones de cuestión sustancial del proceso deben resolverse mediante sentencia.

Para entender un poco este cuestionamiento que nos ha realizado la Corte Nacional de Justicia, lo graficaremos en un cuadro.

**Tabla # 1**

	EXCEPCION PREVIA (153 COGEP)	RESOLUCION
1	Incompetencia de la o el Juzgador.	Auto Inhibitorio (Art. 13 COGEP)
2	Incapacidad de la parte actora o de su representante.	Auto interlocutorio
3	Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.	Auto interlocutorio
4	Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.	Auto interlocutorio
5	Litispendencia.	Sentencia
6	Prescripción.	Sentencia
7	Caducidad.	Sentencia

8	Cosa Juzgada.	Sentencia
9	Transacción.	Sentencia
10	Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.	Sentencia

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.

La resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, aclara la duda solamente respecto a la forma que debe resolverse, esto es mediante resolución o mediante auto interlocutorio, pero lo que se pretende demostrar dentro de este Proyecto de Investigación es que si acaso es constitucional permitir que cuando la parte demandada plantea una excepción previa esta sea considerada por el juzgador como subsanable y puedan permitir que la parte actora enmiende sus errores, por cuanto a criterio de este investigador, el enmendar o subsanar una demanda, ya no sería posible por haber concluido aquel momento procesal, esto mediante reforma en alguno de los procedimientos, mientras que en otros no puede permitirse reformar la demanda.

**2.14. De qué manera la resolución de las excepciones previas subsanables afecta el Debido Proceso.**

Como se ha venido analizado las excepciones previas, siempre han tenido la naturaleza de ponerle fin al proceso, pero lo curioso de la nueva normativa procesal, esto es, el Código Orgánico General de Procesos, es que es novedoso que se consideren excepciones subsanables, según lo que determina el artículo 295 numerales 2 y 3.

El artículo 295 ibídem establece lo siguiente:

Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvención por no presentada.

3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Este artículo versa respecto a que las excepciones de defecto en la forma de proponer la demanda, falta de capacidad, falta de personería o de incompleta conformación de litisconsorcio, son excepciones que el Código Orgánico General de Procesos, las considera subsanables, a pesar de que no están calificadas como tal dentro del artículo 153, es decir se las considera de esa manera al momento de resolver, pero la misma Ley no las determina de forma taxativa como subsanables.

Pero continuando con el tema, dentro de un análisis anterior se había indicado los conceptos de cada excepción y es importante realizar brevemente una conceptualización de lo antes detallado, ya que el tema a tratar es en base a la resolución que el artículo 295 ibídem determina para cada excepción, por lo que, es importante considerar:

1.- Defecto en la forma de proponer la demanda es: Cuando falta una exigencia de los requisitos formales para poder interponer la demanda ante el órgano jurisdiccional.

2.- Falta de capacidad es: Cuando la parte actora no tiene la capacidad legal para poder ser parte procesal dentro del litigio, es decir es considerado incapaz por la Ley.

3.- Falta de personería es: Cuando quien pretende comparecer en un litigio en representación de un tercero, no se encuentra facultado para que su intervención sea de forma legal, es decir no ha presentado Procuración Judicial o Poder Especial, por ejemplo.

4.- Incompleta conformación de litisconsorcio es: Cuando hace falta demandar aquella persona que se le puede afectar sus derechos dentro del litigio.

Con lo anteriormente expuesto, se concluye que se ve afectado el debido proceso, por cuanto esta norma se contrapone con la Constitución de la República del Ecuador, ya que al momento que el demandado presenta sus excepciones y estas se resuelven en base al artículo 295 numerales 2 y 3, el demandado se encuentra en desventaja, pues existe un nuevo término para que el actor subsane sus errores, los mismos que no pudieron haber existido si el juzgador calificara de forma correcta la demanda y la haya admitido a trámite en dicho sentido, por lo tanto, desde que se concede un nuevo término para el actor, el demandado está en desventaja, ya que el espíritu de las excepciones es ponerle fin al proceso y no permitir subsanar algo que está mal presentado desde el inicio.

**2.15. Se vulnera la Tutela Judicial efectiva del demandado al momento que la Ley permite al actor subsanar las excepciones.**

Luego de todo lo fundamentado dentro de este capítulo, es claro que al demandado se le vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, la cual no es solo el simple hecho de acceder a la justicia de manera gratuita, sino que también consiste en que ambas partes procesales, esto es, actor y demandado, se encuentren en igual

de condiciones dentro del proceso, por lo tanto le corresponde al juez que en base a la Constitución de la República, misma que es garantista de derechos, buscar el mecanismo idóneo para precautelar el principio de igualdad en ambas partes procesales.

**2.16. Garantías jurisdiccionales que no están siendo consideradas en el artículo 295 numerales 2 y 3 del Código Orgánico General de Procesos.**

Cuando ambas partes procesales acceden al órgano jurisdiccional, se debe respetar los derechos y garantías constitucionales tanto del actor como el demandado, lo cual se encuentra amparado en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 11 numerales 5, 6, 8:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

La Carta Magna dentro de dicho artículo establece y expresa con exactitud, que todo servidor judicial debe aplicar las normas de forma clara y sin causar perjuicios a ninguna de las partes procesales. Adicionalmente, el número 8 estipula que el contenido de los derechos se van a desarrollar de una manera progresiva, es decir no existirá una regresión de derechos, algo que el COGEP dentro del artículo 295

numerales 2 y 3 ha plasmado, por cuanto se habla de economía procesal, se habla de la oralidad y de tratar de interponer los menores obstáculos en los proceso, no obstante, se permite que el actor a pesar de haber precluido su derecho de reformar o cambiar cualquier error dentro del libelo de su demanda, lo haga en base al artículo 295 ibídem, esto es, volver a subsanar o corregir dejando en desigualdad al demandado.

Dentro del artículo 76 de la Constitución también se determinan las garantías constitucionales, las cuales se consideran no han sido tenidas en consideración al momento de que el legislador dio paso al artículo 295 del COGEP.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

Con las garantías constitucionales expresadas, se infiere que el artículo 295 del COGEP, obliga indirectamente al que el juzgador violente estas garantías ya



expuestas, por cuanto existe un conflicto de norma, que sería el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 295 y la Constitución de la República del Ecuador con su artículo 76, ya que no se cumple con el principio constitucional de derecho a la defensa.

La parte demandada tiene su momento procesal oportuno en la audiencia preliminar, específicamente al momento que se resuelven las excepciones, para ser escuchado, pero en esa misma actuación procesal, el demandado no se encuentra en igualdad de condiciones, ya que al presentar sus argumentos para replicar la pretensión de la parte actora e interponer sus excepciones, las cuales obviamente deben poner fin al proceso, esto último no ocurre y lamentablemente se permite que el actor subsane sus errores, mismos que nunca tuvieron que haber avanzado en el proceso.

#### **2.17. Celeridad procesal al resolver las excepciones subsanables.**

Conforme a lo investigado, se observa que este principio es de vital importancia, por cuanto el juzgador para administrar justicia debe contar con una norma clara y eficiente que permita resolver de manera inmediata, indubitablemente sin vulnerar los derechos y principios constitucionales de las partes procesales, recordando que la carga procesal que se mantiene en cada uno de los juzgados se encuadran en características distintas, pero la esencia de la norma debería ser solventar estos procesos de manera oportuna y exacta en la decisión del juzgador.

#### **2.18. La Seguridad Jurídica al momento de permitir que se subsanen las excepciones en base al artículo 295 numerales 2 y 3 del COGEP.**

La República del Ecuador, desde el año 2008 pasó a ser un Régimen Constitucional, por lo tanto, es menester recordar que la doctrina ha calificado a la Constitución de cada nación como la unidad y la parte principal de todo lo que

conlleva el Ordenamiento Jurídico y que tanto las partes procesales, como los funcionarios judiciales, están en la obligación de respetar sus contenidos, más aun como mencionada Constitución que es garantista y es ahí la diferencia que se mantiene con el resto de naciones a nivel mundial.

La Seguridad Jurídica es una de las Garantías Constitucionales establecidas en nuestra norma suprema y que es definida como:

Según el Dr. David Gordillo Guzmán, la Seguridad Jurídica: “Proviene del latin securitas que se deriva del adjetivo securus, que significa estar seguros de algo y libres de cuidados, por consiguiente: La seguridad Jurídica es la garantía que el Estado como valor o atributo esencial brinda al ser social, de que su persona, bienes y derecho no serán vulnerados y que en caso de hacerlo, le serán protegidos y reparados, en la certeza de que su situación jurídica no será modificada sino a través de los procedimientos legalmente previstos” (Gordillo Guzman, 2015, pág. 418).

José López Oliva citó a Sánchez de la Torre quien a su vez expone que: “La Seguridad Jurídica es la certeza que tiene el individuo de la permanencia de su situación jurídica y no será modificada sino por procedimientos regulares y conductos establecidos de manera previa y clara por el derecho” (Lopez Oliva, 2011).

La seguridad Jurídica se encuentra contenida en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

Por lo tanto, el derecho a la seguridad jurídica se ve reflejado y reconocido en el ordenamiento jurídico del Ecuador y que tiene como fin que, a través de la norma suprema, se respete en las demás normas, los derechos y principios constitucionales, según lo recoge el artículo 424 *ibídem*:

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

Dentro del siguiente artículo que es el 425 *ibídem*, a Carta Magna determina el Orden Jerárquico de aplicación de normas en el Ecuador:

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

Dichos artículos establecen en qué consiste el ordenamiento jurídico del Estado ecuatoriano, siendo que en el caso materia de esta investigación, esto es, la permisibilidad a la parte actora para que subsane los errores, dejando en estado de indefensión a la parte demandada, el juzgador tiene la obligación de aplicar la norma suprema, precautelar el derecho a la defensa de la parte demandada y por ende, ponerle fin al proceso, por cuanto de los artículos que se han invocado, se verifica que en caso de conflicto debe aplicarse la norma jerárquicamente superior, lo cual no es algo potestativo, sino que obligatorio por parte del administrador de justicia, misma que es responsabilidad de los juzgadores, ya que la Corte Constitucional así lo ha señalado en las distintas sentencias emitidas:

“Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual asienta la confianza la ciudadanía en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos, en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano” (SENTENCIA No.- 131-15-SERP-CC, 2015).

El mismo pensamiento tiene el Dr. Julio Cesar Trujillo, dentro de su obra Constitucionalismo Contemporáneo, nos indica que: “La Constitución es norma jerárquicamente superior a todas las otras normas jurídicas que integran el sistema u

ordenamiento jurídico, del respectivo Estado porque, además de regular su forma de creación, fija el contenido mínimo y los límites de estas últimas normas, a las que llamaré infraconstitucionales” (Cesar Trujillo, 2013, pág. 186).

En base a lo determinado por la Corte Constitucional, en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador y conceptos de ciertos tratadistas, se concluye en que no existe seguridad jurídica en dicha norma, por las siguientes razones:

1.- El permitir que subsane, deja en indefensión al demandado, ya que es el momento procesal oportuno para desvirtuar y atacar todo el proceso.

2.- El artículo 295 numerales 2 y 3 no es una norma clara, por cuanto al determinar un tiempo para subsanar, conlleva que indirectamente el actor REFORME su demanda, algo que al momento de la Audiencia Preliminar, ya es imposible hacerlo.

3.- No puede ser una excepción a la norma el poder reformar, por cuanto la ley no lo indica taxativamente, por tanto mal podría subsanarse y proseguir con el proceso.

4.- Ambos numerales 2 y 3 conllevan a que si no se subsana se tendrá como no presentada la demanda o reconvención, algo que violenta la economía procesal y deja en indefensión al demandado, ya que desde ya, la norma obliga a que el juzgador este parcializado.

### **2.19. Derecho a un juicio equitativo y principio de contradicción.**

El tener un juicio equitativo se encuentra determinado en los distintos Convenios Internacionales ratificados por la República del Ecuador, siendo que este derecho a un juicio equitativo, se lo resume en el principio de contradicción que es inherente a

las partes procesales, quienes tienen derecho a la defensa, según lo contemplado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador.

Este principio de contradicción se basa en que al momento que se litiga, existe una controversia entre dos partes que se encuentran compuestas por el actor y el demandado, lo que obliga a que el juzgador debe decidir teniendo en cuenta los Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución de la República del Ecuador.

Respecto a este principio, el Dr. David Gordillo Guzmán expone:

“El Principio de Contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de una igualdad” (Gordillo Guzman, 2015, pág. 367).

Este principio de contradicción se encuentra también contenido en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, específicamente en el Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8 numeral 1.

“ARTICULO 8.- GARANTIAS JUDICIALES.

1.- Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Por lo tanto, se observa que al momento que se resuelven las excepciones subsanables en base a lo determinado en el artículo 295 numerales 2 y 3 del Código Orgánico General de Procesos, se violenta este principio, por cuanto, el demandado

justifica, con las pruebas, de que el juicio que se le está interponiendo, tiene vicios y carecen de eficacia y por ende, la norma debería permitir que inmediatamente el juzgador ordene el archivo, dejando a salvo el derecho de volver a presentar la demanda de manera correcta.

## **2.20. El Litisconsorcio y la Sentencia Inhibitoria.**

El Código Orgánico General de Procesos hace referencia en el artículo 295 numeral 3 sobre el litisconsorcio, algo que no se toma en consideración en el artículo 153, por cuanto no se encuentra de manera taxativa, pero la Corte Nacional de Justicia dentro de la Resolución que se analizó en líneas anteriores, ha establecido que corresponde a la excepción previa del 153 numeral 3.

El Dr. Manuel Tama expresa que: “La regla general es que una sola persona deduzca una acción en contra de otra persona. Por excepción suele suceder que en un juicio pueden intervenir varias personas en calidad de demandantes o de demandados” (Tama, 2009, pág. 579).

Por su parte, el litisconsorcio se encuentra contenido en el Capítulo V artículo 51 del Código Orgánico General de Proceso:

“Art. 51.- Litisconsorcio. Dos o más personas pueden litigar en un mismo proceso en forma conjunta, activa o pasivamente, cuando sus pretensiones sean conexas por su causa u objeto o cuando la sentencia que se expida con respecto a una podría afectar a la otra” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

La doctrina también ha calificado que existen 3 tipos de litisconsorcio, los cuales son: activo, pasivo y mixto. Mismos que según el Dr. Tama, tienen los siguientes significados.

1. El litisconsorcio activo.- Es cuando hay pluralidad de demandantes.

2. El litisconsorcio pasivo.- Es cuando existen los codemandados.
3. El litisconsorcio mixto.- Cuando hay varios demandantes y varios demandados en el mismo juicio” (Tama, 2009, pág. 579).

Por lo tanto, se puede alegar que la norma al referirse a la incompleta conformación de litisconsorcio, se está refiriendo a que no se encuentra de manera correcta conformada la traba de la Litis con las partes procesales a las cuales se les puede afectar algún derecho al momento de dictar el fallo judicial.

Esta falta de conformación de litisconsorcio es considerada como una causal para que el juez dicte una sentencia inhibitoria, es decir que el juzgador no se puede pronunciar sobre el fondo, ya que deben existir las partes procesales, sea demandante o demandado, para que la sentencia surja el efecto esperado entre ambas partes procesales.

De esta conceptualización se ha pronunciado también jueces dentro de los siguientes fallos y a su vez han nombrado a tratadistas donde se llega a la conclusión de que se debe dictar una sentencia inhibitoria.

El Dr. Patricio M. Buteler explica: “ya se ha visto que la sentencia es un acto de creación jurídica al cual se llega después de un proceso de partes. Esta característica bilateral contenciosa del proceso que precede y condiciona la creación judicial del derecho, ha llevado a la tan difundida doctrina de la relación procesal, en la que interviene el Juez, el actor y el demandado. Sin embargo este esquema trilógico, aunque su simplicidad sea el que más frecuentemente se da en la práctica no se presenta necesariamente con esa nitidez. En efecto no se presenta una sola persona, el actor frente a otra igualmente, sola el demandado. Es posible que varios demanden a uno, o que una persona dirija sus acciones contra otras o, finalmente que varias lo hagan contra varias. A estas posibilidades procesales corresponden el Litis consorcio



activo, pasivo y mixto, respectivamente. Se define el Litis consorcio como el estado entre varias personas que ocupan una misma posición en el proceso, cuyas relaciones reciprocas regula. Ese estado puede existir ab-initio por acumulación objetiva propia e impropia; o surgir ya sea de la intervención de un tercerista coadyuvante, ya de la acumulación de autos, ya por fallecimiento de uno de los litigantes dejando varios herederos, etc. El estudio de las facultades y deberes de cada uno de los Litisconsortes, pertenece a la teoría del proceso Litisconsorcial. Se admite generalmente que aquellos actúan independientemente los unos de los otros, de tal manera que los actos de unos ni aprovechan ni perjudican a los restantes Litis consortes. Se señalan algunas excepciones a ese principio, como cuando se ha originado en una acumulación subjetiva necesaria, o en ciertas acciones de estado, o en las de simulación o nulidad de un acto jurídico, en el que la Litis debe integrarse con todas las personas que han de resultar afectadas por el pronunciamiento. En estos casos las partes no son autónomas, sino que los actos de una benefician o perjudican a otras según las disposiciones de las leyes sustantivas. Esto se aplica porque no puede haber más de una sentencia para todos los litisconsortes y así, por ejemplo, aunque uno de ellos hubiere consentido la sentencia, esta no produce los efectos de cosa juzgada, sino cuando lo fuere con todos los Litis consortes, de tal manera que basta que uno de ellos haya interpuesto recurso de apelación para que la sentencia se considere recurrida respecto de todos, (DR. Patricio M. Buteler, Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XII, PP 517, 518, editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1964)” (SENTENCIA 09330-2014-0362, 2016).

“Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litis consorcio necesario, nunca causa nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria

(Devis Echandía, Teoría General de Proceso PP. 258 y 318, Editorial Universal S.R.L, Buenos Aires, 1007)” (SENTENCIA 09330-2014-0362, 2016).

De lo anteriormente manifestado es menester indicar que bajo ningún concepto el juzgador podría pronunciarse acerca de la excepción de incompleta conformación de litisconsorcio, por cuanto es causal de sentencia inhibitoria y mal podría subsanarse en base al artículo 295 numeral 3, ya que causaría estado de indefensión para una de las partes procesales.

### **2.21.Efecto Jurídico de resolver las excepciones en base al artículo 295 numerales 2 y 3 en los distintos procesos contenidos en el COGEP.**

Es importante hacer un análisis del efecto jurídico que produce el resolver las excepciones en los distintos procedimientos, teniendo en cuenta que se ha analizado que las excepciones subsanables conceden un término correspondiente para subsanarlas, pero como se ha expuesto, el subsanar tiene que ver con reformar, ya que se cambia la naturaleza de lo que inicialmente contenía la demanda y al permitir que sea subsanable se estaría reformando la demanda, lo cual no es permisible en todos los procedimientos contemplados en el Código Orgánico General de Procesos.

### **2.22. Resolución de excepciones Procedimiento Ordinario.-**

Como ya se ha indicado, el Procedimiento Ordinario se plantea sobre aquellas pretensiones que no tienen previsto un trámite especial para su sustanciación, siendo que en el caso materia de esta investigación, es necesario indicar que en ninguna parte del Capítulo I que trata del Procedimiento Ordinario, se hace alusión a la reforma a la demanda, entendiéndose que se debe remitir al artículo 148 del COGEP, el cual expresa que la demanda se puede reformar hasta antes de la contestación y si después de contestada existen hechos nuevos, se puede reformar hasta la audiencia preliminar.

“Art. 148.- Reforma de la demanda. La demanda podrá reformarse hasta antes de la contestación por parte de la o del demandado. Si después de contestada sobreviene un hecho nuevo, podrá reformarse hasta antes de la audiencia preliminar.

La o el juzgador cuidará que la o el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y prueba” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Citando un ejemplo: A demanda a C una Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio y se presenta con el siguiente enfoque jurídico:

1. Dentro del libelo de la demanda en sus fundamentos de hecho, alega un amparo posesorio y en su pretensión determina que solicita la prescripción.
2. Si quien demanda la prescripción es una persona que tiene una incapacidad intelectual.
3. Si quien demanda la prescripción no ordena que se cite a quien supuestamente es del dueño de dicho terreno, sino que solo demanda al GAD Municipal.

Siguiendo con el ejemplo, si el demandado presenta las excepciones del artículo 295 numerales 2 y 3 que son: defecto en la forma de proponer la demanda, falta de capacidad e incompleta conformación de litisconsorcio, ¿cómo tendría que resolver el juzgador?

1. Dentro de este primer escenario, mal podría la norma permitir que se subsane, primero por cuanto al cambiar su fundamento de hecho o su pretensión por la incongruencia de la demanda, indirectamente el actor al momento que la Ley le concede este término, estaría reformando la misma y de lo investigado, se ha podido analizar que se puede reformar la demanda hasta antes de la contestación y hasta antes de la Audiencia Preliminar, por lo que, la duda que nace es cómo puede subsanar el actor algo, cuando su derecho ya ha precluido,

por cuanto las excepciones se resuelven una vez instalada la audiencia preliminar y al permitir la norma que esto subsane, es claro y evidente que se está dejando en total indefensión a la parte demandada, ya que no se encuentra en igualdad de condiciones, puesto que el fin que persigue el demandado, es ponerle fin al proceso, mas no que se subsane y seguir en el litigio.

2. En este segundo escenario, quien demanda es alguien que no tiene la capacidad legal de hacerlo y que necesita de un tutor para que lo represente, por lo que, en caso de que el demandado presente esta excepción, qué debería resolver el juez, ¿declarar la nulidad de todo lo actuado?, ¿cómo ingresaría ese Tutor o curador en el litigio, no sería reformando la demanda?

3. Este tercer escenario es algo muy delicado, por cuanto se trata de una incompleta conformación del litisconsorcio, que tiene como efecto jurídico, en caso de que el juicio prosiga con este error, una sentencia inhibitoria, es decir no pronunciarse de fondo por cuanto se puede perjudicar un derecho de quien falta en ese litigio, por lo tanto el juzgador debería ordenar el archivo de la demanda al momento que se presenta esta excepción, pero la norma no se lo permite, así como la norma tampoco indica en qué casos se puede emitir una sentencia inhibitoria, incluso el litisconsorcio no está de manera taxativa en el artículo 153 del COGEP.

Es importante realizar este análisis por cuanto en este proceso, no se puede reformar la demanda sino antes de la Audiencia Preliminar y mal podría la norma violentar el derecho de igualdad procesal.

### **2.23. Resolución de Excepciones en el Procedimiento Sumario.**

El Procedimiento Sumario es aquel procedimiento en el cual sus acciones se pueden resolver en el menor tiempo y aquellas que son ordenadas por la Ley.

Se propone un ejemplo para mayor comprensión: A demanda a C un Amparo Posesorio y se presenta el siguiente escenario jurídico.

1. Dentro del libelo de la demanda en sus fundamentos de hecho habla de un amparo posesorio y en su pretensión determina que solicita la prescripción.
2. Si quien demanda el amparo posesorio es una persona que tiene una incapacidad intelectual.
3. Si quien demanda la prescripción no ordena que se cite a quien supuestamente es del dueño de dicho terreno, sino que solo demandada al GAD Municipal.

Dentro de estos escenarios, la norma debería indicarle al juzgador que se archive la demanda, dejando a salvo el poder presentarla nuevamente de manera correcta, por cuanto al permitir que se subsane las excepciones, estaría primero reformando a la demanda y esto es contraproducente con lo determinado en el artículo 333 numeral 1, que indica taxativamente que no procede la reforma a la demanda, de tal manera que mal se podría reformar la demanda.

“Art. 333.- Procedimiento. El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:

- 1.- No procede la reforma de la demanda” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

#### **2.24. Resolución de excepciones en Procedimiento Voluntario.**

Este procedimiento va dirigido a aquellas acciones que no pretenden tener oposición.

Se indica un ejemplo para mayor análisis: A demanda a C una acción de Rendición de Cuentas y se presenta el siguiente panorama jurídico.

1. Quien demanda el inventario, no es el dueño de los bienes inmuebles o cosas sobre las que se solicita la acción de inventario.
2. Dentro de la solicitud de inventario se narran otros hechos distintos a la pretensión, es decir solicita daños y perjuicios.
3. Si citan a otra persona que no es responsable de llevar el correspondiente inventario.

De igual manera, el procedimiento voluntario no posee un artículo específico sobre si procede o no la reforma a la demanda, porque el espíritu y naturaleza del procedimiento voluntario es que no exista oposición y en caso de presentarse una excepción previa, esto pasaría ante el mismo Juzgador a sustanciarse como procedimiento sumario, en base a lo determinado en el artículo 346 del Código Orgánico General de Procesos.

“Art. 346.- Oposición al inventario. Cualquier observación u objeción al inventario, negativa de terceros a permitir el examen y tasación será considerada como oposición.

La oposición se sustanciará por la misma o el mismo juzgador que dispuso la formación del inventario en proceso sumario. La o el juzgador podrá aprobar el inventario en la parte no objetada” (Codigo Organico General de Procesos, 2015).

### **2.25. Resolución de Excepciones en Procedimiento Monitorio.-**

El procedimiento monitorio es un procedimiento que se basa en que la parte actora pretende cobrar una deuda determinada en dinero, que no conste en título ejecutivo y que no supere los 50 salarios básicos unificados del trabajador.

En caso de que se presenten excepciones subsanables, se mantiene la misma línea jurídica, esto es considerarse como reforma, pero en el artículo 359 último inciso se expresa de manera taxativa que no procede la reforma en este tipo de procedimiento.

“Art. 359.- Oposición a la demanda. Si la parte demandada comparece y formula excepciones, la o el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oirá los alegatos de las partes y en la misma diligencia dictará sentencia, contra la cual solo caben la ampliación, aclaración y el recurso de apelación.

En este proceso no procede la reforma a la demanda, ni la reconvencción”  
(Codigo Organico General de Procesos, 2015).

Dentro de este análisis, se concluye en que este tipo de errores en la demanda, nunca deben suceder, por cuanto al estar en un nuevo régimen Constitucional, el juzgador debe percatarse y garantizar el derecho de ambas partes procesales, esto en que debe precautelar que toda demanda cumpla con lo determinado en el artículo 142, 143, 146 del Código Orgánico General de Procesos y de esta manera se evitaría este tipo de vulneraciones de derecho. Claro está que la norma es la que conlleva al juzgador a cometer estos errores, ya que existe una norma contraproducente con la Constitución de la República del Ecuador y es claro que deja en desventaja procesal al demandado, por cuanto, no es efectiva la herramienta jurídica con la que cuenta el demandado, en este caso las excepciones previas, contempladas en el artículo 153 del COGEP.

### **3. Marco Conceptual**

#### **3.1. Ley.-**

Para el maestro Chiovenda, la ley es: “La manifestación de la voluntad colectiva dirigida a regular la actividad de los ciudadanos o de los órganos públicos” (Chiovenda , 1999, pág. 1).

#### **3.2. Legalidad.-**

La Legalidad es cuando una norma se aplica acorde a todas las directrices y principios Constitucionales de la Ley Suprema de cada Nación, siendo que en el caso de la Constitución de la República del Ecuador, los legisladores deben basarse en los Principios y directrices de dicha norma para poder promulgar una Ley que asegure este principio.

Para Cabanellas es: “Calidad de legal o proveniente de la ley. Legitimidad. Licitud. Régimen político fundamental de un Estado; especialmente el establecido por su Constitución” (Cabanella, 2008).

#### **3.3. Principios Constitucionales.-**

Los principios constitucionales para el Dr. David Gordillo Guzmán, en su libro “Manuel Teórico Práctico de Derecho Constitucional”, determina que:

“Principio es una premisa constitucional básica que regula el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una constitución... Los principios Constitucionales se definen como aquellos que se derivan de los valores superiores, en cuanto a su especificación, que vienen reconocidos en el ámbito de las normas constitucionales” (Gordillo Guzman, 2015, pág. 361).



Para Ramiro Ávila Santamaría, en su obra Nuevas instituciones en el Derecho Constitucional Ecuatoriano, indica que:

“Los principios se refieren a los derechos y a la organización del Estado, los encontramos tanto en la Constitución como en el resto del sistema jurídico, ya normas internacionales ya normas infra constitucionales” (Avila Santamaria, 2009, pág. 29).

Principio Constitucional para Ermo Quisbert “Regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado” (Quisbert, 2006).

La Constitución de la República del Ecuador acoge estos principios, mismos que deben ser reconocidos para todos los ciudadanos y que no pueden ser vulnerados, ya que todos estos principios son fundamentales, tanto para el ciudadano como para la Constitución del Ecuador y deben ser respetados de forma íntegra.

#### **3.4. El Debido Proceso.-**

El debido proceso es un principio constitucional, que conforme se ha investigado, se fundamenta en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Pero para el Dr. Rubén Moran Sarmiento dentro de su obra Derecho Procesal Civil Practico y el Código Orgánico General de Procesos, determina que el Debido Proceso es:

“Un principio general del derecho; derecho fundamental de la persona con que el ordenamiento jurídico en su conjunto, asegura, protege y en general tutela los derechos fundamentales del individuo” (Moran Sarmiento, 2016, pág. 61).

### **3.5. Demanda.-**

“Toda petición formulada ante el Poder Judicial. Es el acto procesal que, sujeto a requisitos específicos, concreta el acceso del justiciable en la jurisdicción, promoviendo un proceso y requiriendo una resolución judicial respecto de las pretensiones que en ella se formulan.u Presentación formal que el actor hace al tribunal para que se pronuncie sobre la acción y las pretensiones que está ejercitando” (Casado, 2009, pág. 264).

### **3.6. Ley Procesal.-**

“Se llama así a la ley reguladora de los modos y condiciones de la actuación de la ley en el proceso, así como la de la relación jurídico – procesal” (Chiovenda , 1999, pág. 39).

### **3.7. Excepciones.-**

Para Couture, el significado de excepciones es: “el poder jurídico que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él”. (Couture, 1958).

## **4. MARCO LEGAL**

Este apartado de este trabajo de investigación está enfocado a la normativa jurídica actual de la República del Ecuador, siendo que de esta manera se asevera que todo lo que se ha manifestado en líneas anteriores, tiene su fundamento legal en base al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Se procederá a citar algunas normas jurídicas, incluyendo los Convenios Internacionales, que dan una fundamentación a lo anteriormente expuesto, para dejar en clara que existe la vulneración al debido proceso y por lo tanto el demandado no está en igual de condiciones.

### **a. Constitución de la República del Ecuador.-**

Como es de conocimiento de todos, la Constitución de la República del Ecuador, es la Norma Suprema y así se ha detallado en líneas anteriores, por lo tanto todo nace del artículo 76 numeral 1 y 7 literal C y H.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

Esta investigación ha comenzado por la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto a partir del año 2008, el país ingresó a un régimen Constitucionalista, por lo que se considera que ahora están en vigencia los derechos fundamentales y principios constitucionales sobre la Ley, dando a la Constitución una característica extremadamente garantista, por lo tanto no pone en consideración la condiciones económicas, culturales, sociales, etc., sino que garantiza que todos los ecuatorianos tienen derecho a una defensa plena y eficaz.

### **b. Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

Dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se garantiza el derecho a la defensa e igualdad de condiciones de las partes procesales cuando entran

en litigio. Esta fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

“Artículo 8 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (Declaración Universal de Derechos Humanos).

#### **c. Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

De igual forma, la Convención América de Derechos Humanos, conmina a que los Estados, garanticen que las partes procesales se encuentren en igualdad de condiciones.

“Artículo 8.- Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

#### **4.4. Legislación Comparada.-**

##### **4.4.1. Las Excepciones Previas en el Código Procesal Uruguayo.**

El Código Orgánico General de Procesos, en la República del Ecuador, entro en vigencia a partir del año 2016, siendo que tomó como modelo el sistema judicial de

la República Oriental de Uruguay, país que tiene experiencia de más de 25 años en temas de oralidad y así lo indicaba en una entrevista la Dra. Niza Salvo a diario el Telégrafo, indicando textualmente:

“El propósito es tratar de transmitir nuestros conocimientos para que en base a las pautas que hemos tenido, Ecuador haga su propio curso de formación” (Salvo, 2015)

Por lo que reproducimos lo que indica el COGEP Uruguayo respecto a las excepciones previas.

“Artículo 133. - Excepciones previas

El demandado puede plantear como excepciones previas:

- 1.- La incompetencia del tribunal;
- 2.- La litispendencia;
- 3.- El defecto en el modo de proponer la demanda, la inadecuación del trámite dado a la misma o la indebida acumulación de pretensiones;
- 4.- La incapacidad del actor o de su representante o la falta de personería de este último;
- 5.- La prestación de caución en el caso de procuración oficiosa (artículo 41);
- 6.- El emplazamiento de terceros en los casos en que, según la ley, corresponde su llamamiento al proceso;
- 7.- La prescripción o la caducidad;
- 8.- La cosa juzgada o la transacción;
- 9.- La falta de legitimación o interés, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.

El tribunal relevará de oficio la incompetencia absoluta, la litispendencia, la falta de representación, la incapacidad declarada del actor o de su representante, la caducidad, la cosa juzgada y la transacción.

El Art. 322 de la Ley N° 16.226, de 26/10/1991, dispone lo siguiente: “La incompetencia por razón de materia excepto la penal, solamente podrá ser invocada de oficio o a petición de parte, antes o durante la audiencia preliminar. Celebrada la misma precluye toda posibilidad de plantearla y el órgano jurisdiccional continuará entendiendo en el asunto hasta su finalización, sin que ello cauce nulidad” (Codigo General de Procesos - Uruguay).

“Artículo 342. - Resoluciones dictadas en la audiencia

342.1 Las resoluciones dictadas en el curso de la audiencia admiten recurso de reposición, el que deberá proponerse en la propia audiencia y decidirse en forma inmediata por el tribunal (artículo 246).

342.2 La sentencia interlocutoria que resuelve las excepciones, admite el recurso de apelación con efecto diferido, conforme con lo dispuesto por el artículo 251.3.

Pero la sentencia interlocutoria que se pronuncie sobre las excepciones previstas en los numerales 1º, 7º y 8º del artículo 133, así como toda otra que obste a la prosecución del proceso, admitirá recurso de apelación con efecto suspensivo, que deberá anunciarse en la propia audiencia e interponerse conforme con lo dispuesto en el artículo 254, numeral 2º.

342.3 Si la sentencia interlocutoria acoge la excepción de litispendencia, ordenará el archivo del expediente.

Si acoge la excepción de defecto legal, la parte subsanará los defectos en la propia audiencia, de lo cual se dejará constancia en acta resumida y se continuará con el acto, otorgándose al demandado oportunidad para

complementar su contestación, atendidas las aclaraciones o precisiones formuladas por el actor.

Si acoge las excepciones de falta de capacidad o de personería, se otorgará un plazo de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda.

Si se dispone la citación de un tercero, se procederá a su emplazamiento conforme a derecho.

En estos dos últimos casos, se suspenderá la audiencia a sus efectos.

342.4 Se dictará una sola sentencia, la cual decidirá todas las excepciones previas saneando el proceso, salvo que el tribunal se declare incompetente, en cuyo caso no resolverá otras cuestiones.

342.5 Resueltas todas esas cuestiones, se pasará a recibir la prueba, total o parcialmente y a disponer, cuando ello sea necesario, una audiencia complementaria” (Codigo General de Procesos - Uruguay).

#### **4.4.2. Las Excepciones Previas en el Código Procesal Argentino.**

El Código Procesal y Comercial de la Nación, promulgado en el año de 1967, es la Ley que determina como debe ser la parte procedimental dentro de los litigios en la Nación Argentina.

Referente al tema de las excepciones previas, se encuentran en los siguientes artículos:

“Artículo 346: Forma de deducirlas. Plazo y efectos. Las excepciones que se mencionan en el artículo siguiente se opondrán únicamente como de previo y especial pronunciamiento en un solo escrito juntamente con la contestación de demanda o la reconvención.

El rebelde sólo podrá oponer la prescripción con posterioridad siempre que justifique haber incurrido en rebeldía por causas que no hayan estado a su alcance superar.

En los casos en que la obligación de comparecer surgiere con posterioridad al plazo acordado al demandado o reconvenido para contestar, podrá oponerla en su primera presentación.

Si se dedujere como excepción, se resolverá como previa si la cuestión fuere de puro derecho.

La oposición de excepciones no suspende el plazo para contestar la demanda o la reconvenición, en su caso, salvo si se tratare de las de falta de personería, defecto legal o arraigo” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1967).

“Artículo 350: Planteamiento de las excepciones y traslado. Con el escrito en que se propusieren las excepciones, se agregará toda la prueba instrumental y se ofrecerá la restante. De todo ello se dará traslado al actor, quien deberá cumplir con idéntico requisito” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1967).

“Artículo 354: Efectos de la admisión de las excepciones. Una vez firme la resolución que declare procedentes las excepciones previas se procederá:

- 1.- A remitir el expediente al tribunal considerado competente, si perteneciere a la jurisdicción nacional. En caso contrario, se archivará.
- 2.- A ordenar el archivo si se tratase de cosa juzgada, falta de legitimación manifiesta, prescripción o de las previstas en el inc. 8 del art. 347, salvo, en este último caso, cuando sólo correspondiere la suspensión del procedimiento.



3.- A remitirlo al tribunal donde tramite el otro proceso si la litispendencia fuese por conexidad. Si ambos procesos fueren idénticos, se ordenará el archivo del iniciado con posterioridad.

4.- A fijar el plazo dentro del cual deben subsanarse los defectos o arraigar, según se trate de las contempladas en los incisos 2 y 5 del art. 347, o en el art. 348. En este último caso se fijará también el monto de la caución.

Vencido el plazo sin que el actor cumpla lo resuelto se lo tendrá por desistido del proceso, imponiéndosele las costas” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1967).

Como se ha indicado, el Estado ecuatoriano, mediante la Asamblea Nacional, conformada por sus legisladores, escogieron como modelo el Código Orgánico General de Procesos de la República Oriental del Uruguay, pero lamentablemente los legisladores obviaron realizar una valoración dogmática más profunda y respetar los principios consagrados en la Constitución, ya que no se percataron de los graves errores que no solamente existen con nuestro tema sino con muchos temas más.

Hay que recordar que la República del Ecuador está bajo un Régimen Constitucionalistas, es decir que prevalecen los derechos de las personas, obviamente reconocidos por la Norma Suprema, sobre las demás Leyes sean Ordinarias, Orgánicas, etc. Por lo tanto, al encontrarse en este Régimen Constitucional, mal podría haber promulgado este articulado por cuanto es claro que se está vulnerando el derecho de una parte procesal, como lo es la parte demandada.

Se observa que el momento para subsanar los errores en la demanda, en los países de Uruguay y Argentina, son al momento que el demandado contesta y el juzgador le corre traslado a la parte actora sobre la contestación que hace el demandado, dejándole a salvo en ese momento el derecho de subsanar todo vicio, a

diferencia de nuestra legislación que se tiene que esperar la Audiencia Preliminar, para en ese momento subsanar, lo cual indirectamente sería un sinónimo de reformar la demanda, algo que al momento de instalada la audiencia, mal podría caber subsanar los errores, por cuanto el derecho ya ha precluido y corresponde al juzgador actuar en derecho, esto es, ponerle fin al proceso ,dejándole a salvo a la parte actora el derecho de volver a presentar la demanda sin ningún tipo de errores.

## **5. CAPITULO III**

### **5.1.METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.**

Referente al Marco Metodológico, se realiza teniendo como sustento toda la investigación que se ha efectuado, para de esta manera poder explicar cuál es el enfoque investigativo y como se han constituido todos los parámetros y toda la parte organizativa efectuada para obtener un gran resultado en el mismo

### **5.2.Investigación Científica.**

La investigación científica tiene como finalidad, poder buscar y recabar toda la información concerniente al tema planteado, que a su vez nos va a poder permitir describir, explicar y conocer sobre las soluciones que se han planteado a la problemática.

Para Fidias Arias: “La investigación científica es un proceso metódico y sistemático dirigido a la solución de problemas o preguntas científicas, mediante la producción de nuevos conocimientos, los cuales constituyen la solución o respuesta a tales interrogantes” (Arias, 2012, pág. 22).

### **5.3.Investigación Documental.**

La técnica documental, nos permite poder recabar toda la información concerniente a documentos tales como sentencias, autos, resoluciones, que permitan poder buscar la problemática que se ha planteado, esta técnica es muy importante por cuanto su finalidad u objeto es buscar información de manera eficaz para plantear una solución al problema.

Para Fidias Arias: “La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales:

impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos” (Arias, 2012, pág. 27).

#### **5.4. Investigación Descriptiva.**

Esta técnica es muy importante, por cuanto va concatenado con la Técnica Documental, ya que con lo investigado, mediante sentencias, libros, páginas web, resoluciones, se puede llevar a una mejor valoración de todo lo investigado y poder realizar un análisis técnico de la información encontrada.

Para Fidias Arias es: “La investigación descriptiva consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere” (Arias, 2012, pág. 24).

#### **5.5. Investigación Explicativa.**

Una vez que se ha realizado toda la investigación de la información a utilizar, es importante aplicar esta técnica, por cuanto nos va a permitir realizar una explicación oportuna y coherente sobre todo lo investigado para que de esta manera el lector de este trabajo de investigación, pueda comprender de manera correcta sobre el enfoque que se está planteando.

Para Fidias Arias: “La investigación explicativa se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. En este sentido, los estudios explicativos pueden ocuparse tanto de la determinación de las causas (investigación post facto), como de los efectos (investigación experimental), mediante la prueba de hipótesis. Sus resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos” (Arias, 2012, pág. 26).

### **5.6. Investigación Analítica.**

Este tipo de Investigación, es aquel que se encasilla en fragmentar todo artículo encontrado en referencia al tema para poder comprender detalladamente cada uno de los aspectos que conforma la investigación, dando como resultado la realidad de lo estudiado. Es así, que al finalizar toda esta fragmentación realizada se analizan y se llega a una conclusión veraz y sintética.

Para Fidias Arias: “En principio, se entiende por caso, cualquier objeto que se considera como una totalidad para ser estudiado intensivamente. Un caso puede ser una familia, una institución, una empresa, uno o pocos individuos. Debido a que un caso representa una unidad relativamente pequeña, este diseño indaga de manera exhaustiva, buscando la máxima profundidad del mismo” (Arias, 2012, pág. 33).

### **5.7. Métodos de Investigación.-**

Los métodos utilizados dentro de esta investigación son los siguientes:

1. Deductivo
2. Inductivo
3. Estadísticos

Estos métodos nos van a poder ayudar a obtener unos resultados de manera cronológica y con más perfeccionamiento ya que son mecanismos que se emplean para elaborar un trabajo investigativo.

### **5.8. Método Deductivo.**

Mediante este método se puede obtener la información necesaria sobre un tema completamente específico, dicha información nos va a servir para poder obtener un resultado particular.

Para José Luis Abreu, dentro del artículo científico El Método de la Investigación: “El método deductivo permite determinar las características de una

realidad particular que se estudia por derivación o resultado de los atributos o enunciados contenidos en proposiciones o leyes científicas de carácter general formuladas con anterioridad. Mediante la deducción se derivan las consecuencias particulares o individuales de las inferencias o conclusiones generales aceptadas. Ej. Todas las guerras provocan víctimas entre la población civil luego la guerra de Kosovo provocará víctimas entre la población civil” (Abreu, 2014, pág. 200).

### **5.9.Método Inductivo.**

Mediante este método se puede obtener una información global sobre un caso en particular que se quiera investigar, es decir que tenemos un caso en específico y tenemos que recopilar toda la información necesaria que pueda generar aquel tema.

Para José Luis Abreu, dentro del artículo científico El Método de la Investigación: “Mediante este método se observa, estudia y conoce las características genéricas o comunes que se reflejan en un conjunto de realidades para elaborar una propuesta o ley científica de índole general. Ej. En las guerras del Peloponeso, en las guerras púnicas, en la Primera Guerra Mundial, en la Segunda Guerra Mundial,...etc...Se producen víctimas entre la población civil...luego en todas las guerras se producen víctimas entre la población civil.

El método inductivo plantea un razonamiento ascendente que fluye de lo particular o individual hasta lo general. Se razona que la premisa inductiva es una reflexión enfocada en el fin. Puede observarse que la inducción es un resultado lógico y metodológico de la aplicación del método comparativo” (Abreu, 2014, pág. 200).

### **5.10. Métodos Estadísticos.**

Es aquel método donde se realiza un recuento de todo los datos elaborados dentro de las encuestas para que en base a un análisis se pueda realizar una proyección

numera y grafica que permita entender y a su vez poder explicar los resultados de la investigación.

### **5.11. Enfoques de la Investigación.**

Los enfoques que hemos aplicado dentro de este trabajo de investigación son:

- Cualitativo
- Cuantitativo

#### **5.11.1. Cualitativo.**

Este enfoque se refiere a que se debe elaborar una investigación de calidad, que a su vez generen una condición informativa donde el investigador pueda reunir toda la información necesaria para en lo posterior poder clasificar y tratar de obtener los mejores resultados, los mismo que necesitan de una elaboración de encuestas, entrevistas para poder mediante esos mecanismos, obtener diversas opiniones y poder llegar a una conclusión de calidad sobre el tema investigado.

Para Roberto Hernández Sampieri: “Enfoque cualitativo Utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. El enfoque cualitativo busca principalmente “dispersión o expansión” de los datos e información” (Hernández Sampieri , 2006, pág. 16).

#### **5.11.2. Cuantitativo.**

Este enfoque tiene la finalidad de agrupar en gran magnitud toda la información que se ha presentado y se ha podido recabar con la finalidad de probar y resolver el tema que se ha propuesto dentro del trabajo de investigación.

Para Roberto Hernández Sampieri: “Enfoque cuantitativo Usa la recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, para establecer patrones de comportamiento y probar teorías” (Hernández Sampieri , 2006, pág. 15).

## **5.12. Técnica de la Investigación.**

Como técnica de investigación, se empleará dos técnicas de investigación:

- bibliográfica
- Campo

### **5.12.1. Técnica Bibliográfica.**

Esta técnica es utilizada para poder recabar la información mediante documentos, libros, artículos científicos, sobre el tema que se está investigando, esta técnica sirve para que el lector pueda también verificar mediante los enlaces si la información presentada carece de veracidad.

Para Gómez, Navas, Aponte, Guillermo y Betancourt (2014) dentro de su artículo científico Metodología para la revisión bibliográfica y la gestión de información de temas científicos, a través de su estructuración y sistematización, nos indican que: “La metodología propuesta para la revisión bibliográfica puede ser aplicada a cualquier tema de investigación para determinar la relevancia e importancia del mismo y asegurar la originalidad de una investigación. Además, permite que otros investigadores consulten las fuentes bibliográficas citadas, pudiendo entender y quizá continuar el trabajo realizado” (pág. 159).

### **5.12.2. Técnica de Campo.**

Esta técnica nos ayuda a recopilar toda la información por medio de herramientas necesarias que a su vez conllevaran a que la información recopilada sea confiable, fidedigna, objetiva y nos permitan tener un mejor criterio de lo investigado.

Para Fideas Arias: “La investigación de campo es aquella que consiste en la recolección de datos directamente de los sujetos investigados, o de la realidad donde ocurren los hechos (datos primarios), sin manipular o controlar variable alguna, es decir, el investigador obtiene la información pero no altera las condiciones



existentes. De allí su carácter de investigación no experimental” (Arias, 2012, pág. 31).

### 5.13. Población de Estudio y Muestra.

El Universo de la población que se ha considerado en estos momentos, es la de los Abogado del Guayas, quedando el resultado siguiente.

**Tabla # 2**

POBLACION	UNIVERSO	MUESTRA
Abogados de la Provincia del Guayas.	16.000	390

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N-1)) + k^2 * p * q}$$

N = población universo

k= nivel de confianza (2 =90%)

e = Coeficiente de error (5%)

p= población de característica de estudio (0-5)

q= población de no característica de estudio (0.5)

n = tamaño de la muestra

Se aplicó en la población de universo de abogados inscritos en Guayas 16.000 con un nivel de confianza equivalente al 80% (1.28) y un margen de error 5% por ser una investigación jurídica dando la muestra de: n = 390.

Fuente: (Feedback Networks, 2013).

## ENCUESTA A LOS ABOGADOS.-

### UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUER DE GUAYAQUIL

#### FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

##### Formato de encuesta

**Objetivo.-** Se realiza la respectiva encuesta con el fin de conocer el criterio de los profesionales del derecho sobre el tema investigado: **LAS EXCEPCIONES QUE VULNERAN EL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDAS EN EL COGEP PRODUCEN INDEFENSION AL DEMANDADO.**

**Tabla # 3**

No.-	PREGUNTA	SI	MEDIANAMENTE	POCO	NO
1	¿Conoce usted que son las Excepciones Previas en materia Civil y en el nuevo Código Orgánico General de Procesos?	100%	0%	0%	0%
2	¿Conoce usted que las Excepciones Previas se pueden subsanar en la audiencia preliminar?	81%	19%	0%	0%
3	¿Considera usted que es factible subsanar las excepciones en base al artículo 295 del COGEP?	11%	7%	0%	82%
4	¿Considera usted que se afectan derechos Constitucionales al permitir que la parte actora subsane las excepciones previas?	78%	7%	0%	15%
5	¿Considera usted que al subsanar la demanda, se estaría reformando la misma?	95%	3%	0%	2%

6	¿Considera usted que no deberían subsanarse las excepciones y en caso de aceptar una excepción se debe archivar la demanda?	92%	0%	0%	8%
7	¿Conoce Usted que la incompleta conformación del litisconsorcio conlleva a sentencia inhibitoria?	71%	5%	7%	17%
8	¿Considera que al momento que se subsanan las excepciones en base al artículo 295 numerales 2 y 3 el demandado queda en estado de indefensión?	98%	0%	0%	2%
9	¿Considera que al permitir que se subsanen las excepciones se violenta el principio de igualdad procesal?	97%	0%	0%	3%
10	¿Cree usted que es importante aplicar una reforma sobre este tema?	99%	0%	0%	1%

Elaborado por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.

### **Análisis y Estadísticas de las encuestas.-**

Presentación de Resultados de la encuesta realizada en las distintas Unidades Judiciales Civiles a diferentes Profesionales del Derecho.-

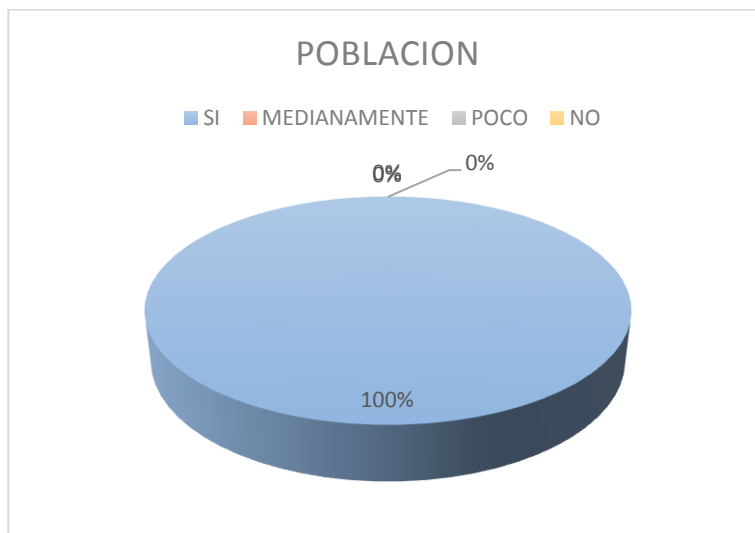
**Pregunta # 1.-**

¿Conoce usted que son las Excepciones Previas en materia Civil y en el nuevo Código Orgánico General de Procesos?

**Tabla # 4**

	POBLACION	PORCENTAJE
SÍ	390	100%
MEDIANAMENTE	0	0%
POCO	0	0%
NO	0	0%
TOTAL	390	100%

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.



**Gráfico 1**

Analisis.- Acorde a la encuesta realizada el total de encuestados conoce al 100% sobre que son las Excepciones Previas en materia Civil y en el Nuevo Codigo Organico General de Procesos, por cuanto al ser Profesionales del Derecho, dentro de su carrera formación en la academia tienen el conocimiento de lo que son las excepciones previas, ya que el Derecho Procesal Civil, es una rama primordial del aprendizaje del Abogado.

**Pregunta # 2.-**

¿Conoce usted que las Excepciones Previas se pueden subsanar en la audiencia preliminar?

**Tabla # 5**

	POBLACION	PORCENTAJE
SÍ	317	81%
MEDIANAMENTE	73	19%
POCO	0	0%
NO	0	0%
TOTAL	390	100%

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.

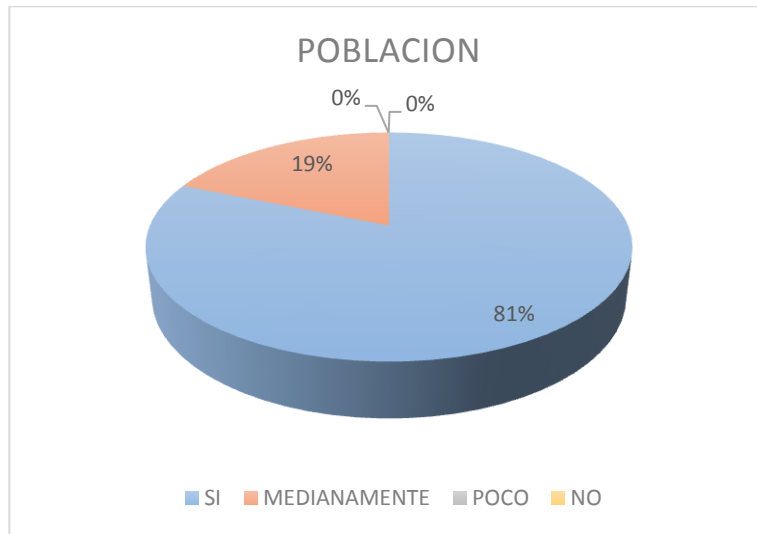


Gráfico 2

Análisis.- De la Población encuestada y referente a esta segunda pregunta, obtenemos un resultado de que el 81% si conoce que las Excepciones Previas pueden subsanarse en la Audiencia Preliminar, mientras que el 19% conoce medianamente que estas Excepciones pueden ser subsanas en dicha Audiencia. Este resultado se basa, por cuanto ese 81% se puede entender que se ha especializado o mantiene constante intervenciones profesionales en el ámbito Civil a diferencia del 19% que puede tener un conocimiento general de lo que es Derecho Civil y Procesal Civil, pero no se especializa en esa rama del Derecho, lo que haría menos fácil, para ellos, entender en que momento procesal se resuelven las excepciones.

**Pregunta # 3.-**

¿Considera usted que es factible subsanar las excepciones en base al artículo 295 del COGEP?

**Tabla # 6**

	POBLACION	PORCENTAJE
SÍ	42	11%
MEDIANAMENTE	26	7%
POCO	0	0%
NO	322	82%
TOTAL	390	100%

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.

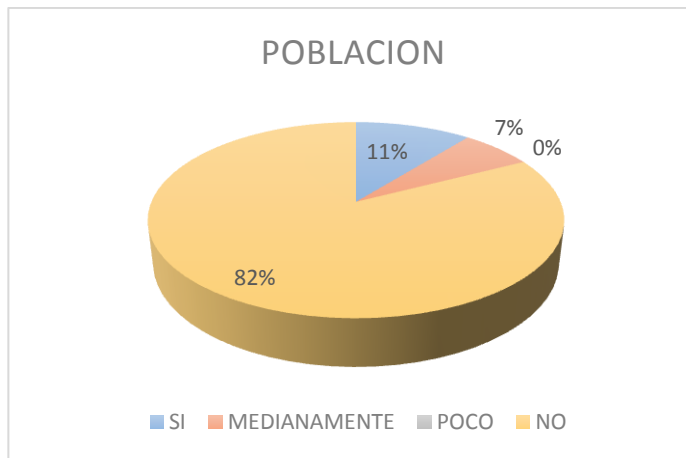


Gráfico 3

Análisis.- De la Población encuestada y referente a esta tercera pregunta, obtenemos un resultado de que el 82% considera que NO es factible subsanar las Excepciones Previas en base al artículo 295, esto en base a que si se está considerando que lo determinado en el artículo antes mencionado, si estaría afectando los derechos del demandado, un 11% considera que si es factible que se subsanen las excepciones, manteniendo la postura de que no existiría vulneración del derecho y esta correcta la forma de resolver las excepciones y un 7% considera que es medianamente posible que el juzgador subsane las excepciones en base al artículo 295, esto en base a que pueden tener un conocimiento general de las excepciones, pero no tan especializado y es por esta razón que pueden tener un criterio dividido o centralizado.

**Pregunta # 4.-**

¿Considera usted que se afectan derechos Constitucionales al permitir que la parte actora subsane las excepciones previas?

**Tabla # 7**

	POBLACION	PORCENTAJE
SÍ	305	78%
MEDIANAMENTE	28	7%
POCO	0	0%
NO	57	15%
TOTAL	390	100%

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.

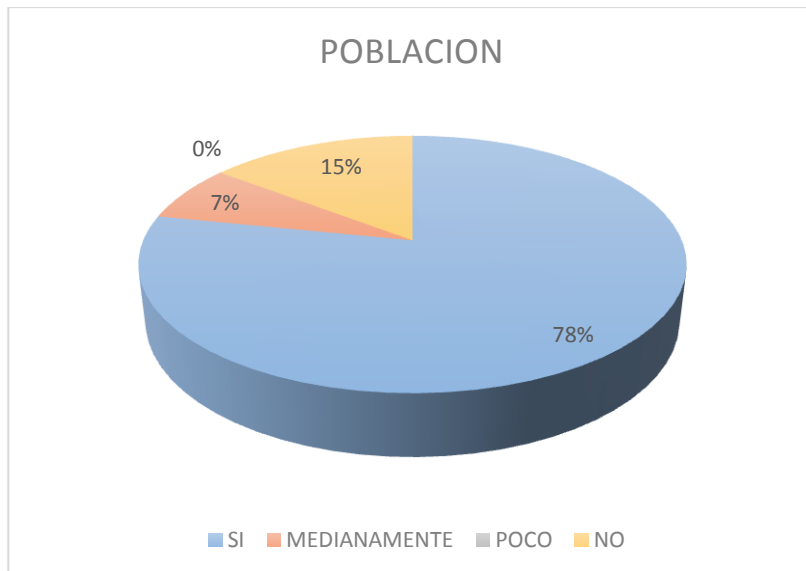


Gráfico 4

Análisis.- De la Población encuestada y referente a la cuarta pregunta, obtenemos un resultado de que el 78% considera que si se vulneran Derechos Constitucionales cuando se permite que la parte actora subsane las Excepciones Previas, confirmando esta mayoría la teoría mantenida dentro de este proyecto de investigación, podríamos considerar que este números de encuestados dentro de su ámbito profesional han sido perjudicados en algún litigio y es por eso que se ha obtenido esta mayoría de

porcentajes, mientras un 15% considera que no se están vulnerando los Derechos Constitucionales y mantienen que es justo resolver las excepciones taxativamente como se ha considerado en el artículo 295 y un 7% considera que medianamente se vulnera los Derechos Constitucionales, existiendo un criterio centralizado, sin favorecer a ninguna de las partes procesales, sino que quizás en considera que en un rango menor podría estar existiendo una vulneración.



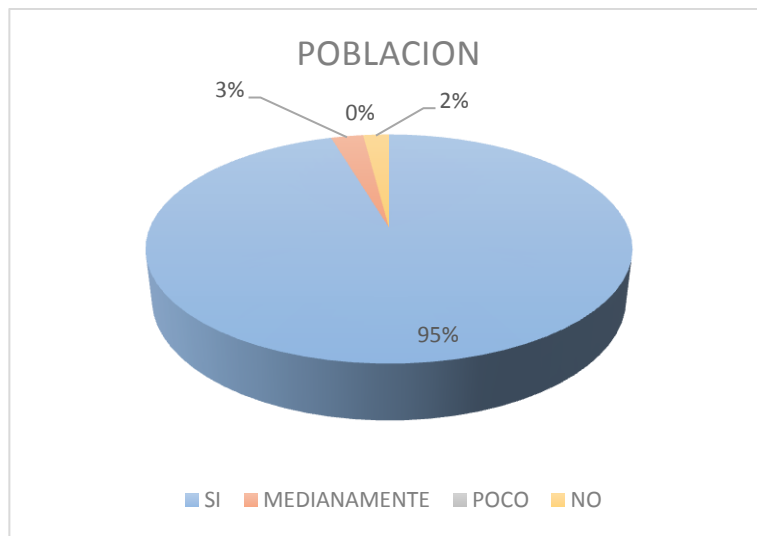
**Pregunta # 5.-**

¿Considera usted que al subsanar la demanda, se estaría reformando la misma?

**Tabla # 8**

	POBLACION	PORCENTAJE
SÍ	372	95%
MEDIANAMENTE	10	3%
POCO	0	0%
NO	8	2%
TOTAL	390	100%

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.



**Gráfico 5**

Análisis.- De la Población encuestada y referente a la quinta pregunta, obtenemos un resultado donde el 95% considera que si se Reforma la Demanda al momento que la parte actora Subsana la misma, confirmando nuestra teoría de que al subsanar se considera reformar, por cuanto mantienen un criterio profundo acerca del Derecho Procesal y sus excepciones previas, por otra parte un 3% considera que medianamente si se estaría Reformando la Demanda, a pesar de que su respuesta no es afirmativa, consideran en cierta parte de que si se lo ve de un enfoque netamente procesal si se estaría reformando y en parte están afirmando nuestra teoría, mientras que un 2% considera que no se estaría Reformando la Demanda, ya que para ellos podrían considerarse como una excepción a la norma y son dos cosas distintas reformar y subsanar.

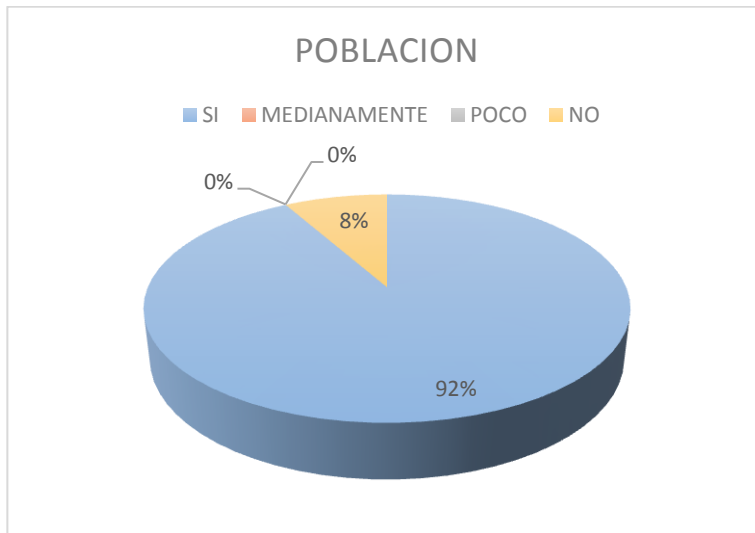
**Pregunta # 6.-**

¿Considera usted que no deberían subsanarse las excepciones y en caso de aceptar una excepción se debe archivar la demanda?

**Tabla # 9**

	POBLACION	PORCENTAJE
SÍ	358	92%
MEDIANAMENTE	0	0%
POCO	0	0%
NO	32	8%
TOTAL	390	100%

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.



**Gráfico 6**

Análisis.- De la Población encuestada y referente a la sexta pregunta, obtenemos un resultado donde el 92% considera que NO deberían subsanarse las excepciones y debería considerarse el archivo, confirmando nuevamente nuestra teoría, por cuanto existiría una vulneración de derechos y los encuestados dentro de su ámbito profesional sin duda alguna han tenido juicios donde han sentido que existe vulneración de derechos, mientras que un 8% considera que SI deberían subsanarse las excepciones y mantienen la teoría de que esta correctamente lo determinado en el artículo 295 del COGEP.

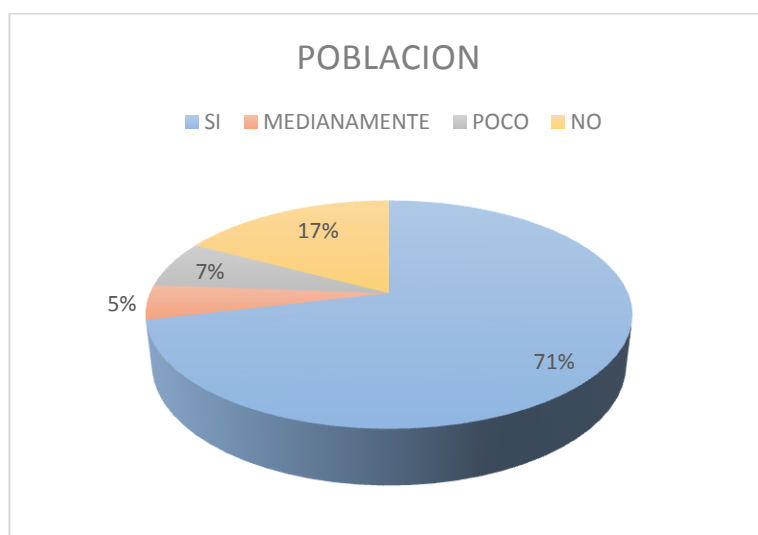
**Pregunta # 7.-**

¿Conoce Usted que la incompleta conformación del litisconsorcio conlleva a sentencia inhibitoria?

**Tabla # 10**

	POBLACION	PORCENTAJE
SÍ	278	71%
MEDIANAMENTE	19	5%
POCO	26	7%
NO	67	17%
TOTAL	390	100%

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.



**Gráfico 7**

Análisis.- De la Población encuestada y referente a la séptima pregunta, obtenemos un resultado donde el 71% considera que en caso de existir incompleta conformación de litisconsorcio esto conlleva a una sentencia inhibitoria, a pesar de que no es un tema muy conocido entre los Abogados, hemos podido lograr una mayoría y confirmando nuestra teoría, ya que si existe incompleta conformación de litisconsorcio el juez no puede pronunciarse sobre el fondo de la causa y esa mayoría

me da la razón de que se resuelve mediante sentencia inhibitoria, un 17% considera que no conlleva a una sentencia inhibitoria, por lo tanto debo considerar que ellos resolverían en base al 295 del COGEP y un 7% considera que poco conoce referente al tema que se le está consultando ya que probablemente no son especializados en Derecho Procesal y Derecho Civil y en cuanto a la pregunta y un 5% considera conocer medianamente el tema y no emite un criterio tan parcializado sino que más bien mantienen un criterio centrado.

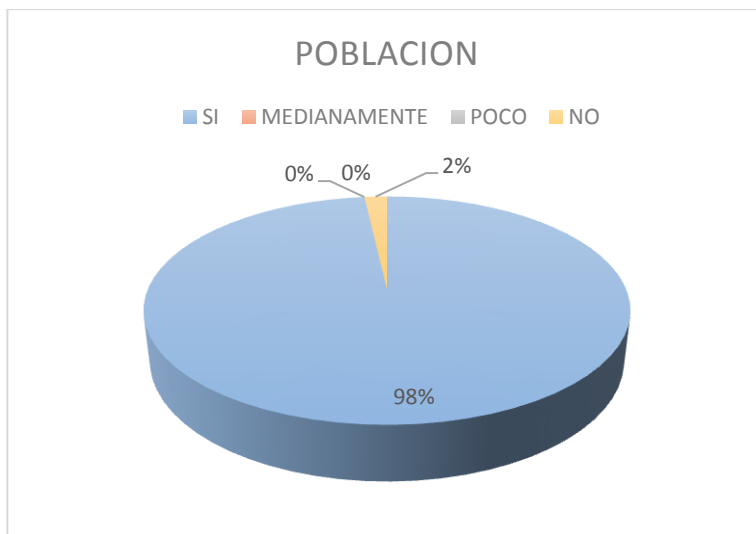
**Pregunta # 8.-**

¿Considera que al momento que se subsanan las excepciones en base al artículo 295 numerales 2 y 3 el demandado queda en estado de indefensión?

**Tabla # 11**

	POBLACION	PORCENTAJE
SÍ	383	98%
MEDIANAMENTE	0	0%
POCO	0	0%
NO	7	2%
TOTAL	390	100%

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.



**Gráfico 8**

Análisis.- De la Población encuestada y referente a la octava pregunta, obtenemos un resultado donde el 98% considera que si se encuentra en indefensión el Demandado al momento que la parte actora subsana las excepciones previas, nuevamente obtenemos mayoría y no es para menos, en esta pregunta se refleja todo

lo anteriormente consultado, ya que se confirma que si se deja en indefensión al demandado al permitir que se subsanen las excepciones previas en base al 295 del COGEP, mientras que un 2% considera que no se encuentra en indefensión el demandado y nos da a entender que es correcta la forma de resolver las excepciones en base al 295 del COGEP y que se encuentra dentro de los parámetros Constitucionales.

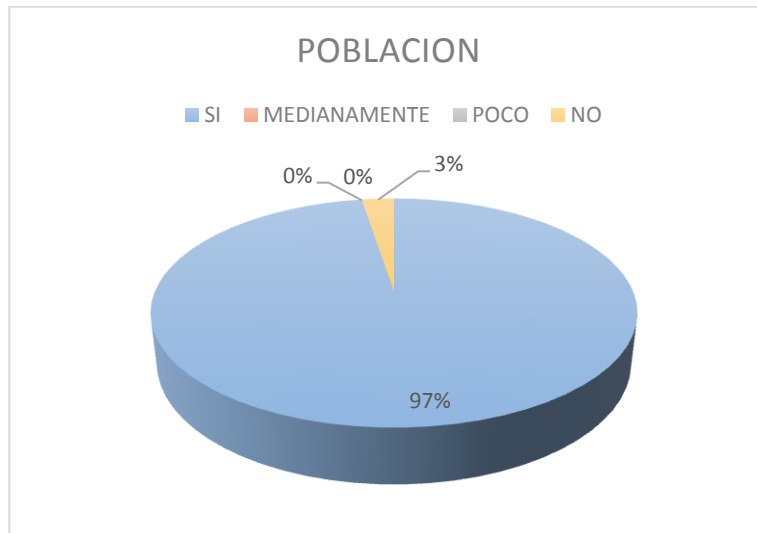
**Pregunta # 9.-**

¿Considera que al permitir que se subsanen las excepciones se violenta el principio de igualdad procesal?

**Tabla # 12**

	POBLACION	PORCENTAJE
SÍ	380	97%
MEDIANAMENTE	0	0%
POCO	0	0%
NO	10	3%
TOTAL	390	100%

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.



**Gráfico 9**

Análisis.- De la Población encuestada y referente a la novena pregunta, obtenemos un resultado donde el 97% considera que si se vulnera el principio de igualdad procesal, ratificando nuevamente nuestra teoría, ya que al no respetar la Tutela Judicial Efectiva y a su vez dejar en indefensión al Demandado, conlleva a que si se está vulnerando el Principio de Igualdad Procesal y a un juicio equitativo y justo para ambas partes procesales, mientras que un 3% indica que no se vulnera dicho principio ya que se podría considerar están en igualdad ambas partes procesales y no se ve afectado ningún derecho o principio fundamental.

**Pregunta #10.-**

¿Cree usted que es importante aplicar una reforma sobre este tema?

**Tabla # 13**

	POBLACION	PORCENTAJE
SÍ	385	99%
MEDIANAMENTE	0	0%
POCO	0	0%
NO	5	1%
TOTAL	390	100%

Elaborado Por: Cristhiam Javier Reyes Realpe.

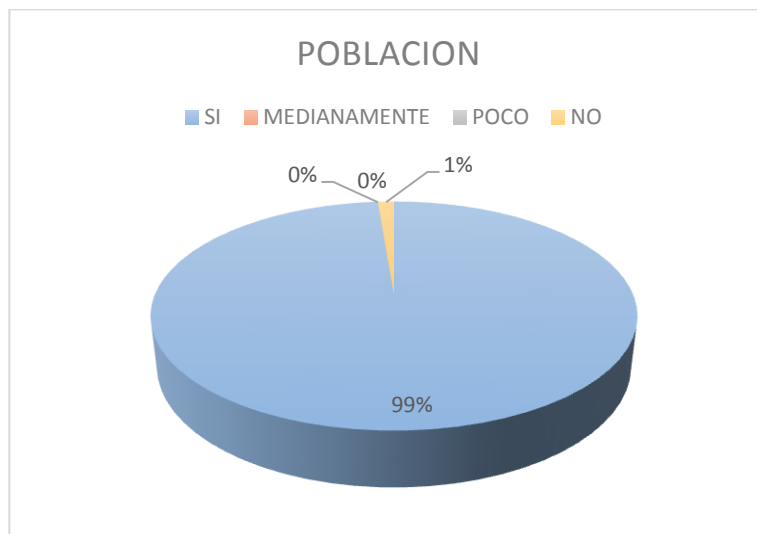


Gráfico 10

Análisis.- De la Población encuestada y referente a la décima pregunta, obtenemos un resultado donde el 99% considera que si es necesario que se aplique una reforma a esta ley y es normal, por cuanto la implementación de una nueva Norma en cualquier ámbito genera aquello y siempre son promulgadas con ciertos errores que pueden contraponerse a nuestro Sistema Constitucional, es por aquello que la mayoría considera que debería revisarse el tema de las excepciones de una manera un poco más dogmática e implementar una reforma en base a nuestra Constitución y respetando el derecho de ambas partes procesales, mientras que el 1% considera que no es necesario una reforma y están de acuerdo con lo promulgado y la forma de resolver las excepciones en la actualidad.



## **5.14. PRESENTACION DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS**

### **Entrevistas realizadas:**

- A) Dr. Luis Argudo Romero, Juez de la Unidad Judicial y Multicompetente del Cantón Durán.
- B) Dr. Ruben Moran Sarmiento, Abogado en libre ejercicio.
- C) Dr. Santiago Velázquez Velázquez, Abogado en libre ejercicio.
- D) Dr. Manuel Tama, Abogado en libre ejercicio.

### **PREGUNTA # 1**

¿Según su conocimiento defina que son las excepciones previas?

- A) Las excepciones previas son un mecanismo que tiene la parte demandada para poder proponer un medio de defensa, estas excepciones previas permiten que la parte demandada pueda contestar la demanda y ejercer un mecanismo de oposición dentro del proceso.
- B) Las excepciones previas constituyen las herramienta técnica que tienen los demandados para ejercer su derecho a la defensa, en puro Derecho la excepción previa es fundamentada, amparada y sustentadas en hechos y normativas jurídicas lo que se va a oponer y contradecir a la pretensión de una demanda.
- C) Las excepciones previas en la manera que están concebidas son una oposición que hace el demandado, respecto a la validez del proceso o de la existencia de elementos esenciales para que pueda conformarse adecuadamente la Litis, es

decir que miran más que la fondo de la controversia a otros tipos de aspectos como la conformación adecuada de la Litis y la validez del proceso.

D) Las excepciones previas son una garantía constitucional, que es el derecho a la defensa y el instrumento más idóneo para el derecho a la defensa en materia civil, son las excepciones, antes se llamaban dilatorias y perentorias, ahora con el nuevo paradigma procesal se llaman subsanables e insubsanables.

## **PREGUNTA #2**

¿Desde su conocimiento al subsanar las excepciones se estaría reformando la demanda?

A) No, a mi criterio no se estaría reformando la demanda, ya que lo que se busca con subsanar las excepciones es que no existan vicios y se precautela de que se haga las cosas de la manera correcta. Adicional, el Código Orgánico General de Procesos establece los mecanismos en los cuales se permite subsanar una demandada y en este caso al subsanar no se estaría reformando la misma.

B) No necesariamente, son dos temas diferentes, el subsanar la demanda por vicios de forma o por errores de forma, es una cuestión que al contrario del viejo sistema procesal, en este nuevo sistema le afán es de aliviar la carga del futuro de un proceso que de repente se puede ver alterado al invocar

nulidades, en consecuencia de errores de forma, al subsanar una demanda es beneficioso para la justicia.

- C) Sí lo vemos de un punto de vista estrictamente procesal y forma, evidentemente que hay una reforma a la demanda, como por ejemplo si hay un problema de ilegitimidad de personería y usted va y corrige, presenta correctamente a quien va a demandar evidentemente existe una reforma en lo formal pero no en lo sustancial, por cuanto se busca trabar la Litis de manera correcta para que una vez bien entablado el proceso, ahora si se pueda resolver el fondo del litigio.
- D) Podría decirme que sí, indirectamente, pero el legislador no lo ha tomado así, sino como una posición de proteger al demandado, cuando le faculta mediante vía judicial corregir sus excepciones, ahora si lo vemos de un tema netamente procesal, podríamos decir que es una reforma.

### **PREGUNTA # 3**

¿Cuál es su opinión profesional acerca de la sentencia inhibitoria?

- A) Las sentencias inhibitorias son una herramienta jurídica que se encuentra específicamente en la doctrina, muchos fallos jurisprudenciales en nuestro País han permitido que se pueda aplicar este mecanismos de sentencia inhibitoria, que específicamente se aplica cuando existe una incompleta conformación del litisconsorcio, ejemplo cuando se intenta demandar una Nulidad de Instrumento Público pero no ha sido demandado el Notario, en

ese momento yo como juzgador, mal podría emitir una sentencia de fondo, por cuanto estaría afectando el derecho de una de las partes procesales que me podría acarrear muchas consecuencias legales en un futuro, en vista de que no existe una correcta conformación en la litis el mecanismo que aplico es una sentencia inhibitoria.

- B) Es aquella que el juez se abstiene de decidir la parte medular de la controversia la misma que no entra por muchas razones de carácter procedimental dentro del proceso y eso hace que el juzgador se abstenga de dirimir la contienda y la ley le franquea que puede o está facultado para dictar una sentencia inhibitoria, el sistema procesal actual tiene como espíritu evitar que el juzgador resuelva mediante sentencia inhibitoria.
- C) La sentencia inhibitoria en definitiva es un pronunciamiento que realiza el juez, luego ya de haberse agotado algunas partes procesales. Pero esta pregunta que está bien formulada tiene relación con las anteriores, por cuanto es algo que no debería ocurrir ya que debería ser un caso absoluto de la excepción, por cuanto para eso está las excepciones previas y de esa manera poder evitar que el juzgador se pronuncie mediante excepción previa, ya que a diferencia del antiguo sistema procesal, sin decir que este peor o mejor, solo que son diferentes si se resolvía mucho mediante sentencia inhibitoria.
- D) Sentencia inhibitorias, son aquellas que no se pronuncian sobre el fondo, en todo proceso hay unos presupuestos previos para que se conforme un

proceso judicial, cuando falta uno de esos presupuestos procesales o por cuando la propia naturaleza de la excepción el juez se ve en la obligación a dictar sentencia inhibitoria, en procesal la sentencia inhibitoria es cuando el juez no resuelve el fondo, puede hacerlo de oficio aun sin petición de parte y no hace tránsito a cosa juzgada sustancial, sino formal, es decir corregido el obstáculo se puede volver a demanda de acuerdo con la doctrina jurisprudencial uniforme que hay en el País.

#### **PREGUNTA # 4**

¿Considera en base conocimiento que es aplicable subsanar las excepciones en audiencia preliminar?

- A) Bueno la naturaleza de la audiencia preliminar es poder subsanar todos los vicios que se presenten en el proceso, al momento que se subsana las excepciones se da la oportunidad para que la parte actora pueda corregir los errores, por ejemplo cuando existe una falta de capacidad o falta de personería se le concede el termino de 10 días para que se subsane y todo esto parte en desde la audiencia preliminar.
  
- B) Hay una omisión en el Código que debe ser considerado, omisiones que en alguna forma ha dictado una resolución, es decir que en esa fase escrita previo a la audiencia perfectamente debería poder absolviendo los errores de forma y al llegar a la etapa de saneamiento será un poco más compleja por cuanto se va a entrar ya a discutir temas de fondo, esa depuración debe ser considerada en el ámbito escrito de un Procedimiento.

C) Bueno, lo que ocurre es que en la audiencia preliminar lo que se va a debatir, como uno de los primeros puntos o aspectos es el tema de las excepciones previas y es evidentemente, que ese es el momento donde el juzgador se va a pronunciar si acepta o no una excepción, es decir a partir de ese momento se puede subsanar una excepción previa en aquellos casos que obviamente se puede subsanar y ese es el momento procesal oportuno.

D) Sí, es una parte de protección del derecho a la defensa que tiene el demandado, entonces si se advierte que el demandado ha incurrido en una omisión, entonces el juez está facultado de acuerdo a la ley procesal que corrija o enmiende el error.

#### **PREGUNTA # 5**

¿Considera que el permitir que se subsanen las excepciones previas se vulnera el derecho al Debido Proceso, entiéndase Tutela Judicial Efectiva, Seguridad Jurídica, Igualdad Procesal?

A) No, no se están afectando derechos, por cuanto el subsanar permite que el actor corrija sus errores y la misma ley le concede el mismo término para que el demandado se pronuncie acerca de las correcciones que realizó la parte actora. Lo que se busca es que una vez subsanado todo como juzgador se pueda resolver el fondo del asunto sin encontrar los referentes vicios que puedan generar nulidad.

- B) No, de ninguna manera, el poder subsanar, la ley prevé los temas de carácter formal y subsanarlos, más bien yo considero que está en pro a una controversia de no permitir que se afecten los procesos con vicios e incidentes, que lo único que pueden promover es nulidad y dilatoria, yo más bien creo que es saludable la medida del saneamiento por cuanto se puede corregir acorde a la ley, ya que hace bien a la justicia, hace bien a las partes.
- C) No, realmente no. El proceso como tal lo que busca es resolver el litigio una controversia, cuando hay algún problema como ilegitimidad de personería la realidad es que el problema principal no ha sido objeto de resolución, entonces si el proceso es una herramienta para subsanar las controversias entre la sociedad y que el Estado lo pone a consideración de los particulares, por cuanto el Estado tiene la obligación de hacer realidad todo los derechos consagrados en la constitución, principalmente los derechos de la paz, armonía y buen vivir. El estado tiene la obligación de buscar los canales para resolver el proceso.
- D) El legislador ha querido proteger tanto el derecho de acción como el derecho a la defensa, el derecho de acción tiene un instrumento idóneo que es la demanda y el derecho a la defensa tiene como instrumento idóneo las excepciones que es lo que se ha querido de que no hayan juicios infructuosamente llevados, yo no creo que se está colocando en indefensión al demandado, por cuanto el norte de la función judicial es resolver los conflictos de los ciudadanos.

### **5.15. Análisis de casos judiciales.**

Para un mejor análisis vamos analizar brevemente los siguientes casos judiciales:

CASO #1.-

09330-2016-00378 - Unidad Judicial Civil del Cantón Duran.

Dentro de este caso judicial, al momento de que se dicta la sentencia se hace hincapié a un criterio judicial errado, por cuanto se ha demandado a una persona un incumplimiento de contrato, mediante Procedimiento Ejecutivo, ya que ha fundamentado su demanda en los artículos 348 y 349 del COGEP (Procedimiento Ejecutivo), en vista de esta situación, el juzgador se atribuye funciones erradas, ya que el pretende subsanar el asunto en base al artículo 91 del COGEP y aplica de una manera incorrecta el principio del IURA NOVIT CURIA, argumentando que el cómo juzgador puede suplir las cuestiones que en Derecho corresponda, algo que es totalmente errado, ya que desde esa óptica está dejando en plena indefensión al demandado, por cuanto existe un error en la forma de proponer la demanda, en conjunto con una inadecuación de procedimiento, porque error en la forma de proponer la demanda, por cuanto este libelo no cumple con lo determinado en el artículo 142 del COGEP por lo tanto mal podría el juzgador dar trámite al litigio y declarar la misma de clara, precisa y admitida a trámite, de esta manera se evidencia que se deja en indefensión a la parte demandada ya que se encuentra en un proceso nulo y sobre todo que el acto propositivo, Demanda, no cumple los requisitos legales que se exigen para que sea calificada.

CASO #2.-

09315-2017-00393 - Unidad Judicial Civil del Cantón Daule.

Dentro de este caso, existe una particularidad muy importante, la parte actora propone su demanda en base a la siguiente acción, “Acción de Reivindicación



extraordinaria de Dominio”, esta es una acción que dentro de nuestro Código Procesal Civil, no existe, bajo ningún concepto vamos a encontrar esta acción, sin embargo dentro del análisis que se ha podido realizar de este proceso, la juzgador solicita que la parte actora subsane y corrija la situación, lo cual no lo hizo y seguía persistiendo el error de la acción, pero luego de que se contesta la juzgadora decide dar trámite al litigio.

La particularidad que tiene este caso es como la juzgadora resuelve esta excepción previa ya que ella determina que existió un desliz gramatical que no afecta el fondo del proceso y la jueza en base al artículo 91 del COGEP, aplica de manera errónea el principio de IURA NOVIT CURIA y ella admite y considera que dichas excepciones fueron subsanables en virtud del artículo 295 # 2 del COGEP, algo que es totalmente errado por cuanto la juzgador al momento que la parte actora no corrigió su acto de proposición de la manera correcta, mal podría haber dado a trámite el litigio, por lo tanto se vuelve a comprobar que se ha dejado en indefensión al demandado.

### CASO #3.-

09332-2017-00447 - Unidad Judicial Civil del Cantón Guayaquil.

Dentro de este proceso, se dicta una sentencia inhibitoria, por cuanto la juzgadora se da cuenta que la parte actora había demandado a una persona ya fallecida y en lo posterior la demanda no fue reformada y no se enderezo el proceso en contra de sus herederos por lo tanto se efectuó un vicio denominado en la doctrina de ilegitimidad en la causa, por lo tanto la juzgadora dicta sentencia inhibitoria. Pero que deseamos comprobar con este proceso de que es muy difícil que se pueda subsanar esta excepción de falta de legitimación en la causa por cuanto el juzgador no debe pronunciarse sobre el fondo y si determina que debe subsanarse esta excepción eso implicaría que indirectamente se esté reformando la demanda.

## 5.16. CONCLUSIONES.

El artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos, es muy explícito al indicar que se puede subsanar las excepciones previas y se concede cierto tiempo ya antes descrito en el Marco Teórico y bajo el principio de legalidad no puede ser discutido por cuanto fue promulgado por la Asamblea Nacional y no podemos indicar que existe ilegalidad de la Norma.

Pero, si damos un enfoque netamente CONSTITUCIONAL, como se lo ha desarrollado en el Marco Teórico y mediante Doctrina, podemos indicar que si existe un vulneración de Derechos Constitucionales a la parte Demandada, ya que existen ciertos mecanismos que se contraponen con el espíritu de nuestra Constitución que tiene un carácter de Garantista y obliga al juzgador a velar por los Derechos de ambas partes procesales.

Este tema referente a las excepciones no es novedoso en nuestro País, por cuanto a lo largo de la historia este mecanismo de defensa ha sido muy discutido tanto con el antiguo Código de Procedimiento Civil y hoy se discute con el Código Orgánico General de Procesos, leyes que han cambiado totalmente la parte procesal de nuestro País y que ha cambiado el pensar de los Profesionales del Derecho y hace que ahora los procesos se vean envuelto en un abanico de controversias ya que nuestra Constitución tiene como finalidad respetar Derechos Fundamentales y muchas veces con el COGEP existen casos en los cuales no se precavido aquello.

## **5.17. RECOMENDACIONES**

La parte medular de este asunto es que los Asambleístas no han podido elaborar una verdadera parte dogmática sobre la Norma que nos ha llevado hoy a que existan ciertas contradicciones con nuestra Constitución, ya que existe Derechos fundamentales garantizados en nuestra Norma Suprema que deben prevalecer y deben ser precautelados por quien imparte justicia ya que el juzgador está en un rango garantistas y debe precautelar que las partes procesales además de acceder a la tutela judicial de justicia también deben encontrarse ambos en igualdad de condiciones.

Quizás por querer cambiar nuestro Sistema Procesal de una manera acelerada, hoy se ven falencia en el Código Orgánico General de Procesos y el artículo 295 no es la excepción por cuanto efecto jurídico final al momento de no subsanar y no cumplir con el tiempo que la ley te otorga es tener como no presentada la demanda, es decir no existe celeridad procesal ya que quizás se actúa con eficiencia por el resultado es el mismo y podemos terminar el proceso desde el momento que el proceso está viciado.

Para finalizar, puedo indicar que es importante que los estudiantes de Derecho y Abogados, podamos buscar los mecanismos necesarios para poder hacer prevalecer nuestros Derechos Constitucionales y buscar un mejor sistema procesal. El Código Orgánico General de Procesos, no tiene una idea descabellada, es una buena iniciativa, pero como todo en la vida, tiene sus errores y eso nos va a permitir a seguir generando debates e impulsar mejor los mecanismos para una posible reforma en el futuro.

### **5.18. PROPUESTA DE REFORMA.**

Por lo anteriormente expuesto e investigado, se propone la reforma del artículo 295 del COGEP que queda estructurada de la siguiente manera.

Art. 295.- Resolución de excepciones.

Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

1. Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo.
2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del Litis consorcio se ordenará el archivo de la demanda, dejando a salvo el derecho de volver a presentar la misma de manera correcta.
3. Si el asunto es de puro derecho se escuchará las alegaciones de las partes.

La o el juzgador emitirá su resolución y notificará posteriormente la sentencia por escrito.

Terminados los alegatos, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción, debiendo reanudarla para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código.

## **Bibliografía**

- Avila Santamaria, R. (2009). *Nuevas instituciones en el Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: INREDH.
- Betancourt, F. (2007). *Derecho Romano Clasico*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Cabanella, G. (2008). En *Diccionario Juridico Elemental* (pág. 175). Buenos Aires: Heliasta.
- Camacho, A. (2010). Derecho Procesal y Derecho Sustancial. En U. C. Colombia, *Manuel de derecho procesal civil*. Bogota: U.C.C.
- Casado, M. L. (2009). *Diccionario Juridico*. Buenos Aires: Valleta Ediciones.
- Casassa, S. (2014). *Las excepciones en el procedimiento civil*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Cesar Trujillo, J. (2013). *Constitucionalismo Contemporaneo* . Quito: Corporacion Editora Nacional.
- Chioventa , G. (1999). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Mexico: Oxford University Press.
- Codigo Civil*. (2005). Quito: CEP.
- Codigo de Procedimiento Civil*. (2005). Quito: CEP.
- Codigo Organico de la Funcion Judicial* . (2009). Quito: CEP.
- Codigo Organico General de Procesos*. (2015). Quito: Ediciones Legales.
- Constitucion de la Republica del Ecuador*. (2008). Quito: CEP.
- Cornejo, J. S. (2018). COMENTARIO. En J. Garcia Falconi, *Analisis teorico practico sobre la contestacion a la demanda; la reconvencion y las excepciones previas, en el codigo organico general de procesos* (pág. 367). Quito: Graficas Arboleda.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: IB de F.

- Echandia, D. (1985). *Teoria General del Proceso*. Buenos Aires: Universidad.
- Falconi, J. (2018). *Análisis jurídico o teórico práctico sobre la contestación a la demanda; la reconvencción; y las excepciones previas, en el código orgánico general de procesos*. Quito: Graficas Arboleda.
- Gonzaini, O. (2018). Analisis Juridico sobre la demanda . En J. Garcia Falconi, *Analisis juridico o teorico practico sobre la contestacion a la demanda; la reconvenccion; y, las excepciones previas, en el codigo organico general de procesos* (pág. 52). Quito: Graficas Arboleda.
- Gordillo Guzman, D. E. (2015). *Manual Teorico Practico de Derecho Constitucional*. Quito: Workhouse Procesal.
- Guasp, J. (2010). Derecho Procesal y Derecho Sustancial. En U. C. Colombia, *Manual de Derecho Procoesal Civil* (pág. 15). Bogota: U.C.C.
- Hinostroza Minguez, A. (2010). En *Las excepciones en el Proceso Civil* (pág. 371). Lima: Jurista Editores.
- Ley de Arbitraje y Mediacion* . (2006). Quito: Ediciones Legales.
- Lopez Oliva, J. (2011). La consecracion del principio de seguridad juridica como consecuencia de la revolucion francesa de 1789. *Dialnet*, 123. Obtenido de file:///C:/Users/Law/Downloads/Dialnet-LaConsagracionDelPrincipioDeSeguridadJuridicaComoC-3849989.pdf
- Moran Sarmiento, R. (2016). *Derecho Procesal Civil Practico y elCodigo Organico General de Procesos*. Guayaquil: Editores Murillo.
- Pallares, E. (2018). Fundamento de la capacidad. En J. Garcia Falconi, *ANALISIS JURIDICO TEORICO PRACTICO SOBRE LA CONTESTACION A LA DEMANDA, LA RECONVENCION Y LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL*

*CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS* (pág. 367). Quito:

Graficas Arboleda.

Perla, E. (s.f.). Temas de Derecho Procesal. *Dialnet*. Obtenido de

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=22765>

Perla, E. (s.f.). Temas de Derecho Procesal Civil. *Dialnet*. Obtenido de

<file:///C:/Users/Law/Documents/Dialnet-TemasEnDerechoProcesalCivil-5143976.pdf>

Quisbert, E. (2006). *Derecho Constitucional*. Obtenido de

<http://ermoquisbert.tripod.com/dc/05.pdf>

Salvo, N. (27 de Julio de 2015). *Juristas de Uruguay apoyan capacitación para el*

*Cogep*. Obtenido de

<https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/juristas-de-uruguay-apoyan-capacitacion-para-el-cogep>

SENTENCIA 09330-2014-0362, 09330-2014-0362 (Unidad Judicial Civil del Canton Duran 8 de Junio de 2016).

SENTENCIA No.- 131-15-SERP-CC, No.- 0561 - 12 - EP (Corte Constitucional del Ecuador 19 de Junio de 2015).

Tama, M. (2009). *Defensas y Excepciones en el Procedimiento Civil*. Guayaquil:

Edilex S.A.

(s.f.). Obtenido de Código General de Procesos - Uruguay:

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf>

(1967). Obtenido de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

<file:///D:/LIBRO%20TESIS/Codigo%20Procesal%20Civil%20de%20Argentina.pdf>

(22 de Noviembre de 1969). Obtenido de Convencion Americana sobre Derechos Humanos: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Abreu, J. (2014). El Método de la Investigación. *Daena: International Journal of Good Conscience*, 200. Obtenido de <file:///D:/LIBRO%20TESIS/METODO%20DE%20LA%20INVESTIGACION%20JOSE%20LUIS%20ABREU%20-%20ARTICULO%20CIENTIFICO.pdf>

Arias, F. (2012). *El proyecto de Investigacion*. Caracas, Republica de Venezuela: Episteme. Obtenido de <file:///D:/LIBRO%20TESIS/El%20Proyecto%20de%20Investigacion.%20Fidias%20Arias%20%20libro.pdf>

*Declaracion Universal de Derechos Humanos*. (s.f.). Obtenido de [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

*Diccionario Legal*. (2011). Obtenido de [https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar\\_diccionario.php?desde=Exarca&hasta=Exclusiva&lang=es](https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Exarca&hasta=Exclusiva&lang=es)

*Feedback Networks*. (2013). Obtenido de <https://www.feedbacknetworks.com/cas/experiencia/sol-preguntar-calculador.html>

Gómez-Luna, E., Fernando-Navas, D., Aponte-Mayor, G., & Betancourt-Buitrago, L. A. (2014). Metodología para la revision bibliografica y la gestion de informacion de temas cientificos. *DYNA - Universidad Nacional de Colombia*, 159. Obtenido de <file:///D:/LIBRO%20TESIS/METODOLOGIA%20PARA%20LA%20REVI>



SION%20BIBLIOGRAFICA%20Y%20GESTION%20DE%20INFORMACION%20DE%20TEMAS%20CIENTIFICOS.pdf

Hernández Sampieri , R. (2006). *Metodología de la Investigación*. Mexico: McGraw-

Hill. Obtenido de

file:///D:/LIBRO%20TESIS/METODOLOGIA%20DE%20LA%20INVESTIGACION%20SAMPIERI.pdf

## Anexos

### Fotografía de entrevistas.



# FUNCIÓN JUDICIAL

## REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

### UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN DAULE

**No. proceso:** 09315-2017-00393  
**No. de Ingreso:** 1  
**Acción/Infracción:** REINVINDICACIÓN  
**Actor(es)/Ofendido(s):** GERMAN PACHAY FRANCISCO ARISTIDES  
**Demandado(s)/Procesado(s):** JACINTA RIVAS VARGAS  
PABLA LUCILA SALAS JARA

---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

**30/07/2018**      **RAZON**

11:48:00

RAZON: En Daule a los 30 días de julio del 2018, se envía a Juicio N° 09315-2017-00393, AB. CLARA MARIA RODRIGUEZ ARTEAGA - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS, con número de guía EN678615119EC, a través de correos del ecuador. Lo que comunico para los fines pertinentes. Daule 30 de julio del 2018.

Diana Castro Saenz  
Ayudante Judicial.

**30/07/2018**      **RAZON**

11:45:00

Servicio: EMS

Usuario:

martinez solorzano esperanza emp...

Fecha: 2018-07-30

Orden de trabajo

EN-777975892-2018-07-15362194

Hora: 10:16:52

Id Local:

EN678615119EC

REMITENTE DESTINATARIO

Nombre:

DIRECCION PROVINCIAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA(JUZGA...

Código Cliente:

777975892

Nombre:

AB. CLARA MARIA RODRIGUEZ ARTEAGA - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL DE L...

Número de Identificación:

0968517580001

Tipo de identificación:

RUC

Número de Identificación: Tipo de identificación:

Provincia:

GUAYAS

Ciudad/Cantón:

DAULE

Parroquia: Provincia:

GUAYAS

Ciudad/Cantón:



---

**Fecha                      Actuaciones judiciales**

---

RAZON: Daule, 10 de julio del 2018, dando cumplimiento a lo dispuesto en providencia que antecede, procedí en esta fecha a notificar de mi correo institucional A LA PARTE DEMANDADA: JACINTA RIVAS VARGAS, PABLA LUCILA SALAS JARA, con la el escrito de fundamentación de la apelación por la parte actora escaneado, y la providencia que antecede, en los correos electrónicos: abogadospacifico@gmail.com, ab.mercham@mercalop.com, ab.larrea@mercalop.com, ab.penalosa@mercalop.com, abgangelapaezm34@gmail.com, abogadospacifico@gmail.com, bcadaule@gmail.com, abgtoral3456@gmail.com, ab.salas333@gmail.com, franger\_23@hotmail.com, antony471@hotmail.com, . A las 09h21.- Pongo a su conocimiento para los fines pertinentes.- Daule, 10 de julio del 2018.-

DIANA CASTRO SAENZ  
AYUDANTE JUDICIAL UJCD

**09/07/2018                      NOTIFICACION****10:08:00**

Daule, lunes 9 de julio del 2018, las 10h08, Agréguese a los autos el escrito presentado por Francisco Arístides German Pachay, mediante el cual, fundamenta su apelación dentro del término concedido. En lo principal de conformidad con lo establecido en el Art. 258 del COGEP, se dispone se notifique a la parte demandada con el escrito de apelación presentada, a quien se le concede el término de diez días para que presente su contestación, en la forma prevista en el artículo mencionado. Cumplido este término se enviara el proceso al superior, de conformidad con las disposiciones procesales actuales del nuevo procedimiento.- Por secretaria notifique a la contraparte con copia del escrito presentado. Cúmplase y Notifíquese.-

**05/07/2018                      ESCRITO****14:56:18**

FePresentacion, Escrito, ANEXOS, ANEXOS, ANEXOS, ANEXOS

**27/06/2018                      COPIAS CERTIFICADAS****17:02:00**

Daule, miércoles 27 de junio del 2018, las 17h02, Agréguese a los autos el escrito presentado por Jacinto Rivas Vargas. En lo principal se provee: 1.- En atención a lo peticionado, a costas del peticionario, se dispone que la acturia del despacho, conceda las copia certificada del proceso. 2.- Previas las formalidades de ley, a costas del peticionario, se dispone por secretaria se desglose la documentacion que se encuentra solicitando. Cúmplase y Notifíquese.-

**26/06/2018                      ESCRITO****16:11:35**

FePresentacion, Escrito

**21/06/2018                      SENTENCIA****09:26:00**

Daule, jueves 21 de junio del 2018, las 09h26, VISTOS: Ab. Janneth Marisol Sinchi Arias, Jueza Titular de la Unidad Judicial Civil, Laboral e Inquilinato del cantón Daule, provincia del Guayas, nombrada mediante Resolución No. 288-2015, emitida por el pleno del Consejo de la Judicatura. Se reduce a escrito el día hoy, la sentencia debidamente motivada, que ha sido emitida de manera oral dentro de la audiencia de juicio efectuada en la presente causa, se realiza en los siguientes términos:

**1.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:**

Comparecen los señor FRANCISCO ARISTIDES GERMAN PACHAY, con cédula de ciudadanía NO. 090066740-3, de estado civil casado, de 72 años de edad, de ocupación jubilado, residente en la ciudad de Guayaquil, en la ciudadela Sauces VI, manzana 326, villa 22, quien propone la demanda de REIVINDICACION en contra de PABLA LUCILA SALAS JARA, portadora de la cédula de ciudadanía No. 090420189-4, de estado civil viuda, de ocupación agricultura, con domicilio en el cantón Santa Lucia.

**2.- LA ENUNCIACIÓN BREVE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA Y DEFENSA DE LA O DEL DEMANDADO:**

A fojas veinte y siete de autos, consta la demanda presentada por el actor, que en lo principal manifiesta: " Conforme consta en la Escritura Publica Compra-Venta suscrita por el vendedor Simón Rivas Quinto, a favor de Francisco Arístides Pachay, otorgada el 21 de agosto de 2015, por el Notario Primero del Cantón Vinces, Provincia de los Ríos, Ab. Mario Lorenzo Carriel, instrumento que se inscribió en el Registro de la Propiedad del cantón Santa Lucia, con el No. 444 del libro de Propiedad, anotado



bajo el No. 779 del Repertorio, de fecha 21 de agosto de 2015, constituyendo estos documentos suficiente título de Dominio, correspondiente al terreno de mi propiedad, que soy propietario del Lote # 2, ubicado en el sitio Casalcon, perteneciente a la jurisdicción parroquial de Santa Lucia cantón Daule, provincia del Guayas, signado con el código Catastral signado NO. 09.18-50.51.02.16.258.000, otorgado el 28 de septiembre de 2015 por el Jefe de la Unidad de Planificación Urbana y Rural, Avalúos y Catastros del Cantón Santa Lucia Provincia del Guayas Arq. Geovanny Manuel Pluas Púas. El lote # 2 terreno de mi propiedad ubicado en el sitio Casalcon perteneciente a la jurisdicción parroquial de Santa Lucia, cantón Daule, provincia del Guayas, según las Escrituras Públicas, tiene los siguientes linderos y dimensiones: NORTE: con la hacienda jigual con cientos cuarenta y nueve metros con cincuenta centímetros ( 149.50mts); SUR: con el señor Alvarado con diecio metros ( 18mts), mas sesenta y un metros con cuarenta centímetros(61.40mts); mas sesenta y nueve metros con veinte centímetros (69.20 mts), mas diecinueve metros con ochenta y tres centímetros (19.83mts); ESTE: con Pablo Salas Jara, con doscientos sesenta metros con once centímetros (260.11 mts); OESTE: con el lote #1 con trescientos dos metros con setenta y cuatro centímetros (302,74 mts), lo que da un área total de cuatro hectáreas con dos mil ciento sesenta y cinco centi hectáreas(4.2165has), conforme consta en el certificado No. 145 RPM-GAD-MSL-201, de fecha 19 de mayo de 2017 (...). Con el objeto de individualizar las coordenadas correspondientes al lote #2 de mi propiedad, mediante levantamiento planimétrico Geo-Referenciado con cuadro de coordenadas planas U.T.M. WGS-84, por parte del Ing. Agr. Yuri Navarrete Tomalá, número de registro de Senescyt 1018-02-122336, en lo que respecta al lote de mi propiedad tiene los siguientes coordenadas PUNTO PO1, NORTE X 614161.000; ESTE Y 9807140.000; PUNTO PO2, NORTE X 614310.000; ESTE Y 9807152.000; PUNTO PO3, NORTE X 614277.000; ESTE Y 9806894.000; PUNTO PO5; NORTE: X 614204.000; ESTE 9806864.000; PUNTO PO6; NORTE X 614137.0000; ESTE Y 9806847.0000; PUNTO PO7, NORTE X614118.0000; ESTE Y 9806840.0000 (...). En forma clandestina y fraudulenta la señora Pabla Lucila Salas Jara, ha ingresado en forma ilegítima posesionándose de una fracción del terreno de mi propiedad signado con el #2 ubicado en el sitio Casalcon, perteneciente a la jurisdicción parroquial de Santa Lucia cantón Daule, procediendo arbitrariamente a sembrar cultivos de arroz y explotar sin mi consentimiento del terreno ocupado ilegítimamente, negándose a abandonar mi propiedad, como constas en la diligencia realizada a petición mía..... Es el caso señor Juez, que la señora Pabla Lucila Salas Jara, desde el 03 de enero de 2015, hasta la fecha se encuentra actualmente en posesión material e ilegal de una parte del predio de mi propiedad, en una extensión de 0.7887 has-1.1177 cuadradas, pero que pese a mi requerimiento para que me restituya mi legítima posesión de mi propiedad, la cual se ha negado. Esta demanda la fundamentamos en lo que expresamente señalan los artículos 933, 934, 936, 937,939, 941 y demás pertinente del Código Civil en concordancia con el Art.- 584, 586 y 599 del mismo cuerpo de ley, y deberá ser tramitado en juicio ordinario de acuerdo a los artículos 289 y 291 del COGEP. PRETENSION: Que mediante sentencia su señoría se sirva ordenar la restitución a mi favor del lote de terreno signado con el # 2 ubicado en el sitio Casalcon, perteneciente a la jurisdicción parroquial de Santa Lucia cantón Daule, provincia del Guayas, al pago por parte de la demandada señora Pabla Lucila Salas Jara, de daños, perjuicio y demás frutos y prestaciones por ser un poseedor de mala fe, y al pago de costas procesales y honorarios del abogado defensor."

Calificada y aceptada, a trámite la demanda se ha dispuesto se proceda a inscribir la demanda en el Registro de la Propiedad del cantón Santa Lucia (fs. 40), así como también, se ha dispuesto la citación a la demandada PABLA LUCILA SALAS JARA, cuyas constancias procesales obran de fojas 53 a 57 de autos. A fojas 119 del proceso, comparece la demandada presentando su contestación a la demanda en los siguientes términos: " Señora Juez ha llegado a mi conocimiento extrajudicialmente que he sido demanda ante su despacho, POR UNA ACCION QUE NO CONTEMPLA NUESTRA LEGISLACION, ya que no he sido citada en legal y debida forma en mi domicilio y de conformidad con lo establecido en el Art. 53 inciso segundo del COGEP, acogiendo lo establecido en el Art. 151 y 153 del COGEP comparezco: En lo referente a la demanda interpuesta, la objeto en su legitimidad, por no ajustarse a la realidad de los hechos, efectivamente el actor como es costumbre trata de engañar a su autoridad, induciéndole al error, al engaño con fines protervos, falsea la verdad desde la demanda en los siguientes términos: a.-) Presenta una demanda de Reivindicación Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, lo cual en nuestra legislación no está contemplada dicha figura jurídica, b.-) Sigue falseando la verdad al decir que estoy en posesión de un predio de su propiedad, y que fue adquirido, por el supuesto heredero Sr. Simón Rivas Quinto, mediante la venta de Derechos y Acciones Hereditarias. Confunde al juzgador al no cumplir con el requisito si no qua non, que señala la materia civil, debe probar cual es la cosa precisa esencialmente por objeto que reclama es suya (...). Indica en su demanda que en forma clandestina y fraudulenta la señora Pabla Lucila Salas Jara, ha ingresado en forma ilegítima posesionándose de una fracción del terreno de mi propiedad signado con el No. 2, ubicado en el sitio Casalcon, perteneciente a la jurisdicción parroquial de Santa Lucia cantón Daule, ya que manifiesta cantón Daule, además falta de enunciar los linderos, medidas y cabida a la pretensión, así lo ordena nuestra legislación de forma imperativa. EXCEPCIONES A MI FAVOR.- improcedencia de la Demanda, porque no especifica en donde queda ubicado el lote de terreno, no describe pormenorizadamente el bien inmueble a reivindicar con su lindero, medida, cabida solo habla de un lote No. 2 y de la cual se contradice con incongruencias de la pretensión, al decir en su demanda que solo es una fracción del lote ubicado en el cantón Daule. Nulidad Procesal; Negativa simple y pura de los hechos; Falta de Legítimo contradictor; Error en la Forma de proponer la demanda; Falta de Legitimación en la causa por parte del actor; Indebida acumulación de pretensiones; Prescripción de la Acción.

RECONVENCION: La demandada reconviene al actor, por cuanto el actor alega burdamente que soy posesionaria de un lote de terreno que aduce en sueños ser de su propiedad y que lo detalla en el libelo de la demanda de Reivindicación Extraordinaria



---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

Adquisitiva de Dominio, presentada ante el despacho y signado con el Nro. 2 en la parroquial de Santa Lucia cantón Daule, adquirido mediante acciones y derechos hereditarios al señor Simón Rivas Quinto. Fundamenta su petición en el Art.75, 76 y demás leyes conexas y solicita se declare con lugar la reconvencción en contra de Francisco Arístides German Pachay y en sentencia se disponga el pago de \$ 200.000 dólares de los Estados Unidos, por concepto de daños y perjuicios. A fojas 156 de autos el actor reconvenido presenta su contestación en los siguientes términos: "De conformidad con el COGEP, la reconvencción plantada como demanda independiente, en el caso que nos ocupa, no cumple con el Art. 154 del COGEP, que trata sobre la procedencia de la reconvencción, señalando que esta procede en todo casos, salvo los previstos en la ley. La demandada Pabla Lucila Salas Jara, presenta una demanda de reconvencción que contiene como única pretensión el pago de \$ 200.000 dólares por concepto de daños y perjuicios. Reconvencción que es contrario a lo previsto en la ley, en el Art.154 del COGEP, por cuanto: Para solicitar mediante demanda la indemnización de daños y perjuicios, se requiere obligatoriamente de que se haya seguido o que exista un procedimiento previo de conocimiento en la vía judicial, se requiere una sentencia debidamente ejecutoriada en que se haya determinado daño que requiera ser indemnizado.... Excepciones previas: A) Falta de legitimación en la causa; b) Error en la forma de proponer la demanda, por tales motivos pido a usted que se deseche esta acción y ordene su archivo conforme lo establece el Art. 295 numeral 1 del COGEP. De conformidad con el Art. 284 solicito se declare a la actora de la reivindicación litigar de forma abusiva, maliciosa y temeraria, conforme así serlo deberá declarar la debía indemnización tal como lo prescribe el COGEP en sus artículos 94.3 y 95.9"

### 3.- DECISIÓN SOBRE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PRESENTADAS:

Instalada la Audiencia Preliminar, con la comparecencia de la parte actora, y demandada acompañados de sus abogados defensores, de conformidad con el Art. 294 Numeral 1 del COGEP, se les concedió la palabra a las partes procesales, a fin de que se pronuncie respecto de la validez del proceso, competencia, y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del mismo. En uso de la palabra la parte demandada, ha indicado que esta audiencia está viciada, por cuanto en el Código Civil no existe la "acción de Reivindicación extraordinaria de Dominio", por otra parte dentro del proceso se ha planteado una Acción Extraordinaria de Protección y usted ha dispuesto se eleve los auto a la Corte Constitucional, por lo que solicitó la suspensión de esta Audiencia. Por otra parte, existe una indebida acumulación de pretensión, porque una cosa es la Reivindicación y Prescripción adquisitiva de dominio, por lo tanto son dos acciones diferentes, así también el actor el omite señalar con fundamento los linderos de lo que reclama y señala un sitio que no existe, porque Santa Lucia es un cantón hace 30 años, y el actor indica que solicita la Reivindicación de un terreno del lote signado con el número 2, que no tiene linderos ni medidas, en un sitio llamado Casalcon, de la jurisdicción parroquial y cantonal de Santa Lucia, lugar que no existe dentro del mapa cantón Santa Lucia. Cuando se cita para comparecer a juicio se nos cita con la copia de la demanda, y nos dice que la señora Pabla Salas, es posesionaria de manera clandestina, y solicita se restituya a su favor un terreno a su favor pero no indica dimensiones y medidas. Por su parte el actor en uso de la palabra, manifestó en Audiencia: En cuanto a la Acción Extraordinaria de Protección, que es un trámite constitucional, en los Arts. 84 y consiguientes, tiene un procedimiento totalmente diferente a la justicia ordinaria que es lo que se está litigando. La norma constitucional exige que el proceso se remita en el término de cinco días, pero a su vez exige se saquen copias certificadas del proceso, para no interrumpir la ejecución y tramitación del proceso ordinario, motivo por el cual no tiene asidero la solicitado por la demandada. En cuanto a Improcedencia de la demanda, nulidad procesal, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, no son excepciones previas, que están consideradas taxativamente dentro de lo que dispone el Art. 153 del COGEP, por lo que debe ser desechada la excepciones. En cuanto a la Falta de legitimación de personería pasiva, no fundamento la demandada y no es una excepción que se deba considerar, toda vez que se tendrá que resolver conforme al debido proceso y a la valoración de las pruebas en el momento que se tome la decisión final. Respecto de la excepción de: Error en la forma de proponer la demanda, no existe error de proposición de la demanda que tenga que ver con la proposición de la demanda, por haber propuesto la Reivindicación de Dominio, ya que desde junio del 2017, la presente causa, fue calificada por la jueza titular, como clara, precisa y que cumple con los requisitos legales previstos en el Art. 142 y 143 del COGEP, admitiéndole a tramita mediante procedimiento ordinario amparado en el Art. 933, 934, 935 del Código Civil, todos estos artículos refieren a la acción de Reivindicación, que por un desliz gramatical, no afecta el fondo de la demanda, pues la jueza aplicando la facultad del principio IURA NOVIT CURIA, en concordancia con el art. 91 y con el inciso segundo del Art. 100 del COGEP, fueron subsanables en virtud del Art. 295 # 2 del COGEP. Así también la demandada en su escrito de contestación alega: Prescripción de la Acción, la misma no ha sido fundamentada, y en la demanda se refiere a una escritura de 1918, que no es materia de la Litis, excepción que no tiene asidero. Por último el actor hace referencias a las Excepciones PREVIAS DE LA RECONVENCIÓN: Falta de legitimación de la causa, la pretensión de acción reclama indemnización pro daños y perjuicio los mismo que de ninguna forma se encuentre determinados conforme a derecho, pues, debe existir una sentencia ejecutoriada que determine si ha sido aceptada la demanda o no, y además se debe calificar la pretensión de maliciosa o temeraria para que se pueda determinar el derecho a daños y perjuicios.

Escuchadas que han sido las partes procesales, por corresponder al estado de la causa, se dictó el correspondiente Auto Interlocutorio en los siguientes términos: La suscrita Jueza de la Unidad Judicial Civil, Laboral e Inquilinato del cantón Daule, provincia del Guayas, es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la acción de personal No.13846-DNTH-2015-SBS; y, con fundamento en los artículos 239 y 240 del Código Orgánico de la Función Judicial.

De igual manera en nuestro Código General de Proceso, se establece que en Audiencia Preliminar se deberá discutir y resolver



---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

sobre las nulidades procesales que afectan la validez del proceso, en este sentido el demandado ha alegado no haber sido citado con toda la documentación, sin embargo el Art. 107 establece las solemnidades sustanciales que deben ser observados en todos los procesos, y taxativamente señala: "1. Jurisdicción. 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila. 3. Legitimidad de personería.

4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente. 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias. 6. Notificación a las partes con la sentencia. 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto." En el caso que nos ocupa el demandado, alega no haber sido citado con toda la documentación, sin embargo en su contestación ha comparecido indicando que ha tenido conocimiento de manera extrajudicial, mas obra de autos a fojas 53-57 lasa Actas de Citación presentada por el señor Julio Rafael Cabrera Limones, Auxiliar Postal de Correos del Ecuador, persona jurídica que se encuentra autorizada para cumplir con la citación, en virtud de la Resolución No. 300-2015, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, así como también consta la razón de certificación sentada por la actuario del despacho que indica que se citó a la señora Pabla Salas Jara. Por otra parte se ha dispuesto a la actuario del despacho sentar razón indicando la fecha en la que concluye el término para contestar la demanda, y a fojas...consta la misma en la que se indica el 4 de enero de 2018, más la contestación que ha sido presentada por la demandada, obra de autos a fojas 132, la misma que se encuentra dentro del término establecido para contestar la demanda, y en auto de fecha 11 de enero de 2018, se ha calificado de clara y completa la contestación a la demanda, como la reconvenición planteada, por lo que lo alegado por la parte demanda, no ha sido demostrado documentalmente en cuanto ha indicado no haber sido citado conforme a ley, a más de ello, al momento que la demandada tuvo conocimiento de la demanda, podía acercarse a esta judicatura a fin de revisar el proceso al ser documentos públicos y encontrarse a disposición de las partes., por lo expuesto no es procedente la nulidad procesal solicitada en virtud que se ha cumplido con el debido proceso y precautelado el derecho a la legítima defensa, tanto más que la demanda ha comparecido a juicio haciendo valer sus derechos.

En cuanto a la petición de suspensión de la Audiencia solicitada por la actora, en virtud de haberse presentado la Acción Extraordinaria de Protección, esta juzgadora ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art.- 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que se dispuesta que la actuario del despacho deje copias certificadas de todo el proceso, sin que las partes hayan impugnado, por lo que no es procedente la suspensión de la presente audiencia.

Por lo expuesto, en virtud que el proceso se ha tramitado conforme lo establecido en los artículos 289 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, para el trámite Ordinario, garantizando el debido proceso y el derecho a la legítima defensa, consagrados en los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y en virtud de que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, Art. 107 del COGEP, que afecten la validez del proceso, se declara valido todo lo actuado.

Correspondiendo resolver las excepciones previas que ha sido planteada por la demandada, debiendo tener presente que es en Audiencia Preliminar las partes procesales deben dar a conocer las excepciones que se crean asistidos, por lo que si el demandado ha presentado por escrito en audiencia debe argumentar y fundamentar los mismos. En audiencia el demandado hace referencia a la excepción previa establecida en el Art. 153 #4 del COGEP, en cuanto: Error en la forma de proponer la demanda y la Indevida acumulación de las pretensiones, argumentando que el actor ha solicitado la "Acción de Reivindicación extraordinaria de Dominio", a este respecto la demanda ha sido analizado en todo su contexto, es así que el actor en su pretensión es claro al manifestar que lo que se encuentra solicitando es la restitución del lote No. 2, en el sitio llamado Casalcon, y fundamenta su pretensión en los Art. 933, 934, 935, 937 y 941 del Código Civil, que norma respecto de la Acción de Reivindicación, y en auto de calificación se aceptó a trámite la acción de reivindicación. Por otra parte, se alegó: Indevida acumulación de pretensiones, basándose en el hecho que se ha demandado la "acción de reivindicación extraordinaria de dominio", manifestando que en nuestra normativa legal existe acción prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y la acción de Reivindicación, particular que como ya se ha indicado, la presente acción ha sido aceptada a trámite por acción de Reivindicación en virtud que se encuentra fundamentada en el Art. 933, 934 y más pertinentes del Código Civil, consecuentemente se desecha las excepciones planteadas.

#### 4.- LA RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN:

El actor con la finalidad de justificar su pretension, mediante el cual solicita se restituya el lote #2, que de manera arbitraria, ilegal, ilegítima se encuentra posesionada la demanda, en Audiencia de Juicio produce como prueba a su favor: 4.1.- PRUEBA DOCUMENTAL: a) Certificado del 2 de enero de 2018, extendido por el Registrador de la Propiedad del cantón Santa Lucia, mediante cual certifica que la señora Pabla Lucila Jaras, posea bienes en el cantón Santa Lucia (fs.140); b) Certificado 145-RPM-GADA-STA, del 2016, extendido el 22 de enero de 2017, por el Registrador de la Propiedad del cantón Santa Lucia, certifica que del historial de dominio del Lote No. 2, ubicado en el sito Casalcon, cuyo titular de dominio es German Pachay que da un área total de 4.2165 has; C) Certificado único de Avalúos del GAD Santa Lucia, de fecha 22 de enero de 2018, extendido por el Jefe de la Unidad de Planificación Urbana, Rural y Avalúos y Catastros, certifica que se encuentra catastrado el código No. 091850510215258000, con un área de 4.21650 hasta (fs. 142); d) Certificado de pago de predios rústicos de Francisco German Pachay (fs. 141); e) Certificado extendido por el Jefe de Planificación urbana y rural de avalúos y catastros del GAD Municipal Santa Lucia, de fecha 15 de enero de 2018, que concierne al croquis de los lotes # 1 y 2, del cual el No., 2 pertenece a Francisco Pachay, además el levantamiento palinimetrico contiene las dimensiones y linderos de dichos lotes con sus respectivas



---

**Fecha                      Actuaciones judiciales**

---

coordenadas ( fs. 145); f) Levantamiento planimetrico georreferenciado del área determinados los linderos determinados con coordenadas satelitales gps, por la propia municipalidad y por inspección correspondiente en donde se determina el área que está invadida del área del señor Pachay , elaborado por el Ing. Agr. Yuri Navarrete que determina las coordenadas de un área 0.7887 has, equivalente 1.777cdras. Invadida (fs. 144); 4.2.- INSPECCION JUDICIAL.

Por parte de la demanda, quien rechaza las pretensiones del actor, produce como prueba a su favor en Audiencia de Juicio: 4.3.- PRUEBA DOCUMENTAL: a) El pago del predio rustico del año 2018, a nombre de la señora Pabla Salas Jara y Dorilla Salas Jara, con el código catastral 0918505102061320000, de un lote de terreno ubicado en el recinto Paypayales, del cantón Santa Lucia; b) Certificado del Registro de la Propiedad del cantón Daule, certifica que revisado los libros consta la compraventa que hace el señor Miguel Rivas a favor del señor Miguel Salvador Salas Banchon, y certifica que se encuentra inscrita la prohibición interpuesta por el Juez de Coactiva del Banco Nacional del Fomento que se sigue en contra de Pabla Salas Jara; c) El certificado del Registro de la Propiedad del cantón Santa lucia firmado por el Registrador de la Propiedad del cantón Santa lucia, con fecha 11 de enero de 2018, en donde reconoce que el señor Miguel Salas Banchon, adquiere para sus hijas menores de edad Pabla Salas y Dorilla Salas un lote de terreno ubicado en el cantón santa lucia , provincia del guayas, con su debida dimensiones y medidas; d) Escritura de compraventa realiza simón Rivas a favor francisco Pachay en la que hace demarcación de linderos, en donde no se me cito, x lo que nulita la escritura pública ; e) Certificado del Registrador de Daule, certifica consta año 1960 consta inscrita la compraventa que hace el señor Manuel Salvador Salas Banchon para sus hijas menores de edad Pabla Salas y Dorilla Salas de un cuerpo de terreno ubicado en sector Casalcon; f) Tercer Testimonio suscrita 1959, inscrita el 4 de noviembre de 1960, en la cual se demuestra que las hermanas Salas Jara son dueñas del bien . 4.4.- DECLARACION DE PARTE: GERMAN PACHAY FRANCISCO ARISTIDES.

#### 5.- LA MOTIVACIÓN:

El Art. 75 de la Carta Magna señala: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley", Art.76.- "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...". Art.82.- "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". Art.169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.", derechos que han sido garantizados por esta juzgadora en la tramitación de la causa, en la que se precautelado el debido proceso y el derecho a la legítima defensa de la demandada.

Por otra parte el Código Orgánico de la Función Judicial, "Art. 19.- Principios dispositivo, de inmediación y concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley... Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso", en relación con el Art. 27 de la norma citada.- Principio de la verdad procesal.- Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes."

En el caso sub judice, el actor, con la presente acción solicita se ordene la restitución del lote de terreno signado con el # 2 ubicado en el sitio Casalcon, perteneciente a la jurisdicción parroquial de Santa Lucia cantón Daule, provincia del Guayas, bien que se encuentra en posesión ilegítima la demandada Pabla Lucila Salas Jara, desde Enero de 2015, pretensión que la demandada ha negado manifestando que es propietaria del mismo y que el actor no ha individualizado el bien que pretende su reivindicación, por lo que fijado el objeto de la controversia, corresponde a las partes probar sus pretensiones conforme lo dispuesto en el Art. 169 del COGEP que reza: "Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada...", por lo que, las partes procesales, con la prueba producida en audiencia de Juicio, deben cumplir con la finalidad llevar a la juzgadora al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos -Art. 158 COGEP-, conclusión a la que los administradores de justicia, llegamos con la valoración de la prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, la juzgadora no puede valorar los elementos de prueba producidos en juicio aislada o individualmente sino en su conjunto, para darles, de acuerdo con la sana crítica, el valor de convicción que les corresponde. La valoración de la prueba es una operación mental o intelectual, y en esta operación el juzgador debe examinar separadamente los elementos de prueba aportados por las partes con que pretenden demostrar los hechos afirmados, ya sea en la demanda o en la contestación de la misma. Luego, el juzgador debe estudiarlas comparativamente, en forma tal que la conclusión a que llegue sea el producto de una verdadera síntesis de la totalidad de los elementos de prueba y los hechos que en ellos se contiene. En este proceso mental el juez ha de aplicar las reglas de la sana crítica, las cuales no constan en normas de derecho positivo, sino son reglas de lógica y de experiencia humana, suministradas por la psicología, la sociología y la técnica, que permiten al juzgador distinguir lo que es



verdadero y lo que es falso. Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 15. Página 5015. (Quito, 15 de abril de 2004).

Para el caso examine, la acción de Reivindicación, se encuentra normado en el Código Civil, siendo pertinente citar: Art. 933 C.C.: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Art. 934.- Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. Art. 939.- La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor. Así también existen FALLOS Y PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES que es menester citar: Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 15. Página 5007: ELEMENTOS DE LA REIVINDICACION: "La reivindicación o acción de dominio, conforme lo dispone el artículo 953 del Código Civil es: " la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela." En consecuencia, existen cuatro elementos básicos para que esta acción pueda ser ejercitada: 1) que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 953 y 956); 2) que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 957); 3) que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 959); y 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 953)".- Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2370: ACCION DE REIVINDICACION: "El dominio sobre el inmueble, han justificado los actores con la escritura pública aparejada a la demanda; así como también se encuentra probado que los demandados se encuentran en posesión del predio materia de la litis con el reconocimiento que los propios demandados hacen en varias piezas procesales, así como por la acción de amparo posesorio que han deducido los demandados en el Juzgado Primero de lo Civil, habiendo constatado el Juez en la diligencia de inspección que realiza en dicho juicio que los demandados se encuentran en posesión del predio materia de la Litis. Por último consta demostrada la singularización del predio. Se encuentran, por tanto cumplidos los tres elementos o requisitos que configuran la acción reivindicatoria o de dominio prescrita en el Art. 953 del Código Civil". Gaceta Judicial. Año CVII. Serie XVIII, No. 2. Página 441: REQUISITOS DE LA DEMANDA DE REIVINDICACION: "La reivindicación o acción es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. De las expresiones de la ley, se establece que la acción de dominio está constituida de los siguientes elementos para su procedencia: Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; Que el demandante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar. En el ejercicio de la acción reivindicatoria en que se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba."

En este contexto de normas y fallos jurisprudenciales, se establece que tres son los elementos que conforman esta clase de acciones y para que opere la acción de reivindicación, corresponde al actor en la audiencia de juicio que es en donde se produce la prueba, justificar si se acredita los presupuestos de la misma: 1. Que el actor tenga el derecho de propiedad sobre el bien reclamado; 2. Que la cosa objeto de la reivindicación o acción de dominio tenga el carácter de "singular", es decir, "única en su especie"; y, 3. Que la posesión del bien reclamado esté a cargo de quien no es titular del derecho.

El actor, con la Escritura de Determinación de Linderos, Dimensiones y Cabida; De Terminación de Comunidad, Fraccionamiento que realiza Don Simón Rivas Quinto y Escritura de Compraventa a favor de Francisco Aristides German Pachay( fs. 9) , y el certificado del Registro de la Propiedad del cantón Santa Lucia (fs. 10), justifica la titularidad del bien objeto de la pretensión, hecho que si bien la demandada ha tratado de desvirtuar manifestando ser propietaria del bien inmueble objeto de la pretensión con el Certificado del Registro de la Propiedad del cantón Daule,( fs. 6), documento en el cual consta que la compraventa que hace Francisco Rivas Bajaña a favor del señor Miguel Salvador Salas Banchon a favor de sus hijas Dorila Maria y Pabla Salas Jara, en el año 1959, e inscrita el 4 de noviembre de 1960, sin embargo en el mismo certificado consta que "Cualquier información sobre dicha inscripción, gravámenes con posterioridad a la fecha de creación del cantón Santa Lucia, debe solicitársela en el Registro de la Propiedad del dicho cantón", es así que lo contenido en la "Nota Devolutiva" del Registrador de la Propiedad del cantón Santa Lucia,(fs. 212), consta que el Señor Registrador de la Propiedad de Santa Lucia se niega a "reinscribir" la escritura por cuanto " según el titulo originario el señor Miguel Salvador Salas Bajaña, quien adquiere para sus hijas menores de edad Dorila Maria y Pabla Lula Salas Jara es dueño de un terreno ubicado en el sitio Casalcon, jurisdicción de la parroquia Santa Lucia del cantón Daule, de la extensión de ciento cincuenta varas de frente por cien varas de fondo. Pero en el Plano Aprobado por el Arq. Geovanny Pluas Púa, Jefe de la Unidad De Planificación Urbana y Rural Avalúos y Catastros del GAD del Municipal del cantón Santa Lucia, y en el certificado de Avalúo que se adjunta a la presente reinscripción se hace constar que es de una superficie de 7.17220 has. Lo cual no es correcto...", consecuentemente lo manifestado por la demandada ha quedado desvirtuado en cuanto es propietaria el bien que se pretende reivindicar, por lo que ha quedado demostrado que el actor con la prueba documental que adjunta a la demanda, goza de la calidad de propietario del bien que se encuentra solicitando la reivindicación.

Así también, para que opere la acción reivindicatoria, se requiere que el dueño del bien no se encuentre en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, hecho que el actor, ha pretendido justificar con el levantamiento planimetrico realizado por el Ing. Agr. Navarrete, Jefe de Avalúos y Catastros del cantón Santa Lucia, prueba que en nada contribuye a justificar que efectivamente la demandada se encuentre en posesión del lote No. 2, que se encuentra solicitando la restitución el actor, así como tampoco se ha demostrado con la inspección judicial realizada in situ por esta juzgadora, por cuanto al inspeccionar y recorrer el bien inmueble



que indica el actor se dueño, se pudo constar que el bien colinda con la propiedad de la hoy demanda, el predio no contenía cerca alguna, se encontraba implantada una casa de caña pequeña que no estaba habitada, que en el terreno no existía cultivo alguno, empero se pudo evidenciar que el terreno de la demanda con quien colinda, en parte estaba cercado, cultivado en su totalidad, y que al decir del actor, una parte de esos cultivos están siendo realizados en el terreno de su propiedad, situación que no ha podido ser probado por el actor ya sea con prueba testimonial, declaración de parte, informe pericial que determine que efectivamente los cultivos se están realizando en su propiedad, tanto más que las personas concurrentes a la diligencia han manifestado que esos cultivos no le pertenecen a la demanda, más bien son familiares de la misma, que se encuentran cultivando en virtud que el terreno es objeto de herencias del padre de la demandada, por lo tanto el actor, tampoco ha justificado que la demandada se encuentre en posesión del bien.

Por otro lado, es determinante establecer si el actor cumple con el tercer presupuesto, de solicitar la reivindicación de una cosa singular, con el fin de analizar este presupuesto, cabe citar que en Sentencia N° 0139-2016 de Sala de Lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2012), 30 de Junio de 2016, establece como RATIO DECIDENDI "1. La singularización del inmueble, exigida como requisito para que opere la reivindicación, no es el único elemento válido, se considera que el bien pudo haber sufrido modificaciones por diversas circunstancias, por lo que basta referencias que permitan singularizar el inmueble", además en dicha resolución, entre uno los puntos relevantes se establece que "singularizar un bien inmueble implica identificarlo y detallarlo con sus peculiaridades de tal manera que se distinga de otros, por ello ha de identificarse en su ubicación geográfica, emplazamiento del inmueble dentro de un espacio físico, con determinación específica según el ordenamiento territorial; linderos y, cabida, área o extensión sobre el que dicho dominio y/o posesión se ejerce. Esta Sala en varios pronunciamientos, así como la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido coincidente en señalar que los aspectos accesorios de la descripción de la propiedad no son fundamentales para lograr la individualización del inmueble que se solicita la reivindicación, la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia dijo: "TERCERO.- Uno de los requisitos para que prospere la acción reivindicatoria es la de que haya identidad material entre el inmueble descrito en la demanda y el que se halla en posesión el demandado, a su vez, este inmueble debe estar comprendido en el título de dominio en que se funda la acción. Para establecer esta identidad del predio a reivindicarse, la superficie no es un elemento relevante si hay coincidencia entre otros parámetros como los de ubicación geográfica y los linderos.". En el caso que nos ocupa el actor, está en la obligación de singularizar el bien que exige su restitución, para lo cual ha producido como prueba a su favor el levantamiento planimétrico elaborado por el Ing. Agrónomo Navarrete, Jefe de Planificación de Avalúos y Catastros del Cantón Santa Lucía y en Audiencia se ha limitado a dar lectura a las coordenadas GPS, que en nada coadyuvan a singularizar el bien, tanto más que el actor en su demanda se encuentra solicitando la restitución del lote No. 2, ubicado en el sitio Casalcon, perteneciente a la jurisdicción parroquial de Santa Lucía cantón Daule, provincia del Guayas, singularizando sus linderos NORTE: con la hacienda Jigual con cuarenta y nueve metros con cincuenta centímetros ( 149.50mts); SUR: con el señor Alvarado con dieciocho metros ( 18mts), más sesenta y un metros con cuarenta centímetros(61.40mts); mas sesenta y nueve metros con veinte centímetros (69.20 mts), más diecinueve metros con ochenta y tres centímetros (19.83mts); ESTE: con Pablo Salas Jara, con doscientos sesenta metros con once centímetros (260.11 mts); OESTE: con el lote #1 con trescientos dos metros con setenta y cuatro centímetros (302,74 mts), lo que da un área total de cuatro hectáreas con dos mil ciento sesenta y cinco centihectáreas(4.2165has), más en sus fundamentos de hecho ha manifestado que la demandada se encuentra en posesión de 0.787 has-1.1177 has, por lo que el actor en su demanda, debe ser claro en la pretensión que solicita, por cuanto no se puede restituir un bien que no se encuentra debidamente identificado, por cuanto se estaría solicitando que se reivindique una superficie o área superior a la que el mismo actor ha indicado que la demandada se encuentra en posesión, por lo que mal podría ordenarse una restitución de un bien del cual la demanda no se encuentra en posesión.

Por todas las consideraciones expuestas, la prueba aportada por la parte actora no ha cumplido su finalidad llevar a la juzgadora al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos-Art. 158 de COGEP, en virtud que no se ha podido demostrar el cumplimiento de los presupuestos, establecidos en la ley para que opere la reivindicación.

#### 6.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, en virtud que la parte actora, no ha probado su pretensiones, esta juzgadora de la Unidad Judicial de lo Civil, Mercantil, Laboral e Inquilinato del Cantón Daule, Provincia del Guayas, una vez que ha valorado la prueba en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica -Art- 164 COGEP-, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", declara SIN LUGAR la demanda de Reivindicación propuesta por Francisco Arístides German Pachay en contra de Pabla Lucila Salas Jara. Sin costas procesales, conforme lo establecido en el Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos, en relación con el artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, al no haberse litigado, en forma abusiva, maliciosa o temeraria, como tampoco se observa se encuentre inmerso en uno de los casos contemplados en el artículo 286 del Código Procesal en vigencia, al ser los honorarios profesionales parte del monto de las costas procesales inciso segundo del artículo 285 del Código Orgánico General de Procesos, no se dispone el pago por este concepto. En virtud que el actor en audiencia de juicio, ha interpuesto el recurso de Apelación y el demandado ha manifestado Adherirse al Recurso, de conformidad con el Art. 256 y 257 del Código Orgánico General de Proceso, se les concede el término de diez días para que fundamente el correspondiente Recurso y la Adhesión. Notifíquese y Cúmplase.-



# FUNCIÓN JUDICIAL

## REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

### UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN DURÁN

**No. proceso:** 09330-2016-00378  
**No. de Ingreso:** 1  
**Acción/Infracción:** INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO  
**Actor(es)/Ofendido(s):** MALDONADO PINOS CARLOS BOLIVAR  
**Demandado(s)/Procesado(s):** MONSALVE MERCHAN FERNANDO AUGUSTO

---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

**06/09/2018**      **RAZON**  
**16:40:00**

En Duran, jueves seis de septiembre del dos mil dieciocho, a partir de las dieciseis horas y treinta y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: MALDONADO PINOS CARLOS BOLIVAR en la casilla No. 9999 y correo electrónico abcesarvg1@gmail.com, marcosiglesias2@hotmail.com, abg.jcnm@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0904304219 del Dr./Ab. CESAR MANUEL VERGARA GARCIA. MONSALVE MERCHAN FERNANDO AUGUSTO en la casilla No. 9999 y correo electrónico fmonsalve@templavid.com, ariver7253@hotmail.com, amartinezb@surlegal.com, amartinezm@surlegal.com, martinezb@surlegal.com. MONSALVE VALDIVIESO ANDRES FERNANDO en el correo electrónico pgonzalez@surlegal.com; PERITO ARQ. FREDY GUSTAVO MUÑOZ GRANDA en el correo electrónico fmunozgr@hotmail.com. Certifico:

GUERRA BARAHONA LEONARDO DAVID  
SECRETARIO

LEONARDO.GUERRA

**06/09/2018**      **INADMITIR RECURSO DE HECHO**  
**16:33:00**

Duran, jueves 6 de septiembre del 2018, las 16h33, VISTOS.- Reintegrándome a mis funciones luego del periodo vacacional, avoco conocimiento de la presente causa en mi calidad de Juez titular, nombrado mediante acción de personal Nro. 13843-DNTH-2015-SBS, de fecha 14 de octubre de 2015, suscrita por la Economista Andrea Bravo Mogro, Directora General del Consejo de la Judicatura.- En lo principal.- Agréguese a los autos los escritos presentados por la parte actora y en atención al mismo, se dispone: PRIMERO: El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas..."; el derecho al debido proceso, no es otra cosa el respeto riguroso exacto y estricto a las normas establecidas en las leyes, en la Constitución de la República, en los principios y en los derechos consagrados, esto significa que para cada caso hay un camino que se debe seguir. Para cada trámite hay un procedimiento que se debe cumplir. Para cada acción y para cada juicio hay un procedimiento que obligatoriamente debe seguir. Ahora bien, debemos tener en claro que los derechos fundamentales no son absolutos y su ejercicio encuentra sujeto a las restricciones que dentro del ordenamiento jurídico se prevean (Seguridad Jurídica), entendiéndose como derechos fundamentales, aquellos inherentes al ser humano, que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad. 1.2.- La Corte Constitucional del Ecuador, en forma reiterada, ha resuelto que no es contraria a las garantías del debido proceso la existencia de procesos donde no se admita la apelación, es decir, donde no se requiere se cumpla la doble instancia. En efecto, en la sentencia No. 007-10-SCN-CC, expresa: "No en todas circunstancias este derecho a recurrir las resoluciones judiciales se aplica, sin que aquello comporte una vulneración de la normativa constitucional, ya que existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medie otra instancia para su prosecución". Por otro lado en la sentencia N. 0043-14-SEP-CC CASO N.o 1405-10-EP, se han pronunciado: "En tal razón, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha sido enfática en esclarecer que el derecho a recurrir de la resolución o el fallo no es un derecho absoluto; es decir, no es posible recurrir o impugnar todas las resoluciones judiciales en cualquier caso, sino solo en aquellos casos en que el legislador haya previsto la posibilidad de ampliación de la deliberación del litigio a través de la impugnación de la resolución, y en casos excepcionales cuando de la gravedad de la vulneración de derechos



---

**Fecha                      Actuaciones judiciales**

---

electrónico abcesarvg1@gmail.com, marcosiglesias2@hotmail.com, abg.jcnm@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0904304219 del Dr./Ab. CESAR MANUEL VERGARA GARCIA. MONSALVE MERCHAN FERNANDO AUGUSTO en la casilla No. 9999 y correo electrónico fmonsalve@templavid.com, ariver7253@hotmail.com, amartinezb@surlegal.com, amartinezm@surlegal.com, martinezb@surlegal.com. MONSALVE VALDIVIESO ANDRES FERNANDO en el correo electrónico pgonzalez@surlegal.com; PERITO ARQ. FREDY GUSTAVO MUÑOZ GRANDA en el correo electrónico fmunozgr@hotmail.com. Certifico:

GUERRA BARAHONA LEONARDO DAVID  
SECRETARIO

LEONARDO.GUERRA

**09/03/2018                      NOTIFICACION****11:45:00**

Duran, viernes 9 de marzo del 2018, las 11h45, VISTOS: Vista la razón actuarial que antecede y a fin de evitar dejar en indefensión a las partes procesales, se dispone que mediante secretaría se notifique al correo electrónico abg.jcnm@gmail.com, con el contenido de la sentencia emitida el jueves 18 de enero del 2018, las 15h57, la misma que obra a fojas (143-147) de los autos, que dispone lo siguiente: "VISTOS.- Abogado Carlos Manuel Sánchez Carpio, en mi calidad de Juez titular de la Unidad Judicial Civil, Inquilinato y Laboral del cantón Durán, provincia del Guayas, nombrado mediante acción de personal Nro. 13843-DNTH-2015-SBS, de fecha 14 de octubre de 2015, suscrita por la Economista Andrea Bravo Mogro, Directora General del Consejo de la Judicatura.- En lo principal:

**1.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES**

1.1.- Actores: Ingeniero Carlos Bolívar Maldonado Pinos, con cédula de ciudadanía número 0300702164, por sus propios derechos.

1.2.- Demandado: Ingeniero Fernando Augusto Monsalve Merchán, por sus propios y personales derechos.

**2.- LA ENUNCIACIÓN BREVE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA Y DEFENSA DE LA O DEL DEMANDADO.**

2.1.- El señor ingeniero Carlos Bolívar Maldonado Pinos, por sus propios derechos, a quien en adelante se lo denominará actor, de fojas 16 a 17 vuelta, 23 y 23 vuelta de los autos, comparece a esta judicatura para demandar en juicio ordinario por incumplimiento de contrato al Ingeniero Fernando Augusto Monsalve Merchán, por sus propios derechos, a quien en adelante se lo denominará demandado; manifestando en resumen entre otras cosas que: "Con el hoy demandado (contratante), suscribió un contrato civil, de una obra que consistía en relleno compactado en el terreno de la empresa MESILSA S.A., ubicado en el Km. 14 de la vía el Puente Alternativo Norte (P.A.N) del Cantón San Jacinto de Yaguachi, teniendo como área de ejecución 4,900.00 m2, por 1.50 m de altura, cuyo volumen N.-1 fue de 7350.00 m3., y un volumen N.-2 el talud de 382.50 m3, volumen N.-3 canal y volumen N.- 4 entrada a la obra con dimensiones: 40.00 m de longitud por 15.00 m de ancho por profundidad medida en sitio, que promedia 1.000.00 m3 aproximadamente dando un volumen total de la obra: 8.732,50 m3 aproximadamente. El relleno de la obra realizada en el predio de propiedad de MESILSA S.A., cuyo representante legal es el Ing. Pedro Fernando Monsalve Merchán, se pactó por el precio de noventa y cuatro mil uno dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con veinte y cinco centavos (\$94.001,25), para entregar la obra en los 40 días laborales, debiendo el demandado en su calidad de contratante, entregarle como primer pago la cantidad de cuarenta y siete mil dólares (\$47.000,00), valores que el demandado ofreció cancelarlos en diez días, a partir de la firma del contrato, porque a decir del demandado no tenía esa cantidad, por lo que accedió y comenzó a realizar la obra, la cual entregó en los 40 días laborales acordados, a plena y entera satisfacción del accionado; no obstante la parte demandada no ha cumplido con el pago, a pesar de haberle hecho múltiples requerimientos de pagos verbalmente, recibiendo como respuestas evasivas y promesas de fechas de pagos que nunca se han cumplido, por lo que ha procedido a demandar judicialmente al accionado, por la falta de cumplimiento de pago total de la obra de \$94.001,25, valores de los que no se encuentran incluidos IVA. Con estos antecedentes, demanda en juicio ordinario, solicitando que en sentencia se declare con lugar la demanda disponiendo el pago de los valores adeudados, por la cantidad de noventa y cuatro mil uno dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con veinte y cinco centavos (\$94.001,25), más los intereses por mora, castigo de penalidad conforme al contrato, costas procesales y honorarios profesionales. Fija la cuantía en la cantidad de trescientos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con cero centavos (\$300000,00). Solicitando el trámite ordinario.

2.2.- Admitida la demanda a trámite mediante auto de sustanciación de fecha martes 19 de julio del 2016, las 13h39, que obra a fojas 24 del proceso, se dispuso citar al demandado, cuyas diligencias de citación obran de los autos conforme se desprende a fojas 29; compareciendo el señor ingeniero Fernando Augusto Monsalve Merchán, por sus propios y personales derechos a fojas 99 a 107 vuelta de los autos, proponiendo excepciones previas, contestando la demanda y lo hace en resumen en los siguientes



---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

términos: "1.- Que se tenga en cuenta que su nombre completo es Fernando Augusto Monsalve Merchán y no Pedro Fernando Monsalve Merchán, como lo ha manifestado el actor. 2.- Que es verdad que existe un contrato suscrito por el actor y por el compareciente. 3.- En relación al área de ejecución de la obra, nada tiene que rebatir, pues en el contrato se señala con claridad los volúmenes de relleno compactado que se debían realizar. 4.- No soy el representante legal de MESILSA S.A. 5.- Respecto al anticipo y entrega de obra, debo manifestar que los hechos relatados por el actor no son verdaderos; pues, la maquinaria utilizada por el contratado no era suficiente para terminar la obra dentro del plazo de 40 días laborables contados desde la suscripción del contrato. Es por ello que acordaron que el pago se realizaría conforme avancen los trabajos, lo que de su parte se cumplió conforme los pagos realizados al ingeniero Carlos Maldonado Pinos y que adjunta a la contestación. Acotando que el actor no ha entregado la obra dentro del plazo estipulado y hasta la actualidad no se encuentra terminada la misma, de acuerdo a lo estipulado en el contrato. 6.- Respecto al pago de la totalidad del valor contratado, manifiesta que existe mala fe por parte del actor, pues se han realizado abonos por los valores de \$37.144,35, en las fechas: 06/10/2011, por un valor de \$12.000,00; 27/10/2011, por un valor de \$10.000,00; 20/01/2012, por un valor de \$10.000,00; y, el 24/02/2012, por un valor de \$5.144,35. En este caso se debe tener en cuenta la cláusula tercera del contrato que manifiesta: "Para efectos de liquidación, se procederá a remedir en obra el volumen exacto de relleno compactado"; y, al actor se le canceló la totalidad del valor respecto al trabajo efectivamente realizado. Mal puede solicitarse el valor total del contrato cuando no se realizó ni el 50% de la obra. 7.- Es falso que el actor ha realizado requerimientos de pago, pues desde el mes de marzo de 2012, no ha tenido ningún contacto con su persona. 8.- Por el incumplimiento por parte del contratado y una vez liquidada la totalidad del valor por el trabajo realizado, que no era ni el 50% de la obra, se vio obligado a contratar otra persona para que realizara el trabajo, celebrando así un contrato verbal con el señor arquitecto José Guillermo Serrano Helou, para que termine la obra que había iniciado el ahora actor; y, la gran parte del relleno compactado que se puede observar en el terreno la realizó el arquitecto José Guillermo Serrano Helou, más no el actor, con lo cual se demuestra el incumplimiento del ingeniero Maldonado Pinos y consecuentemente su mala fe con la que actúa, pues mal puede solicitar el pago de la totalidad del valor contratado. 9.- El actor no realizó la obra en los términos y volúmenes pactados, recalcando el demandado que por su parte cumplió, pues le canceló en base a la liquidación realizada del trabajo realizado. 10.- Que se tenga en cuenta que la mora purga la mora. Con todo esto, propone las siguientes excepciones previas: 1.- Falta de legitimación en la causa de la parte demandada, que surge manifiestamente de los propios términos de la demanda; 2.- Error en la forma de proponer la demanda e inadecuación del procedimiento; y, 3.- Demanda manifiestamente inadmisibile. Excepciones de fondo: 1.- Improcedencia e ineptitud total de la demanda, pues el actor demanda el pago de una obligación cuando éste no ha cumplido con la parte del contrato; 2.- Falta del derecho de la parte actora para formula la demanda, pues se le han cancelado los valores que se le debía; y, 3.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho.". Por lo que se procedió a señalar día y hora para la audiencia preliminar, la misma que se realizó con fecha 25 de octubre del 2017, las 08h30 (fs.126-129); evacuada ésta, se fijó audiencia definitiva para el día 12 de diciembre de 2017, las 08h30 (fs.134-138), audiencias a las que han comparecido las partes procesales.

### 3.- LA RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN.

3.1.- Dentro de la audiencia preliminar, en la primera fase de saneamiento la parte demandada ha indicado que, la citación no se ha realizado de acuerdo a la ley, conforme lo preceptuado en el artículo 55 del Código Orgánico General de Procesos, en la demanda se establece que al demandado se lo citará en su lugar de trabajo, y del proceso se observa claramente que se ha citado por tres boletas en el lugar de trabajo conforme se desprende de las razones de citación obrante a fojas 29, situación que el código no lo permite, puesto que claramente se ha establecido que cuando se cite por boletas debe ser en su domicilio o cuando se trate de personas jurídicas, de igual forma obra del proceso que el señor Pedro Monsalve Merchán, ni mucho menos el señor Fernando Augusto Monsalve Merchán, son representantes legales de la compañía donde se han fijado las tres boletas, por lo tanto no se allanan a ningún tipo de nulidad que puedan surgir de este proceso, ya que las citación no se ha cumplido acorde a las normas legales. Además, esta demanda ha sido fundamentada con los artículos del procedimiento ejecutivo. En en la fase de excepciones y saneamiento, la parte demandada conforme lo indicó en su contestación a la demanda, ha formulado excepciones previas acorde a lo que prevé el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, siendo estas: 1.- Falta de legitimación en la causa de la parte demandada, que surge manifiestamente de los propios términos de la demanda.- En su numeral tercero de su escrito de demanda indica que el demandado es el ingeniero Pedro Fernando Monsalve Merchán y que ha suscrito un contrato con Pedro Fernando Monsalve Merchán, y de la revisión del contrato se observa que se ha suscrito el contrato por parte del actor con Fernando Monsalve Merchán, y mi representada es Fernando Augusto Monsalve Merchán. Así mismo indica que el señor Pedro Fernando Monsalve Merchán es Representante Legal de la Compañía MESILSA para quien se contrató; y, la representación de la compañía la ejerce otra persona; tanto es así, que en su escrito completando la demanda por el actor, se ratifica que demanda a Pedro Fernando Augusto Merchán, con lo que se demuestra la falta de legitimación en la causa. 2.- Error en la forma de proponer la demanda e inadecuación del procedimiento.- Indica que el actor ha fundamentado su demanda en los artículo 347 numerales 1 y 3, artículos 348 y 349, fundamentándose en los artículos ejecutivos y manifiesta que se tramitará en la vía ordinario, y por no haberse determinado el procedimiento, requisito contemplado en el artículo 142 numeral 11 del COGEP, no está definido el procedimiento a seguir. 3.- Demanda manifiestamente inadmisibile, por existir contradicción en las alegaciones realizadas por el actor. La parte accionante por su parte manifiesta que el demandado al momento de comparecer al proceso ha subsanado el lapsus brutus del error en el nombre, más aún cuando se ha calificado la contestación a la demanda y a ello se



---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

suma que el accionado en su contestación a la demanda ha reconocido la deuda. RESOLUCIÓN SANEAMIENTO Y EXCEPCIONES PREVIAS: 1.- Con respecto a la nulidad alegada por el accionado, en lo referente a la citación realizada por boletas fijadas en su lugar de trabajo al señor Pedro Fernando Monsalve Merchán, es menester indicar que, se observa de autos que el señor Fernando Augusto Monsalve Merchán, ha ejercido de forma plena sus derechos a la legítima defensa, ha comparecido al proceso dentro del término de ley, ha ejercido su defensa a través de la excepciones y su anuncio probatorio. Por consiguiente, se declara válido el proceso por no existir vicios de procedimiento, procedibilidad, competencia ni nulidades insubsanables que afecte al proceso. 2.- En lo que respecta a las excepciones previas planteadas por el actor, se indica: a) En lo referente al error en la forma de proponer la demanda e inadecuación del procedimiento; si bien es cierto el actor fundamenta su demanda en el artículo 347 numerales 1 y 3, artículos 348 y 349 del Código Orgánico General de Procesos, pero también lo ha hecho en los artículos 1453, 1455, 1461 numerales 1, 2, 3 y 4, artículos 1462, 1510, 1512 del Código Civil; a ellos se suma que las omisiones o errores de derecho son subsanables por parte del juzgador, más no las de hecho (Art.91 COGEP); y, tomándose en consideración que la excepción en el error en la forma de proponer la demanda, va orientada a determinar, si la demanda está bien formulada, con el objeto que al demandado no le sea privado de su legítimo derecho de defensa y el juzgador pueda fallar correctamente. De la revisión del proceso, se ha establecido que el actor ha indicado claramente sus pretensiones, sustanciándose la causa conforme lo prevé la ley con el procedimiento ordinario, garantizándose la defensa en juicio para los sujetos procesales. b) Demanda manifiestamente inadmisibles.- Se debe recordar que es el actor quien indica los hechos en los que basa su demanda y es a éste a quien le corresponde demostrar cada uno de los hechos alegados en su escrito de demanda como acto de proposición. c).- Falta de legitimación en la causa de la parte demandada.- Si bien es cierto el actor ha demandado al señor Pedro Fernando Monsalve Merchán, pero no es menos cierto que en su escrito de demanda ha indicado el número de cédula del accionado 0100725134, número de cédula que coincide con el obrante en el contrato de fojas 6 vuelta y que es materia de la Litis; lo cual es concordante con el escrito de contestación a la demanda de fojas 99 a 107 del proceso, donde el accionado en su acápite 2.2 manifiesta haber suscrito el contrato que hoy es materia de la demanda. Por consiguiente se niega las excepciones previas planteadas por el accionado. RECUSOS: La parte demandada de forma oral en audiencia apela del auto interlocutorio de negativa de las excepciones previas, recurso que se lo tiene por interpuesto con efecto diferido; debiendo el accionado fundamentar el recurso en el término de diez días acorde al artículo 257 del Código Orgánico General de Procesos, bajo apercibimientos de tenerlo como no presentado.

3.2.- Se establece como punto de debate: 1.- Determinar la existencia de la obligación entre los señores Carlos Maldonado Pinos y el señor Fernando Augusto Monsalve Merchán; y, de determinarse la obligación, determinar el incumplimiento del contrato suscrito por las partes. En la presente causa al no haber la posibilidad de un acuerdo conciliatorio que hubiera permitido la terminación de la Litis pese a que se procuró el mismo, se continuó con la sustanciación de la audiencia preliminar, calificando y admitiendo la prueba actuarse dentro de la presente causa.

3.3.- El artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos contempla: "Carga de la prueba. Es obligación de la parte actores probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandado en su contestación. La parte demandado no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada."; dentro de audiencia las partes procesales con la finalidad de comprobar sus aciertos anuncian como prueba a su favor: 3.3.1.- PRUEBA ACTOR: PRUEBA DOCUMENTAL: 1.- Contrato (fs.6); 2.- Factura (fs.5); 3.- Informe pericial (fs.8-15); PRUEBA TESTIMONIAL: 1.- Testimonio de los señores Marcos Enrique Iglesias Badillo, William Fernando Jaramillo, Juan Guillermo Mendoza Piloso. Prueba que se la admite parcialmente, admitiendo como prueba el contrato de fojas 6 y los testimonios por cumplir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, contemplados en el artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos; inadmitiéndose la factura de foja 5, puesto que la factura corresponde a la Compañía CONMAPI S.A., que no es parte procesal, por tanto se niega por impertinente; de igual forma, se niega el informe pericial (fs8-15) correspondiente a la Diligencia Previa de Inspección Judicial número 342A-2013, diligencia que se ha realizado en el Juzgado Décimo Octavo, del cantón Yaguachi, por el Juez doctor Antonio Velásquez Peso; y tal como lo establece las reglas del artículo 221, de la prueba pericial del Código Orgánico General de Procesos, el perito debe rendir su testimonio y sustentar su informe en audiencia, en base al principio de intermediación, concentración y contradicción; así mismo en el caso de las inspecciones judiciales, por el principio de intermediación, es el juez quien tiene que apreciar de forma directa las cosas o el lugar materia de la diligencia, por consiguiente se niega la presente prueba por impertinente e inconducente. Finalmente, el actor manifestó en audiencia que presentará cierta prueba, a lo que es menester dejar en claro que, el momento procesal oportuno para presentar, anunciar y solicitar la prueba, es con la demanda y contestación a la misma, por cuanto la prueba debe anticiparse y ponerse en consideración a los sujetos procesales en mérito al principio de contradicción y lealtad procesal, para que pueda ser observada, analizada y objetada de ser el caso; y, en el supuesto de no tener acceso algún tipo de prueba debe justificarse fehacientemente su imposibilidad. 3.3.2.- PRUEBA DEMANDADO: PRUEBA DOCUMENTAL: 1.- Copia de cédula del señor Fernando Augusto Monsalve Merchán (fs.39); 2.- Que se oficie al Banco Bolivariano S.A, solicitando los Swifts de las transferencias del 06/10/2011 por un valor de US \$12.000,00, de la compañía MESILSA; 3.- Certificado del Banco Bolivariano de los Swifts de las transferencias bancarias que realizo la Compañía Mesilsa S.A, a favor del señor Carlos Bolívar Maldonado Pinos, en las siguientes fechas: 27/12/2011 por un valor de US \$10.000,00; 20/01/2012 por un valor de US \$10.000,00; 24/04/2012 por un valor de US \$5.144,35 (fs.109). 4.- 12



---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

fojas de la materialización de los correos electrónicos enviados de la dirección electrónica jserrano@trifalto.com, del señor arquitecto Jose Guillermo Serrano Helou, a la dirección electrónica fmonsalve@templavid.com, del señor Fernando Augusto Monsalve Merchán en fechas: a) Miércoles, 20 de Febrero de 2013, 14:23; b) Jueves, 25 de Abril de 2013, 13:22; y, c) Jueves, 20 de Junio de 2013, 13:50 (fs.43-54); 4.- En 4 fojas materialización de los correos electrónicos enviados a la dirección fmonsalve@templavid.com, del señor Fernando Augusto Monsalve Merchán, por el señor arquitecto Marcelo Cevallos S., con correo electrónico mcevallos@trifalto.com; el señor Marcelo Cevallos trabaja con el Arquitecto Serrano. Correo electrónico enviado en fecha: viernes, 07 de junio de 2013, 13:33 (fa.56-59); 5.- En seis fojas informes de los trabajos efectuados por el Ingeniero Guillermo Argudo en el terreno ubicado en el Km. 14 de la Vía al Puente Alterno Norte PAN, del cantón San Jacinto de Yaguachi, detallas los avances de los meses de marzo y abril del 2013. (fs.60-66); 6.- Informe pericial, suscrito por el señor perito Arq. Fredy Gustavo Muñoz Granda, quien se encuentra acreditado como perito técnico en el Consejo Nacional de la Judicatura con el registro o código N° 233392 (fs.68-98). PRUEBA TESTIMONIAL: 1.- Versión del perito arquitecto Fredy Gustavo Muñoz Granda, para que sustente el informe pericial realizado y adjunto a la contestación a la demanda; 2.- Testimonio de los señores: arquitecto José Guillermo Serrano Helou, ingeniero Guillermo Gonzalo Argudo Vicuña, Freddy Salvador Pérez Asmal; 3.- Declaración de parte del actor Carlos Bolívar Maldonado Pinos. Prueba que se la admite en su mayoría por cumplir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, contemplados en el artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos; inadmitiéndose únicamente la petición de oficio al Banco Bolivariano, por cuanto la información requerida corresponde a una tercera persona que no es parte procesal, por tanto la presente prueba es impertinente e inconducente. RECURSOS: La parte actora y demandada de forma oral en audiencia apelan del auto interlocutorio de inadmisión de la prueba; por la parte actora, con respecto a la negativa de admisión de la prueba documental de la factura e informe pericial; y, por la parte demandada de la negativa de admisión a la solicitud de oficio al Banco Bolivariano, recurso que se lo tiene por interpuesto con efecto diferido; debiendo el accionado fundamentar el recurso en el término de diez días acorde al artículo 257 del Código Orgánico General de Procesos, bajo apercibimientos de tenerlo como no presentado.

#### 4.- LA MOTIVACIÓN.

4.1.- El artículo 76 de la Constitución de la República, preceptúa que todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se garantizará el debido proceso, asegurando el derecho que tienen todas las personas a ejercer su legítima defensa, a ser escuchados en el momento procesal oportuno en igualdad de condiciones, sin que se pueda privárselo del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del proceso y a su vez, obtener resoluciones debidamente motivadas, y entre otros. La Corte Constitucional del Ecuador en su resolución 89, publicada en el Registro Oficial Suplemento 767 de 02 de junio de 2016, sostiene: "...La motivación es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas. Permite observar a los directamente afectados y a la sociedad en general, cual es la justificación presentada por quien ha adoptado la decisión; para así, permitir efectuar un efectivo control del ejercicio del poder, el que constituye premisa necesaria para la consecución del estado constitucional de derechos y justicia..."; lo que tiene estrecha relación a lo contemplado en el artículo 426 ibídem, indicando que todas las juezas y jueces, autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos, estamos obligados aplicar la norma constitucional y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, aunque las partes no las invoquen expresamente. De igual forma el principio de imparcialidad, previsto en el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, indica que los jueces debemos resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.

4.2.- El punto central de la controversia radica, en determinar la existencia de la obligación entre los señores Carlos Maldonado Pinos y el señor Fernando Augusto Monsalve Merchán; y, de determinarse la obligación, determinar el incumplimiento del contrato suscrito por las partes. En la presente causa al no haber la posibilidad de un acuerdo conciliatorio que hubiera permitido la terminación de la Litis pese a que se procuró el mismo, se continuó con la sustanciación de la audiencia preliminar, calificando y admitiendo la prueba actuarse dentro de la presente causa.

4.3.- Acorde al artículo 163 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria, no requieren ser probados. En la especie, el accionado al comparecer al proceso, ha aceptado que suscribió un contrato de trabajo de relleno y compactado con el actor, pero es el actor quien incumplió con el contrato, por cuanto no realizó a en su totalidad el trabajo de compactado acordado entre las partes, manifestando además que el actor no cumplió ni el 50% de la obra. La parte demandada con la finalidad de comprobar sus alegaciones y sus excepciones de fondo, produce como prueba los informes de los trabajos efectuados por el Ingeniero Guillermo Argudo en el terreno ubicado en el Km. 14 de la Vía al Puente Alterno Norte PAN de fojas 60 a 66 de los autos; el informe pericial de fojas 68 a 98, suscrito por el señor perito arquitecto Fredy Gustavo Muñoz Granda, quien ha sustentado su informe pericial dentro de la audiencia definitiva, concluyendo que el actor, tan solo ha realizado el relleno de 3.325,78 m3, menos del 50% del volumen total, informe pericial que se le da el valor probatorio suficiente y necesario; esto se corrobora con la declaración del testimonio del arquitecto José Serrano, manifestando que ha sido él quien terminó la obra contratada; y, de las prueba documental en seis fojas del informes de los trabajos efectuados por el Ingeniero Guillermo Argudo en el terreno ubicado en el Km. 14 de la Vía al Puente Alterno Norte PAN, del cantón San Jacinto de Yaguachi, en los cuales se detallas los avances que ha realizado el Arquitecto Jose Serrano en los meses de marzo y abril del 2013, obrantes a fojas 60 a 66 de los autos. Por consiguiente la parte accionada justifica sus



alegaciones planteadas en su contestación a la demanda.

4.4.- Hay que recordar que de conformidad con la carga de la prueba impuesta por el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, le corresponde a la parte actora probar los hechos alegados. En este sentido, Eduardo J. Couture ha señalado que: "...el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la obligación, y si no la produce, pierde el pleito, aunque el demandado no pruebe nada: el demandado triunfa con quedarse quieto, porque la ley no pone sobre el la carga de la prueba". (Fundamentos del derecho procesal civil, Tercera edición póstuma - , Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 243). Al efecto, la única prueba documental admitida al actor dentro del presente proceso, fue el contrato de trabajo de relleno compactado obrante a foja 6 y vuelta; contrato que únicamente fue anunciado dentro de la fase de producción de prueba. Al respecto, es necesario indicar que, acorde al artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, para que el juzgador pueda apreciar las pruebas, estas deben ser solicitadas, practicadas e incorporadas dentro de cada una de las etapas procesales previstas en la ley; y, conforme lo contemplado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 160 numeral 6 prevé: "La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo."; lo que es concordante con el artículo 4 del Código Orgánico General de Procesos, que prescribe: "La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito..."; y, les corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo, dejando claro que la nueva normativa procedimental (COGEP), establece reglas y mecanismos de la producción de prueba. En el caso que nos ocupa, la parte actora no ha realizado la producción de la prueba documental debidamente admitida en audiencia conforme a los presupuestos del artículo 196.1 del Código Orgánico General de Procesos; como ya se lo indicó, tan solo se ha limitado a enunciarla, y no dar lectura a la parte pertinente de la misma y así lograr una eficaz producción de prueba. De igual forma presentó prueba testimonial; sin embargo, la norma procedimental es clara (Art. 186 COGEP), nos indica que para el análisis de este tipo de prueba se deberá valorar en su conjunto y en relación a las demás pruebas aportadas al proceso, situación que en el presente caso, como ya se lo ha manifestado el actor no ha aportado elemento probatorio alguno, que determine el cumplimiento de la obligación. Por otro lado, es necesario acortar que, en el caso sub judice es indispensable considerara lo contemplado en el artículo 1554 del Código Civil que prevé: "Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva"; lo que es concordante con lo previsto en el artículo 1567 del Código Civil, establecer y constituir en mora al demandado; artículo que prevé tres casos o circunstancias en que el deudor de una obligación está en mora, siendo estas: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. En el asunto motivo de este análisis, nos encontramos frente al último inciso de este artículo, esto es, al caso en que el deudor ha sido reconvenido para el pago; entendiéndose por reconvenición aquí a la demanda; y esa demanda no puede surtir el efecto de hacerle moroso al deudor, sino desde la citación; sin embargo, de acuerdo al artículo 1568 del Código Civil: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."; las partes se obligan porque sus contrapartes también lo hacen. Al respecto, la jurisprudencia indica; la Ex Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil, se ha pronunciado dentro del juicio verbal sumario No. 233-96 por cumplimiento de promesa de compraventa propuesto por César Arturo Velásquez Cevallos y Blanca Isabel Naranjo Ibarra contra José Rafael Sambache Albuja y Rosa Edelina Andrango Cueva; en el que se expone: "Por los fundamentos que hemos dado, no es posible analizar la situación de uno solo de los contratantes, en la necesidad de establecer si se encuentra o no en mora. En efecto, la concurrencia de los requisitos de la mora respecto de uno de los contratantes, no decide su condición de moroso, pues ese que está aparentemente en mora tiene aún el recurso de hacer valer el mismo estado que concurre en su contraparte, desapareciendo así su propia mora. Es algo así como una compensación de culpas. No basta, pues, la constatación aislada de la mora de uno de los contratantes pues ésta se hace excusable en el caso de encontrarse la contraparte también en mora. De ahí el adagio <<la mora purga la mora>>". (pág. 322). Por lo tanto, si la obligación bilateral es pura y simple, para que una de las partes pueda demandar (y mediante la demanda constituir en mora a la contraparte) ha de acreditar su derecho probando al mismo tiempo que ha cumplido o que se ha allanado a cumplir en la forma y tiempos debidos, es decir, que está pronto al cumplimiento, en cualquier momento, sin alegar excusas o dilaciones; si la obligación bilateral es a plazo (sea este expreso o tácito) y quiere la parte exigir el cumplimiento alegando que la contraparte se halla en mora por no haber ejecutado la prestación en la época convenida por causa que le es imputable, igualmente probará que de su parte hubo cumplimiento o que se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos, a fin de que no le sea oponible la excepción de contrato no cumplido o de mora recíproca, consagrada en el artículo 1595 de nuestro Código Civil..." (Resolución No. 20-99/ R. O. 142 de 5 de marzo de 1999). Situación que en la especie, el actor no ha demostrado que ha cumplido con la obligación contratada. Debemos dejar en claro que nos encontramos ante un procesos de conocimiento; entendiéndose como tal, que es dentro de éste proceso, donde se resuelve una controversia sometida voluntariamente por las partes al órgano jurisdiccional y que se tramita sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, que debe resolver el juez declarando a quien compete el derecho cuestionado o la cosa litigiosa. Por lo tanto al reclamarse una obligación contenida en un contrato, y considerando que un contrato es ley para las partes acorde al artículo 1561 del Código Civil, éste se



---

**Fecha                      Actuaciones judiciales**

---

debe cumplir en los términos convenidos por las partes contratantes; y, le correspondía al actor probar su alegación expuesta en su acto de proposición de demanda; es decir, que cumplió con lo convenido y el accionado se encontraba en mora. Por lo que, al no existir elemento probatorio alguno que llegue al convencimiento pleno de lo alegado por el actor; es decir, no se ha producido prueba alguna que determine que el accionante ha cumplido con la obra convenida con el demandado, ni mucho menos, prueba que ayude a desvirtuar las alegaciones y la prueba presentada por la parte accionada; a ello se agrega que la única prueba documental admitida, no se produjo en base a las reglas previstas en el Código Orgánico General de Procesos, por lo tanto, no prueba la obligación demandada en modo alguno.

**5.- DECISIÓN DE LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE COSTAS.**

Con los recaudos procesales y en base a la sana crítica conforme el enunciado del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, que es mandatorio que el juzgador debe apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo con la reglas de la sana crítica. Este sistema de la sana crítica también denominado de la "persuasión racional" o de la "libre convicción", es al mismo tiempo obligación y facultad, porque como queda expresado, debe sujetarse a las ritualidades que la ley dispone para cada una de ellas, y es facultad porque permite al Juez apreciarlas y expresar su criterio en base de su convicción, manifestando las razones en que funda su fallo. Siendo así, se determina que los elementos necesarios para que se establezca o compruebe la existencia de la obligación reclamada por el actor, no están demostrados en el juicio. Por lo expuesto, el suscrito Juez de la Unidad Judicial Civil, Inquilinato y Laboral del cantón Durán, provincia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, niega la demanda por falta de prueba. 5.1.- RECURSOS: Se deja constancia que ninguna de las partes procesales interpuso de forma oral recurso de apelación alguno.- Sin costas, ni honorarios que regular.- De conformidad al artículo 118 del Código Orgánico General de Procesos, confíerese las copias certificadas a costas del actor.- Téngase en cuenta la autorización judicial que el actor confiere a su abogado defensor Andrés Alberto Boutin Yturralde.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-" Intervenga el Abogado David Guerra Barahona, en calidad de Secretario de esta Unidad Judicial. Notifíquese y Cúmplase.

**23/02/2018              RAZON****15:54:00**

RAZON: Señor Juez dando cumplimiento a lo dispuesto en auto que antecede, siento como tal que revisado el proceso y el sistema SATJE la sentencia de fecha jueves 18 de enero del 2018, las 15h57 fue notificada en debida y legal forma en los correos señalados por las partes, no obstante, por un error del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano SATJE no se notificó al correo: abg.jcnm@gmail.com, puesto que la suscrita ingresó cada uno de los correos electrónicos de manera oportuna.- Lo que dejo constancia para los fines de ley consiguientes.- Durán, 22 de febrero del 2018.- LO CERTIFICO.

**09/02/2018              RAZON****15:39:00**

En Duran, viernes nueve de febrero del dos mil dieciocho, a partir de las quince horas y treinta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: MALDONADO PINOS CARLOS BOLIVAR en la casilla No. 9999 y correo electrónico abcesarvg1@gmail.com, marcosiglesias2@hotmail.com, abg.jcnm@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0904304219 del Dr./Ab. CESAR MANUEL VERGARA GARCIA. MONSALVE MERCHAN FERNANDO AUGUSTO en el correo electrónico fmonsalve@templavid.com, ariver7253@hotmail.com, amartinezb@surlegal.com. MONSALVE VALDIVIESO ANDRES FERNANDO en el correo electrónico pgonzalez@surlegal.com; PERITO ARQ. FREDY GUSTAVO MUÑOZ GRANDA en el correo electrónico fmunozgr@hotmail.com. Certifico:

ECHEVERRIA ANGULO MARTHA EUBENIA  
SECRETARIO

**09/02/2018              SENTAR RAZON****11:45:00**

Duran, viernes 9 de febrero del 2018, las 11h44, Agréguese a los autos el escrito que antecede. En lo principal, previo a proveer lo que corresponda en derecho la actuario del despacho siente razón indicando si las partes procesales han sido notificadas en legal y debida forma con el contenido de la sentencia del jueves 18 de enero del 2018, las 15h57; en los correos electrónicos señalados en los autos. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

**23/01/2018              ESCRITO****17:07:39**

Escrito, FePresentacion

# FUNCIÓN JUDICIAL

## REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

### UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL

**No. proceso:** 09332-2017-00447  
**No. de Ingreso:** 1  
**Acción/Infracción:** PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO  
**Actor(es)/Ofendido(s):** ANDRADE LOPEZ HARRINGTON CRUZ  
**Demandado(s)/Procesado(s):** PERERO YAGUAL LINDOLFA PRIMITIVA  
PANCHANA MEJILLON DELFIN RICARDO  
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL, A  
TRAVÉS DE SU PROCURADOR SINDICO  
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL,

---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

**01/12/2017**      **RAZON**

**16:43:00**

En Guayaquil, viernes primero de diciembre del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y cuarenta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ANDRADE LOPEZ HARRINGTON CRUZ en la casilla No. 3832 y correo electrónico oramaspartners@hotmail.com, oramaspartners@gmail.com, hcruzandradolopez@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0919977678 del Dr./Ab. MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO. GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL, en la casilla No. 1776 y correo electrónico procuradoria@guayaquil.gov.ec; PERERO YAGUAL LINDOLFA PRIMITIVA en la casilla No. 3832 y correo electrónico oramaspartners@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0919977678 del Dr./Ab. MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO. No se notifica a GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL, A TRAVÉS DE SU PROCURADOR SINDICO, PANCHANA MEJILLON DELFIN RICARDO por no haber señalado casilla. Certifico:

SANCHEZ CHAVEZ KATTY VIVIANA  
SECRETARIO

KATTY.SANCHEZ

**01/12/2017**      **SENTENCIA**

**16:31:00**

VISTOS. Incorpórese al proceso el escrito que antecede presentado por la parte Actora a través de su defensa técnica de fecha 24 de noviembre del 2017, para fines de ley. Una vez que ha tenido lugar la reinstalación de Audiencia de Juicio con fecha nueve de noviembre del 2017, de conformidad a lo previsto en el inciso siete del Art. 79 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con el Art. 93 Ibídem en cumplimiento a las Garantías Básicas del Debido Proceso establecida en el Art. 76.7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, y, lo dispuesto en el Art. 89 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta Autoridad procede a emitir el fallo escrito respectivamente motivado conforme a los requisitos establecidos en el artículo 95 del Código Orgánico General de Procesos, fallo, cuya estructura y argumentación, queda determinada de la siguiente manera:

Primero. LA MENCIÓN DE LA O DEL JUZGADOR QUE LA PRONUNCIE: Abogada Angélica María Jimbo Celi, Jueza Titular de lo Civil, Mercantil, e Inquilinato de la Unidad Judicial Civil del cantón Guayaquil, Provincia de Guayas, de conformidad a lo establecido en el artículo 7, 152, 239, 240 y 241 del Código Orgánico de la Función Judicial esta Juzgadora es competente para conocer, sustanciar y resolver la presente causa y emitir el pronunciamiento judicial (sentencia).

Segundo. LA FECHA Y LUGAR DE SU EMISIÓN.- Guayaquil, 01 de diciembre del 2017.

Tercero. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES: En el presente proceso el señor Harrington Cruz Andrade López, portador de la



---

<b>Fecha</b>	<b>Actuaciones judiciales</b>
--------------	-------------------------------

---

cédula de ciudadanía No. 1201677984 y Dora Dolores Sánchez Perez, portadora de la cédula de ciudadana No. 0914715503, se identifican como la parte ACTORA; y, los señores Lindolfa Primitiva Perero Yagual, con cédula de ciudadanía No. 0901564740 y Delfín Ricardo Panchana Mejillón, con cédula de ciudadanía No. 0900867052, se identifican como la parte DEMANDADA.

Cuarto. LA ENUNCIACIÓN BREVE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA Y DEFENSA DE LA O DEL DEMANDADO: 4.1).- DESCRIPCIÓN DE LA DEMANDA.- De (fs. 15-20) de los autos comparecen los señores Harrington Cruz Andrade López, portador de la cédula de ciudadanía No. 1201677984 y Dora Dolores Sánchez Perez, portadora de la cédula de ciudadana No. 0914715503, a demandar en juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a los señores Lindolfa Primitiva Perero Yagual, con cédula de ciudadanía No. 0901564740 y Delfín Ricardo Panchana Mejillón, con cédula de ciudadanía No. 0900867052, quien luego de consignar sus generales de ley, entre otras cosas manifiesta: "Que somos poseedores pacíficos e ininterrumpidos, con ánimo de señores y dueños de un INMUEBLE identificado con el número TREINTA Y UNO (31), de la manzana DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS (2856), de la Cooperativa Unión de Bananeros, bloque 1, sector Guasmo Sur, de la parroquia Ximena, del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, el mismo que está comprendido entre los siguientes linderos y dimensiones: POR EL NORTE: Solar 40, con 7,00 metros. POR EL SUR: Calle Pública, con 7,00 metros. POR EL ESTE: Solar 30, con 20,00 metros. POR EL OESTE: Solar 32, con 20,00 metros. CODIGO CATASTRAL: 91-2856-003-O-O-O. Ficha Registra' No. 126285. Que desde el día 28 de septiembre de 1999, hemos mantenido posesión legítima, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señores y dueños sobre el bien inmueble descrito en el numeral anterior. En este inmueble hemos acondicionado con nuestros propios recursos, una villa destinada a vivienda, en la que junto a nuestra familia hemos vivido durante más de QUINCE AÑOS, sin interferencia de nadie y siempre manteniendo el ánimo de señores y dueños, tal como lo probamos con los documentos adjuntos" (sic). 4.1.1).- Fundamenta su acción en lo dispuesto en los Art. 603, 715, 2405, 2410 y 2411 del Código Civil. 4.1.2).- ANUNCIO DE MEDIOS DE PRUEBA: Anuncia como prueba: a).- Original del Certificado de historia de dominio No.14590, expedido por el Registro de Propiedad del Cantón; b).- Certificado de Avalúos y Registros expedido por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Guayaquil; c).- Comprobantes de pago de impuestos prediales; d).-Certificados de los comprobantes de pagos de servicios básicos; e).- Declaración testimonial de los señores Luis Amador Franco Morán y Jofre Misael Cordovez Cordovez; f).- Inspección judicial; g).- Inspección pericial. 4.1.3).- PRETENSIÓN CONCRETA: Con los antecedentes expuestos y al amparo de lo establecido en los numerales 23 y 26 del Art. 66 de la Constitución de la República, en concordancia con los numerales 1, 2 y 5 del Art. 240 del Código Orgánico de la Función Judicial y Arts. 142, 143, 144, 289 y 290 del Código Orgánico General de Procesos y los artículos 603, 715, 2398, 2405, 2410, 2411 y siguientes del Código Civil, concurrimos ante su autoridad para demandar como en efecto demandamos a LINDOLFA PRIMITIVA PERERO YAGUAL y DELFIN RICARDO PANCHANA MEJILLON, y a todas las personas que puedan haber tenido derechos que quedaron extintos por la acción de prescripción que ejercemos en este acto de dominio, para que en SENTENCIA se sirva DECLARARNOS como dueños y/o propietarios del INMUEBLE identificado con el número TREINTA Y UNO (31), de la manzana DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS (2856), de la Cooperativa Unión de Bananeros, bloque 1, sector Guasmo Sur, de la parroquia Ximena, del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, el mismo que está comprendido entre los siguientes linderos y dimensiones: POR EL NORTE: Solar 40, con 7,00 metros. POR EL SUR: Calle Pública, con 7,00 metros. POR EL ESTE: Solar 30, con 20,00 metros. POR EL OESTE: Solar 32, con 20,00 metros. CODIGO CATASTRAL: 91.- 2856-003-0-0-0. Ficha. Registra! No. 126285, por PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO. Debiendo ordenar que se inscriba la SENTENCIA de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil, una vez que se haya protocolizado en una de las Notarías Públicas de la república, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 2413 del Código Civil vigente. 4.1.4).- Fija la cuantía mil novecientos veinte 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América.

4.2. ETAPAS PROCESALES SUSTANCIADAS: En garantía del derecho al acceso a la Tutela Judicial Efectiva prevista en el Art. 75 de la Constitución de la República, se admitió a trámite la demanda presentada por los señores Harrington Cruz Andrade López, portador de la cédula de ciudadanía No. 1201677984 y Dora Dolores Sánchez Perez, portadora de la cédula de ciudadana No. 0914715503, en contra de los señores Lindolfa Primitiva Perero Yagual, con cédula de ciudadanía No. 0901564740 y Delfín Ricardo Panchana Mejillón, con cédula de ciudadanía No. 0900867052, mediante Auto de Sustanciación de Calificación de la demanda expedido el día (martes 14 de febrero del 2017), en el cual, se dispuso se cite a la demandada en el lugar señalado con el objeto que ejerza su derecho a la legítima defensa, se inscriba la demanda conforme lo establece el inciso quinto del Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos, que se cuente con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guayaquil, acorde a la disposición General Décima del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y que la parte Actora constituya procurador común. 4.2.1).- De (fs.32), consta el Registro de Inscripción a la demandada, con número de repertorio 2017- 4,818. 4.2.2).- De (fs.34), consta el escrito presentado por la parte demandada constituyendo procurador común al señor Harrington Cruz Andrade López. 4.2.3).- De (fs.41-43), constan las actas de certificaciones de citación al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guayaquil, en la persona del Alcalde Municipal y Procurador Sindico, conforme lo certifica la Actuaría a foja 44 y 49. 4.2.4).- De (fs.51-53), constan las actas de certificación de citación a la parte demandada Lindolfa Primitiva Perero Yagual, con cédula de ciudadanía No. 0901564740, por boleta fijada los días 11, 12 y 13 de abril del 2017, conforme lo certifica la Actuaría de foja 54. 4.2.5).- De (fs.56-58), constan las



---

**Fecha                      Actuaciones judiciales**

---

actas de certificación de citación a la parte demandada Delfín Ricardo Panchana Mejillón, con cédula de ciudadanía No. 0900867052, por boleta fijada los días 11, 12 y 13 de abril del 2017, conforme lo certifica la Actuaría de foja 59. 4.2.6).- De (fs.61-62), constan el oficio y escrito de comparecencia presentado por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guayaquil, suscrito por el Alcalde de Guayaquil y Procurador Sindico, señalando casilla judicial y autorizando defensores. 4.2.7).- De (fs.66) de las tablas procesales, figura la razón sentada por la Actuaría del Despacho en la que consta "Siento como tal, señora Jueza que de la revisión del proceso, así como del Sistema de Seguimiento de Causas, (SATJE), no consta que los demandados LINDOLFA PRIMITIVA PERERO YAGUAL y DELFÍN RICARDO PANCHANA MEJILLÓN, haya comparecido al proceso contestando la demanda o proponiendo excepciones dentro del término establecido en el art. 291 del Código General de Procesos, pese haber sido citados en legal y debida forma, habiendo dicho termino.- Particular que comunico a Usted para los fines legales pertinentes.- Lo Certifico.- Guayaquil, miércoles 14 de junio del 2017". 4.2.3). AUDIENCIA PRELIMINAR.- Mediante providencia dictada el día lunes 26 de julio del 2017 las 08h37, se convocó a los sujetos procesales para el día 14 de julio del 2017 las 15h00, para que tenga lugar la audiencia preliminar, la misma que se llevó a cabo en el día y hora señalada con la presencia del demandante Harrington Cruz Andrade López, portador de la cédula de ciudadanía No. 1201677984, (procurador común), en compañía de su defensa técnica, la misma que se celebró conforme los parámetros establecidos en el Art. 294 del Código Orgánico General de Procesos (Audio y acta resumen que obra a fs.39-41 del expediente). 4.2.4). AUDIENCIA DE JUICIO.- En audiencia preliminar se convocó a los sujetos procesales para la práctica de diligencia inspección judicial para el día 16 de agosto del 2017, las 15h00; y, para audiencia de juicio para el día 22 de agosto del 2017, las 15h00. Las mismas que se llevaron a cabo en el día y hora señalada con la presencia del demandante Harrington Cruz Andrade López, portador de la cédula de ciudadanía No. 1201677984, (procurador común), en compañía de su defensa técnica. Audiencia que se celebró conforme los parámetros establecidos en el Art. 297 del Código Orgánico General de Procesos. (Audio y acta resumen que obra a fs.45-47 del expediente).

**Quinto. LA DECISIÓN SOBRE LAS EXCEPCIONES PRESENTADAS.-**

Cabe precisar que al no haber comparecido la parte demandada, al proceso contestando la demanda pese haber sido citada en legal y debida forma conforme se desprende de la acta de certificación de citación referidas (supra), por consiguiente no cabe pronunciamiento alguno en ese sentido. De tal manera que la falta de contestación a la demanda surte el efecto legal establecido en los Art. 157 y 169 del Código Orgánico General de Procesos. Por tal virtud en etapa de saneamiento (validez procesal) al no existir ningún vicio de nulidad que pueda afectar el mismo o influir en la decisión de la causa se declaró válido el proceso.

**Sexto. RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS RELEVANTEMENETE PARA LA RESOLUCIÓN.-**

En audiencia preliminar escuchada la intervención de la parte Actora se estableció el punto del debate, el mismo quedo fijado de la siguiente manera: "Determinar la procedencia o no de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble identificado con el número TREINTA Y UNO (31), de la manzana DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS (2856), de la Cooperativa Unión de Bananeros, bloque 1, sector Guasmo Sur, de la parroquia Ximena, del cantón Guayaquil, provincia del Guayas".

En ese sentido, en etapa procesal oportuna "Anuncio de medios de prueba", la parte Actora, anuncio de forma oral en la audiencia preliminar los medios probatorios los mismos que fueron admitidos por esta Juzgadora: a).- Original del Certificado de historia de dominio No.14590, expedido por el Registro de Propiedad; b).- Certificado de Avalúos y Registros expedido por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Guayaquil; c).- Comprobante de pago de impuestos prediales; d).- Declaración testimonial de los señores Luis Amador Franco Morán y Jofre Misael Cordovez Cordovez; f).- Inspección judicial.

Cabe precisar que en Audiencia de Juicio visto que revisado el Certificado de dominio del inmueble del que se pretende adquirir por medio de esta institución jurídica de prescripción que obra a foja 23 y 24 del proceso se desprende que existe una negativa de compraventa celebrado entre Lindolfa Primitiva Perero Yagual viuda de Panchana a favor de Harrington Cruz Andrade López, en virtud de ello surge una duda manifiesta respecto al hecho controvertido y de conformidad a lo establecido en el Art. 168 del (COGEP), se dispuso como prueba para mejor resolver que se oficie al Registro Civil de Identificación y Cedulación con el objeto que se remita la tarjeta índice del señor Delfín Ricardo Panchana Mejillón a fin de esclarecer la estado -condición jurídica del demandado.

**Séptimo.LA MOTIVACIÓN.**

7.1).- Para la resolución del caso sub júdice, esta Juzgadora aplica los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; así como el principio dispositivo, de inmediación y concentración; de buena fe, lealtad y verdad procesal que están consagrados en los artículos 172 de la Constitución, y en los artículos 7, 19, 20, 23, 26 y 27 haciendo efectivas las garantías de la seguridad jurídica, del debido proceso, y tutela judicial efectiva. La Constitución de la República del



---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

Ecuador en su Art. 82 establece que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En consecuencia, en el presente proceso se ha garantizado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contemplado en el Art. 75 de la Constitución de la República y desarrollado en el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, tiene como fundamental propósito asegurar que el proceso judicial se ajuste a derecho y que la decisión del órgano jurisdiccional asegure su eficacia, de tal modo que rebase el plano de mera declaración de intención constituyéndose en plena expresión de su potestad. La tutela judicial efectiva entendida como un deber y una regla de conducta para los juzgadores comprende: i. El derecho de acceso a la justicia, ii. El derecho de defensa en el proceso, iii. El derecho a una resolución motivada y congruente, iv. El derecho al desarrollo de un proceso en tiempo razonable, y, v. El derecho a la efectividad o eficacia de las decisiones, todos ellos esos derechos- con igual jerarquía. La Corte Constitucional, refiriéndose a la tutela judicial expresa que consiste en que a más de acudir a los órganos jurisdiccionales "... a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada respecto de sus pretensiones" (Sentencia 034-12-SEP-CC).

7.2).- En el caso sub lite la parte demandada no ha comparecido al proceso contestando la demanda conforme a las pretensiones de la parte demandante, por lo que, se lo considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda formulada por la parte accionante, por lo que la CARGA DE LA PRUEBA le corresponde única y exclusivamente a la parte demandante, conforme lo dispone el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos. Para lo cual en la presente sentencia esta Juzgadora, mediante una operación intelectual ha analizado, apreciado y valorado cada uno de los medios de pruebas aportados y haciendo una valoración en conjunto, con sana crítica, esto es aplicando los principios de la lógica, de las ciencias y de la experiencia confirmadas por la realidad. En ese sentido, cabe señalar que los medios de prueba incorporados al proceso por la parte actora serán apreciados por esta juzgadora en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. De manera previa a analizar las pruebas anunciadas, admitidas, producidas y practicadas por la parte actora, esta juzgadora realizará unas breves reflexiones en cuanto al importante tema de valoración de las pruebas parte medular de todo proceso, ya que la demanda y la contestación a la demanda son los actos procesales que introducen informaciones sobre hechos que el actor y el demandado apoyan su pretensión y excepciones, respectivamente. Con respecto a la valoración de la prueba en materia civil, la sana crítica representa: "una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. [Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962]. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. [Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, Salvamento Parcial de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz]. "Las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión, en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. [CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-222 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz]. Con respecto a la valoración de la prueba a la sana crítica del juzgador la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ha expresado: "En cuanto a la recepción y valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, no ha adoptado una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es válido para los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplias facultades en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia" [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 2 de julio 2004. M.P. Herrera Ulloa]. En definitiva el principio de la libre valoración de la prueba, por tanto, le da una mayor capacidad discrecional al juzgador, discrecionalidad que debe entenderse en términos de objetividad y aunque ésta resulta ser una propuesta paradigmática en el derecho, lo cierto es que se sale de un esquema tradicional rigorista



---

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

---

que impide una aplicación más efectiva del derecho. [TARUFFO, Michel. Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba]. Dicho de otro modo, la doctrina ha instituido que la prueba deberá ser apreciada por el juez en conjunto. "La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles" (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 409 y 410).

#### 7.4).- ANÁLISIS DE LA PERTINENCIA AL CASO CONCRETO.-

Cabe puntualizar que al momento de valorar los medios de prueba específicamente el Certificado de dominio del inmueble objeto de la controversia (fs.23-24) y de los documentos remitidos por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solicitados por esta Juzgadora como prueba para mejor resolver (Art.168 del COGEP), se ha podido determinar con certeza jurídica que el señor PANCHANA MEJILLÓN DELFÍN RICARDO, con cédula de ciudadanía No. 0900867052, es casado con la señora Lindolfia Primitiva Perero Yagual, y que se encuentra fallecido desde el 14 de septiembre de 1986, años atrás de la fecha de presentación de la demanda, por tanto, era obligación de la parte Actora conforme lo establece el Art.58 del Código Orgánico General de Procesos. Tomando en consideración lo establecido el 140 del Código Orgánico de la Función Judicial que dispone que "la jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente", en ese sentido se verifica que dicha omisión (Art. 58 COGEP), en la que ha incurrido la parte actora; y, al haberse demandado al fallecido (muerto) DELFIN RICARDO PANCHANA MEJILLON, deriva en un vicio que la doctrina denomina ilegitimidad en la causa (legitimatío ad caussam), que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque "lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo" (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I: Teoría). En consecuencia, la falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda no la nulidad procesal, tal como lo ha sostenido el más alto Tribunal en: Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVIII. No 1. Página 133 (Quito, 28 de octubre de 2004) y Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No 4. Página 1405. (Quito, 30 de mayo de 2007). Para mayor ilustración, la Sala recoge lo expresado en los pronunciamientos de la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia, en donde han expresado: a) "La falta de legítimo contradictor, o falta de legitimación en la causa (legitimatío ad causam), consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial." Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1320 (Quito, 23 de abril de 2007). En definitiva la acción se dedujo contra una persona fallecida y como la demanda no fue posteriormente reformada, según puede apreciarse de las actuaciones que obran de autos, la Litis se trabó con DELFIN RICARDO PANCHANA MEJILLON, como sujeto procesal. Tomando en consideración que uno de los requisitos esenciales de la acción de prescripción adquisitiva es que se siga contra el titular del derecho de dominio o contra sus sucesores en el derecho. En la especie, la acción debió enderezarse contra sus herederos quienes, de conformidad con el Art. 1125 del Código Civil, le representan en todos sus derechos y obligaciones transmisibles y están llamados a contradecir la acción porque, por efectos del modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte, el bien pasó a integrar su patrimonio. La muerte pone fin a la existencia jurídica de una persona Art. 24 del C.C.- y, por consiguiente, todos sus bienes, derechos y obligaciones se transmiten a sus herederos, desde la fecha de apertura de la sucesión que, en este caso, ocurrió. Asimismo, también se omitió uno de los requisitos formales de la demanda que le obligaba a identificar al demandado. Quien no tiene existencia legal porque ha fallecido no puede tener capacidad procesal, pues, según la norma del artículo 1125, los herederos representan al difunto para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Por consiguiente, habiéndose omitido uno de los requisitos formales de la acción, esta juzgadora no puede emitir un pronunciamiento de fondo. De esta manera la parte actora incumplió uno de los presupuestos formales de la acción que es la "capacidad y la debida representación del demandado o legitimatío ad processum..." (Corte Nacional de Justicia Juicio No. 813-2009).

Octavo.- LA DECISIÓN QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO LA COSA, CANTIDAD O HECHO AL QUE SE CONDENA, SI CORRESPONDE. Por las consideraciones antes expuestas y observando y aplicado los



---

**Fecha                      Actuaciones judiciales**

---

principios tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, debido proceso y verdad procesal consagrados en el Código Orgánico de la Función Judicial, en armonía con los derechos proclamados en los artículos 169 y 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, esta Autoridad, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", no se pronuncia sobre el fondo objeto de la controversia y dicta fallo inhibitorio. Se deja a salvo el derecho de la parte Actora de comparecer al órgano judicial correspondiente con su pretensión, deduciéndola en debida forma. Se ordena el desglose de los documentos aparejados por la parte actora en el libelo inicial, de conformidad con lo preceptuado en el inciso segundo del Art. 193 del Código Orgánico General de Procesos, dejando constancia en autos copias debidamente certificadas de los mismos, acorde con lo previsto en el Art. 9 del Reglamento Sobre Arreglo de Procesos y Actuaciones Judiciales, a costas de quien los presentó.

Noveno.- LA PROCEDENCIA O NO DEL PAGO DE INDEMNIZACIONES, INTERESES Y COSTAS.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial concordante con el artículo 284 del Código Orgánico General de Procesos, que obliga a los Juzgadores que en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso, califique la forma de litigar de los sujetos procesales. En la especie, al ser el presente un juicio ordinario que se resuelve en presencia de los sujetos procesales esta Juzgadora determina que en la sustanciación del mismo no se ha configurado una forma de litigar abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad procesal, por parte de los sujetos procesales que le permita a esta Juzgadora calificar que la conducta de los sujetos procesales se haya adecuado a las sanciones establecidas en el artículo 286 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que no es procedente la sanción en costas. En ese sentido, en la presente sentencia no se fijan costas procesales ni honorarios profesionales que regular.

A través de la presente sentencia, se cumple con la disposición señalada en el literal I) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, en relación a lo que dispone el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos.

Expide esta sentencia Abogada Angélica María Jimbo Celi, Jueza Civil y Mercantil, de esta ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas.

Continúe interviniendo la Abogada Katty Viviana Sánchez Chávez, en calidad de Secretaria Titular de este Despacho.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

**24/11/2017            ESCRITO**

**16:21:31**

Escrito, FePresentacion

**13/11/2017            Acta Resumen**

**17:10:10**

El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la Judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley, por la/el Secretaria/o del/de la UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

**30/10/2017            RAZON**

**10:17:00**

En Guayaquil, lunes treinta de octubre del dos mil diecisiete, a partir de las diez horas y quince minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: ANDRADE LOPEZ HARRINGTON CRUZ en la casilla No. 3832 y correo electrónico oramaspartners@hotmail.com, oramaspartners@gmail.com, hcruzandradopezo@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0919977678 del Dr./Ab. MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO. GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL, en la casilla No. 1776 y correo electrónico procuradoria@guayaquil.gov.ec; PERERO YAGUAL LINDOLFA PRIMITIVA en la casilla No. 3832 y correo electrónico oramaspartners@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0919977678 del Dr./Ab. MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO. No se notifica a GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL, A TRAVÉS DE SU PROCURADOR SINDICO, PANCHANA MEJILLON DELFIN RICARDO por no haber señalado casilla. Certifico: