



# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**Área Jurídica, Social y Administrativa**

**Modalidad a Distancia**

**CARRERA DE DERECHO**

**“LOS PROCESOS ORDINARIOS DE MÍNIMA CUANTÍA “ART. 407 DEL  
C.P.C.” REFORMADO POR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN  
JUDICIAL”**

**Tesis previa la obtención  
de Grado de Abogado**

**Autor**

**Amado Fernando Cueva Monteros**

**Directora de Tesis**

**Dra. Martha Jaramillo Jumbo**

**LOJA – ECUADOR**

**2011**

# **CERTIFICACIÓN**

Dra. Martha Jaramillo Jumbo

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

## **CERTIFICA:**

Que la Tesis de Grado titulada: **“LOS PROCESOS ORDINARIOS DE MINIMA CUANTIA “ART. 407 DEL C.P.C.” REFORMADO POR EL CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL”** de la autoría del señor Amado Fernando Cueva Monteros, ha sido elaborada bajo mi dirección y asesoría.

Por considerar que la presente cumple con los requisitos necesarios en su forma y contenido, autorizo su presentación y defensa pública de conformidad con lo estipulado en las normas generales de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja.

Loja, julio de 2011.

Dra. Martha Jaramillo Jumbo

**DIRECTORA DE TESIS**

## **AUTORÍA**

Las opiniones, criterios y conceptos vertidos en el presente trabajo investigativo denominado **“LOS PROCESOS ORDINARIOS DE MÍNIMA CUANTÍA “ART. 407 DEL C.P.C.” REFORMADO POR EL CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL”**, son de exclusiva responsabilidad del autor.

Loja, julio de 2011.

Amado Fernando Cueva Monteros

**Autor**

## **DEDICATORIA**

Esta Tesis de Grado la dedico a mi familia, especialmente a mi madre; padre; hermanos y sobrinos; de igual manera a mis amigos y novia, quienes fueron la fuente de apoyo fundamental para desarrollarla a plenitud, la cual me servirá para culminar mis estudios superiores, ascendiendo un paso más en esta escuela de la vida donde siempre estarán presentes los valores que mi madre me supo inculcar: el de valentía, honradez, trabajo y decisión.

Mi tesis para todos ellos.

Amado Fernando Cueva Monteros

## **AGRADECIMIENTO**

Dejo constancia de mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, particularmente al personal docente y administrativo de la Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa por haber contribuido a mi formación académica y profesional.

A la Dra. Martha Jaramillo Jumbo, Directora de Tesis, quien en forma desinteresada me asesoró con sus conocimientos durante todo el proceso del desarrollo del presente aporte académico - jurídico, hasta su culminación.

Mi gratitud a los prestigiosos abogados en el libre ejercicio profesional y compañeros de trabajo, quienes me brindaron su colaboración a través de sus valiosos criterios y experiencias en el transcurso de esta investigación.

Además agradezco a toda mi familia, pilar fundamental de mi vida, quienes me dieron el apoyo necesario para la culminación de mis estudios y la realización del presente trabajo investigativo.

## **EL AUTOR**

# TABLA DE CONTENIDOS

Certificación	ii
Autoría	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v

## 1. TÍTULO

LOS PROCESOS ORDINARIOS DE MÍNIMA CUANTÍA “ART. 407 DE C.P.C” REFORMADO POR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

## 2. RESUMEN

2.1 Abstrac

## 3. INTRODUCCIÓN

## 4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 4.1 Marco Conceptual.

4.1.1. Procesos Civiles.

4.1.2. El Procedimiento.

4.1.3. La Fuerza Mayor.

4.1.4. Diferencias prácticas entre el Caso Fortuito y Fuerza Mayor.

4.1.5. Discrecionalidad y Legalidad.

4.1.6. La Legalidad.

4.1.7. La Discrecionalidad.

4.1.8 La Fuerza Mayor y la Discrecionalidad.

4.1.9 El Derecho al Debido Proceso.

### 4.2 Marco Doctrinario

4.2.1. Derecho Procesal.

4.2.2. Proceso.

**4.2.3. Tipos de Procedimientos.**

4.2.3.1 Clases de Procesos.

4.2.3.2 Clasificación según el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

4.2.3.2.1 Procesos de Conocimiento.

**4.2.3.3 Procesos Ordinarios.**

4.2.3.3.1 Proceso Ordinario de Hecho.

4.2.3.3.2 Proceso Ordinario de Puro Derecho.

4.2.3.3.3 Proceso Sumario.

4.2.3.3.4 Proceso Sumarísimo.

4.2.3.3.5 Proceso de Ejecución.

4.2.3.3.6 Proceso Ejecutivo.

4.2.3.3.7 Proceso Coactivo Civil de Garantías sobre Créditos Hipotecarios y Prendarios.

4.2.3.3.8 Proceso de Ejecución de Sentencia.

**4.2.3.4 Diferencias entre los Procesos de Conocimiento y los de Ejecución.**

4.2.3.4.1 Procesos Especiales.

4.2.3.4.2 Proceso Concursal y Quiebra.

4.2.3.4.3 Proceso de Interdictos.

4.2.3.4.4 Proceso de Desalojo.

4.2.3.4.5 Proceso de Arbitraje y Conciliación.

4.2.3.4.6 Proceso de Responsabilidad de Jueces.

4.2.3.4.7 Proceso Contencioso de Contratos del Poder Ejecutivo.

4.2.3.4.8 Proceso Contencioso Administrativo.

**4.2.3.5 Clasificación de Procesos por el Pronunciamiento.**

**4.2.3.6 Clasificación de Procesos por el Modo.**

4.2.3.6.1 Procesos contenciosos.

4.2.3.6.2 Procesos de arbitraje.

4.2.3.6.3 Procesos de conciliación.

#### **4.2.3.7 Clasificación de Procesos por el Objeto**

4.2.3.7.1 Proceso Declarativo.

4.2.3.7.2 Proceso Condenatorio.

4.2.3.7.3 Proceso Consultivo.

#### **4.2.3.8 Procedimientos Voluntarios**

##### **4.2.4. Principios Dispositivos.**

4.2.4.1 Principio de Contradicción (De Biteralidad).

4.2.4.2 Principio de Escritura.

4.2.4.3 Principio de Publicidad.

4.2.4.4 Principio de Preclusión.

4.2.4.5 Principio de Economía Procesal.

4.2.4.6 Principio de Concentración.

#### **4.3 Marco Jurídico**

4.3.1 Sucesión.

4.3.2 Características.

4.3.3 Relación Procesal.

4.3.4 Prescripción Ordinaria.

4.3.5 Prescripción Extraordinaria.

4.3.6 Procesos Ordinarios de Mínima Cuantía.

4.3.6.1 Características.

#### **4.4. Comentarios al Código Orgánico de la Función Judicial**

4.4.1 Los actos preparatorios como Prueba Pre-constituida dentro del Juicio de Menor Cuantía.

4.4.2 La Inspección Judicial.

4.4.3 La Confesión Judicial.

#### **4.5. Legislación Comparada**

4.5.1 Bolivia.

4.5.2 Chile.



4.5.3 Perú.

4.5.4 Colombia.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

5.1 Materiales Utilizados.

5.2 Métodos.

5.3 Procedimientos y Técnicas.

## **6. RESULTADOS.**

6.1 Resultados de las encuestas.

6.2 Resultados de las entrevista.

6.3 Estudio de causas.

## **7.DISCUSIÓN**

7.1 Contrastación de Hipótesis

7.2 Verificación de Objetivos.

7.3 Fundamentación de la propuesta de reforma

## **8. CONCLUSIONES**

## **9. RECOMENDACIONES**

## **10. PROPUESTA JURÍDICA**

## **11. BIBLIOGRAFÍA**

## **12. ANEXOS**

12.1 Encuesta

12.2 Entrevistas

12.3 Proyecto de Tesis Aprobada.

12.4 Flujograma del Procedimiento del Juicio Ordinario de Mínima  
Cuantía

## **13. ÍNDICE**

# **1. TÍTULO**

**LOS PROCESOS ORDINARIOS DE MÍNIMA CUANTÍA “ART. 407 DEL C.P.C.”  
REFORMADO POR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

## 2. RESUMEN

La importancia y trascendencia del problema socio-jurídico de **“LOS PROCESOS ORDINARIOS DE MINIMA CUANTIA “ART. 407 DEL C.P.C.” REFORMADO POR EL CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.”**, se fundamenta principalmente en la necesidad de ayudar a la administración de justicia para que sea aplicada con celeridad y salvaguardar la integridad de las personas y sus bienes; de esa forma protegiendo sus derechos civiles, sobre todo, el de tener una administración de justicia expedita y oportuna que resuelva sin dilaciones innecesarias sus controversias. En la actualidad esto no puede hacerse efectivo en virtud de las diferentes anomalías que se presentan en la aplicación de la Ley.

Al investigar este tema, encontramos colapsado el sistema de administración de justicia de nuestro país en todas sus áreas, sin ser el área civil una excepción. Se hace imprescindible llegar a conclusiones que determinen la efectividad y aplicabilidad de estos trámites abreviados que, según lo determina la ley, tienen como propósito principal el desahogar la administración de justicia en el país.

Los juicios ordinarios de mínima cuantía en la legislación ecuatoriana, tuvieron una nueva era a partir de la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial – Suplemento – 544 de 9 de marzo de 2009, en sus Disposiciones Reformatorias y Derogatorias, reemplazando íntegramente el contenido del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil.

Entre las novedades principales de la reforma constan las siguientes:

El Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, antes, establecía que el monto para demandas de trámite de mínima cuantía era de veinte dólares. Con la reforma efectuada por el Código Orgánico de la Función Judicial, pasó a la cuantía de hasta cinco mil dólares de los Estados Unidos de América.

Anteriormente, el demandado debía contestar la demanda en el término de dos días; actualmente lo puede hacer en el término de ocho días, dándole la oportunidad de la defensa, con un mayor tiempo para prepararla.

En el procedimiento anterior, había el término de prueba de tres días para que las partes puedan justificar en derecho sus posiciones; actualmente con el nuevo procedimiento, las pruebas ya deben ser actuadas con anterioridad, o en su defecto, el demandante las deberá anunciar con antelación aquellas que deban practicarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento. En esta audiencia, el juez deberá emitir su sentencia, la cual será reducida a escrito dentro de cuarenta y ocho horas; y notificadas a las partes, de lo cual solamente se podrá apelar con efecto devolutivo ante la Corte Provincial de Justicia, con efecto devolutivo. En este trámite no cabrá recurso de casación o de hecho.

El legislador al implementar esta nueva normativa, lo que buscó era descongestionar los servicios de la administración pública, en aquellos montos de mínima cuantía que no sobrepasen los veinte mil dólares; sin embargo, en la práctica esto no ha sucedido, por cuanto se señala que la audiencia de conciliación y juzgamiento, no podrá suspenderse bajo ningún concepto, salvo por fuerza mayor. Si sobrepasa las 18h00, ésta deberá ser reinstalada, hasta la culminación de la misma.

Con estos antecedentes, considero que esta reforma no ha coadyuvado a descongestionar la carga de los juzgados de lo civil; quedando, por ejemplo, a la discrecionalidad de los jueces el juzgar acerca de la “fuerza mayor”, suspendiendo en muchos de los casos la audiencia de juzgamiento y conciliación. Al respecto, considero que la Corte Nacional de Justicia, deberá pronunciarse al respecto y unificar criterios, a fin de que los jueces actúen apegados a derecho.

Finalmente he podido advertir que, un gran porcentaje de las demandas, tienen relación con los juicios extraordinarios de adquisición de dominio, dejando de lado el trámite tradicional para esta clase de juicios.

## **2.1 ABSTRACT**

The importance and implications of socio-legal problem of “the ordinary processes of small claims” ART. 407 of the CPC “as amended by the Organic Code of the judicial function.”, Is based primarily on the need to assist the administration of justice, to be applied quickly and safeguarding the integrity of persons and property, thereby protecting their civil rights, above all, have a speedy administration of justice and timely resolve their disputes without unnecessary delay. At present this cannot be paid under the various anomalies that arise in applying the law.

In researching this issue, we find clogged the judicial system of our country in all areas, without the civil exception. It is essential to draw conclusions to determine the effectiveness and applicability of these abbreviated procedures, as determined by law, are intended to relieve the principal administration of justice in the country.

In researching this issue, we find clogged the judicial system of our country in all areas, without the civil exception. It is essential to reach conclusions to determine the effectiveness and applicability of these abbreviated procedures, as determined by law, are intended to relieve the principal administration of justice in the country.

The minimum amount of regular trials in the Ecuadorian legislation, had a new era after the issuance of the Code of Judicial Function, published in Official Gazette - Supplement - 544 of March 9, 2009, in Reform and Repeal Provisions, replacing all the content of Article 407 of the Code of Civil Procedure.

Previously, the defendant must answer the complaint within a period of two days, now you can do it within eight days, giving the opportunity of defense, with more time to prepare.

In the above procedure, had a term of three trial days for the parties to justify their positions in law, now with the new procedure, evidence and must be acted before, or failing that, the plaintiff must announce the those to be performed early in the settlement hearing and trial. At this hearing, the judge must issue its ruling, which

will be reduced to writing within forty-eight hours, and notified, to the parties, which can only be returned effect appeal to the Provincial Court of Justice, effective devolution. In this procedure the appeal will not fit or in fact.

In the above procedure, had a term of three trial days for the parties to justify their positions in law, now with the new procedure, evidence and must be acted before, or failing that, the plaintiff must announce the those to be performed early in the settlement hearing and trial. At this hearing, the judge must issue its ruling, which will be reduced to writing within forty-eight hours, and notified, to the parties, which can only be returned effect appeal to the Provincial Court of Justice, effective devolution. In this procedure the appeal will not fit or in fact.

The legislator in implementing this new legislation, which was sought decongest public services in those amounts small claims not exceeding twenty thousand dollars, but in practice this has not happened, because he notes that the conciliation hearing and trial, may not be suspended under any circumstances except for force majeure. If you exceed 18.00, it should be reinstated, until the completion of it.

With this background, I consider that this reform has helped to relieve the burden on civil courts, being, for example, at the discretion of the judges to judge the "force majeure", stopping in many cases the adjudication hearing and conciliation. In this regard, I believe that the National Court of Justice shall decide the matter and unify criteria, to ensure that judges act according to law.

Finally I could see that a large percentage of claims, lawsuits are related to the acquisition of special domain, leaving aside the traditional procedure for this kind of judgments.

### **3. INTRODUCCIÓN**

El legislador ecuatoriano con la finalidad de lograr el descongestionamiento de causas dentro de la función judicial, implementó procesos y formas de evacuar las pretensiones en conflicto de los diferentes actores de nuestra sociedad, positivizando procedimientos, a fin de que éstos concluyan de una manera acelerada. Frente a la buena voluntad de nuestros legisladores, nos encontramos con fallas y vacíos que se provocan por la falta del debate de la normativa que va a ser impulsada o por falta de entendimiento del procedimiento civil y del desarrollo de los procesos que se efectúan en ese ámbito.



Este es el caso de los procesos ordinarios de mínima cuantía que se han sido reformados recientemente en aplicación al Código Orgánico de la Función Judicial, en sus disposiciones reformativas y derogatorias, reformando el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil.

La característica de este trámite, es que se desarrolla en una única audiencia denominada de **“Conciliación y Juzgamiento”**.

Lamentablemente la elevada carga procesal que soportan los juzgados civiles en todo el país, hace imposible que esta audiencia se desarrolle sin interrupciones, teniéndose que suspender por causas de fuerza mayor, que es la única causal y medio que la ley adjetiva civil determina.

Esto es provocado por una deficiente Normatización técnico – jurídica, ya que al no ser clara la disposición que norma los procesos ordinarios de mínima cuantía, provoca la discrecionalidad de los jueces en el despacho de estos trámites, causando la suspensión por causa de fuerza mayor, la misma que es una apreciación subjetiva discrecional que conculca los principios de celeridad procesal, preclusión y concentración.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos; la utilización de bibliografía jurídica reconocida y actualizada; instrumentos de investigación que aportaron a la verificación de objetivos y contrastación de las hipótesis planteadas, permitiendo apoyar los cambios propuestos.

El contenido de la tesis es un esfuerzo intelectual del postulante en el ámbito científico – jurídico y metodológico, el mismo que se encuentra estructurado en su parte preliminar por el Tema de Tesis, el Resumen en Español e Inglés y la Introducción.

En el punto cuarto se encuentra el Marco Conceptual y Doctrinario en los cuales se realizan un estudio detallado de las categorías que permiten comprender el tema y problema planteado a fin de propender a lograr soluciones.

En el numeral cinco se analiza los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que se utilizaron dentro de la presente tesis y que dieron el marco científico-técnico necesario para abordar la problemática planteada.

En el numeral seis se procede a analizar e interpretar los resultados de las encuestas; así como de las entrevistas realizadas a profesionales del derecho de acuerdo a la muestra que se obtuvo en el capítulo anterior.

También, se realizó un estudio de causas a fin de mostrar objetivamente cómo se desarrollan los procesos normados en el Art. 407 del C.P.C., reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial.

Con todas estos elementos en el punto siete se realizó la verificación de los objetivos planteados, cuidando que todos estos se hayan cumplido; además se contrastó las hipótesis que se plantearon en el proyecto de tesis.

En el numeral ocho y con el acopio teórico – jurídico; los resultados de la investigación de campo y luego de un análisis científico-crítico fue posible llegar a las conclusiones, recomendaciones y la propuesta jurídica que se encuentra establecida en el punto diez de la presente tesis.

El presente trabajo investigativo queda a consideración de las autoridades, comunidad universitaria y del H. Tribunal de Grado, el mismo que aspiro sirva como guía para las futuras generaciones de estudiantes de la Carrera de Derecho.

## 4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1 PROCESOS CIVILES

El término **proceso** no se encuentra definido en la Ley. Es la doctrina y la ciencia jurídica la que nos permite conceptualizar su significado y alcance.

Para el tratadista italiano Giuseppe Chiovenda, el *proceso civil* “es un conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la Ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.”<sup>1</sup>

De esta definición, resulta que en el proceso civil se desarrolla una actividad de los órganos públicos encaminada al ejercicio de una función estatal. En un ordenamiento jurídico – civil, cuando surge controversia entre dos individuos acerca de la atribución de un bien de la vida, no se admite que los litigantes provean a dirimirla con sus propias fuerzas y medios, sino que es a través del órgano jurisdiccional donde se define el pleito. Así, el proceso se convierte en un instrumento de justicia en manos del Estado.

Para *Carnelutti*, no debe confundirse **proceso** con **procedimiento**. El primero, es considerado como continente; y el otro como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos, los de primera y segunda instancia; por ejemplo, pudiera concurrir a constituir un solo proceso.

Por su parte, el doctrinario **Jaime Guasp** señala que “es necesario distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto, de manera que el procedimiento es parte del proceso; en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de

---

<sup>1</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Primera Serie, Volumen 6, OXFORD, 1999, pp. 19

*manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso.”<sup>2</sup>*

Para el tratadista lojano **Dr. Gonzalo Erazo Ledesma**, *“un proceso está definido doctrinariamente como un conjunto de acciones judiciales, diligencias, actos, exámenes y pericias estructurados orgánicamente que se desarrollan en forma sistemática sometidos a las disposiciones legales y bajo la conducción del juez.”<sup>3</sup>*

El español **Manuel Ossorio** el Proceso Civil es *“el que se ventila y resuelve por la jurisdicción ordinaria y sobre asuntos de Derecho Privado en su esencia.”<sup>4</sup>*

Devis **Echandía**, opina que el *“proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por los por los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o desconocimiento o insatisfacción (civil).”<sup>5</sup>*

Para el tratadista ecuatoriano **Rubén Elías Morán Sarmiento**, *“el proceso es una relación jurídica de derecho público, es una institución, porque genera una vinculación jurídica, más que simple relación, pues vincula y liga a las partes, entre sí, a las partes con el juez; a las partes con las distintas fases del proceso, generando e imponiendo obligaciones a cada uno de los intervinientes; cargas que deberán permanecer hasta tanto el proceso no concluya.”<sup>6</sup>*

Desde otro punto de vista, el proceso es un negocio aleatorio, tanto es así que, el demandante como el demandado, cuyas expectativas dependen del resultado del proceso, puede vender o ceder sus derechos litigiosos, porque las pretensiones

---

<sup>2</sup> GUASP Jaime, **DERECHO PROCESAL CIVIL, PARTE ESPECIAL: PROCESOS DECLARATIVOS Y DE EJECUCIÓN**, <http://www.paraprofesionales.com>.

<sup>3</sup> **ERAZO LEDESMA** Gonzalo, **TRATADO DE PRÁCTICA PROCESAL CIVIL**, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, 2004, pp. 15.

<sup>4</sup> **OSORIO** Manuel, **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**, Editorial Heliasta, 2004, pp. 774.

<sup>5</sup> **MORÁN SARMIENTO**, Rubén Elías, **DERECHO PROCESAL CIVIL PRÁCTICO: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL, TOMO I**, Editorial EDILEX S.A, 2009, pp.360.

<sup>6</sup> **MORAN SARMIENTO** Rubén Elías, **DERECHO PROCESAL CIVIL PRÁCTICO, TOMO I**, EDILEX S.A, 2009, pp. 362.

contenidas en la demanda, y que son la razón del proceso, tienen generalmente connotaciones económicas y como tal, pueden ser susceptibles de negociación. Como todo negocio, persigue obtener réditos y beneficios, obviamente las partes deberán impulsar el proceso en la medida en que el interés del negocio jurídico les preocupe.

También puede ser un convenio sui géneris, de naturaleza mixta, en el que se involucra el interés particular y el interés público de tutelar la justicia y en el que se generan obligaciones recíprocas no necesariamente entre las partes; sino entre el Estado representado por la autoridad y la parte vinculada con el proceso, pues el juez tiene la obligación de investigar la verdad de lo reclamado y, en esa medida, puede imponer a las partes determinadas obligaciones para con la autoridad, como por ejemplo: que exhiba determinados documentos; en cambio, por su parte el juez adquiere el compromiso de manejar, de conducir el proceso, dentro de un ámbito de imparcialidad, de igualdad de las partes ante la ley, del respeto al ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, garantizados por la Constitución de la República.

Desde otra perspectiva, el proceso es una relación jurídica de derecho público, desde el momento en que se inicia, porque las partes adquieren una relación con el interés público de tutelar la justicia, representado por el órgano de la administración de justicia, pues deben de cumplir con todas las obligaciones que por estar inmersos en el proceso les impone el titular de la judicatura.

Si bien es cierto que la sentencia satisface el interés particular, a través de ella se cumple con un objetivo que es defender la vigencia de la ley y su aplicación, defender la justicia. Es interés público obligar a las partes a aportar con todas las exigencias que el juez y las normas de procedimiento les exijan.

Entonces, de lo anteriormente descrito, podemos concluir que el proceso se constituye en un conjunto armónico y coordinado de actuaciones que persigue la

cristalización de las pretensiones esgrimidas por los litigantes, **¿cuándo comienza?**

Con las reformas introducidas al Código de Procedimiento Civil, podemos decir que éste **comienza cuando el juez acepta la demanda**; es decir, le da procedibilidad a este instrumento; pues bien puede ocurrir que no se acepte la demanda, por falta de los requisitos formales que exige la ley, en cuyo caso no habrá comenzado el proceso pues no pasó la primera fase que es la aceptación de la demanda. Superada esta primera fase, nacen obligaciones para el demandante como el impulsar las subsiguientes fases.

Para el demandado nacen obligaciones frente al proceso, cuando es citado con la demanda; lo primero, contestar la demanda, claro que en este momento sus obligaciones por su propio interés se retrotraen al momento de la presentación de la demanda; pues en su contestación tendrá que referirse a esta fase del proceso. Entonces las obligaciones de las partes nacen con la fase de la demanda realmente.

**¿Cuándo concluye el proceso?**. Cuando se agotan todas las actuaciones, fases, instancias previstas en la ley, en atención a la naturaleza de la causa; y se dicta la respectiva sentencia y esta produce efectos de cosa juzgada.

Al hablar del proceso, se entiende por fases o etapas que conforman un todo orgánico, atendiendo los diversos trámites que establece nuestro sistema procesal. Es ese conjunto de actuaciones, tanto de las partes involucradas en el negocio procesal como el de los que representa al Estado: juez, secretario, fiscal, etc.; y de los auxiliares de justicia: testigos, peritos, intérpretes, etc.

Todos tienen que cumplir determinadas actuaciones previstas y señaladas en la ley, cada quien con su papel, atendiendo a la clase de la naturaleza del trámite.

El proceso, entonces, constituirá una unidad definitiva en su entorno general, cuando hayan concluido todas las etapas que lo conforman; asimismo podrá ser considerado un proceso parcial en la medida que las fases no hayan concluido; puede ser también que un proceso no concluya porque las fases no se agotaron por razón atribuible a las partes, como por ejemplo, el abandono, el desistimiento, la transacción, entonces se convierte en un proceso inconcluso.

También puede considerarse al proceso, al entorno material, físico; es decir, todos los documentos, fojas, actuaciones que obran al expediente el texto, la obra física recogida en la contienda legal, ésta es entonces la expresión material de un cuerpo documental que constituye el proceso.

Puede que termine la contienda, la causa, pero no justamente el proceso.

Al respecto, el tratadista ecuatoriano Rubén Elías Morán Sarmiento, opina: *“En nuestro sistema existen trámites o procesos que no necesariamente concluyen con sentencia, como los llamados voluntarios, cautelares, preparatorios.”*<sup>7</sup>

Se entiende entonces que, las fases están coordinadas y adecuadas a la naturaleza del trámite, que se sustentan en el tiempo, con formalidades y presupuestos para su validez.

Para cada fase, las partes: el juez, secretario; demandante y demandado, tienen determinadas obligaciones, como por ejemplo, se impulsan por iniciativa de las partes. Un proceso en su integridad, tiene varias fases como la demanda, citación, audiencia, prueba, alegatos, sentencia.

El proceso también puede ser invalidado cuando se han violentado u omitido *formalidades sustanciales* en cualquiera de sus fases. Violaciones que no promueven el resultado final del proceso, que suele ser la sentencia; sino un *auto de nulidad*, por los vicios cometidos, con el propósito de que se rectifiquen esa

---

<sup>7</sup> MORÁN SARMIENTO Rubén Elías, DERECHO PROCESAL CIVIL PRÁCTICO, Tomo II, Edilex, 2009, pp. 41.

violaciones, será necesario entonces repetir la tramitación desde donde se incurrió en el vicio.

El Art. 349 del Código de Procedimiento Civil precisa que: “Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción.”<sup>8</sup>

Si llega a declararse la nulidad procesal, en la misma providencia el juez o el tribunal, tiene que ordenar que se lo reponga al estado que tenía cuando se violó una solemnidad sustancial, condenando al que la ocasionó al pago de lo que cuesten las actuaciones anuladas. En tal costo no se comprenderá el valor de los documentos y diligencias que pueden reproducirse, ni el valor de los honorarios de los defensores que no hubiesen reclamado oportunamente por la solemnidad sustancial que fue omitida.

“Toda omisión de una solemnidad sustancial hace personalmente responsable a los jueces y magistrados que, debiendo declarar la nulidad del proceso, no lo hicieren en el momento de expedir auto o sentencia, son personalmente responsables económicamente en su reposición, pero sólo en el efecto devolutivo.”<sup>9</sup>

Esta situación está expresamente puntualizada en el Art. 357 del Código de Procedimiento Civil, donde señala que “Cuando un juez, debiendo declarar la nulidad, no la declare, pagará las costas ocasionadas desde que se pronunció el auto o sentencia en la que debió ordenar la reposición del proceso. Tales costas comprenden también los derechos sufragados por el Estado”.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, R.O. Supl. 58: 12 de julio de 2005.

<sup>9</sup> COELLO GARCÍA Enrique, PRÁCTICA CIVIL, VOL. II, Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL), Escuela de Ciencias Jurídicas, pp. 279-280.

<sup>10</sup> CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, R.O. SUPL. 58: 12 Julio de 2005, Corporación de Estudios y Publicaciones, pp. 55.



Por su parte, el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil ordena que, *“la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los artículos 355, 356 y 357.”*<sup>11</sup>

Al respecto, considero oportuno transcribir el fallo de triple reiteración, producido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex - Corte Suprema de Justicia del Ecuador, con respecto a la **violación al trámite**:

**“NULIDAD: VIOLACIÓN DE TRÁMITE.-** *Con respecto al presente caso se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto porque no se ha cumplido con lo que ordena el artículo 682 (actual 671) del Código de Procedimiento Civil, omisión que anula el proceso, puesto que influye en la decisión de la causa”.*<sup>12</sup>

El derecho procesal, es por consiguiente, el derecho del que se vale el Estado para cumplir con los objetivos de una de sus funciones vitales, la jurisdiccional, esto es, administrar justicia. Derecho procesal con que el Estado materializa la garantía a favor de todos los ciudadanos a ejercitar su derecho de acción. Derecho Procesal - que impide que el hombre busque la justicia con sus propios y exclusivos medios. Derecho Procesal que bien manejado, renovado, modernizado, será indiscutiblemente la garantía fundamental de la paz y la seguridad social.

El concepto de jurisdicción, junto con los de acción y de proceso *“es uno de los conceptos fundamentales del derecho procesal. Se define la jurisdicción como una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la*

---

<sup>11</sup> Ibidem, pp.152.

<sup>12</sup> PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA EX – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL ECUADOR. Auto: 20-jun 1989. Rep. Jur. T. XXXIII, p526, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a julio de 2005, Sección I: Doc. 7, pp. 38

*aplicación de la ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”*<sup>13</sup>

De conformidad con el Art. 150 del Código Orgánico de la Función Judicial, la **jurisdicción** *“consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de competencia”*.<sup>14</sup>

Considero entonces que, urge una inmediata revisión y actualización de todo el entorno del quehacer jurisdiccional. El marco de la ley, pues el procesalismo está en crisis, igual que los demás factores que coadyuvan al ejercicio de esta función. Las condiciones en que se desenvuelven los administradores de justicia; la estrechez económica; la ausencia de garantías –políticas del Estado- para este ejercicio; falta de moral de muchos que integran esta función; la lentitud de los procesos. Todo este entorno tiene que ser superado acorde con las exigencias de la época.

La función pública de administrar justicia, es la soberanía del Estado expresada en la justicia, a través de sus jueces y las leyes. Por tanto, los jueces adquieren **jurisdicción**. Es decir, reciben una cuota de ese *poder* y con su ejercicio administran justicia en **“NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**.<sup>15</sup>

El tratadista Escriche, con respecto al poder dice: *“El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes, y especialmente la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia (...) también se toma esta palabra por el distrito o territorio a que se extiende el poder de un juez”*<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> **DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS**, Derecho Procesal, Volumen 4-Segunda Edición, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, Editorial OXFORD, 2000, pp.150.

<sup>14</sup> **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**. R.O. Suplemento 544 del 9 de marzo de 2009.

<sup>15</sup> **Fórmula de las sentencias**. Art. 138 del **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**. R.O. Suplemento 544 del 9 de marzo de 2009.

<sup>16</sup> **ESCRICHE**, citado por **MORÁN SARMIENTO** Rubén Elías, **DERECHO PROCESAL PRÁCTICO: Principios Fundamentales del Derecho Procesal, Tomo I**, Editorial EDILEX S.A, 2009, pp. 27

El término **proceso** es más amplio, porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine; en tanto que **juicio** supone una controversia, es decir, una especie dentro del género.

Para el tratadista uruguayo *Eduardo Couture*, **el proceso**, en una primera acepción, es “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”<sup>17</sup>

El proceso debe someterse a las reglas de la preclusión para garantizar el orden y la eficacia en el desenvolvimiento de las diferentes fases de que se integran.

*El término **preclusión** es sinónimo de orden, de sistema, de ordenamiento progresivo y necesario para la validez de ese conjunto de diligencias que representa el proceso judicial.*

El proceso se integra de algunas partes perfectamente diferenciadas. Cada una de ellas cumple una función específica y de su desarrollo derivan consecuencias que, a su vez, se tornan en los antecedentes necesarios para las fases o etapas subsiguientes. Así, por ejemplo, la demanda es el antecedente necesario sin el que no es posible formular una contestación, no solo porque tal hecho contradiría el razonamiento lógico, sino porque no es posible hablar de un consecuente sin un antecedente concreto y determinado.

Es posible efectuar una diferenciación de los diversos procesos que contempla en nuestro sistema, tanto en el campo civil como en los campos penales y administrativos. Cada uno de ellos tiene sus particularidades y notas diferenciales, circunstancia que no nos impide concluir que en un proceso se cumplen cuatro actos, a saber: La pretensión contenida en la demanda; la contestación admitiendo u oponiéndose a tal pretensión; la prueba para demostrar

---

<sup>17</sup> COUTURE, Eduardo J. **ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, Tomo I, 3 Edición, Editorial Conejo, Argentina 2001, pp. 48.

la existencia del derecho confrontado; el juzgamiento a cargo del juez; y, el fallo o la resolución de la controversia.

El esquema que antecede demuestra en términos generales lo que podríamos llamar la estructura general del proceso. No obstante, cabe la posibilidad de simplificar esta estructura para dar al proceso mayor sumaridad y prontitud, simplificación que comporta reducción de diligencias, en algunos casos, así como abreviación de los tiempos previstos. Tales manifestaciones se evidencian en los juicios ejecutivos, verbal sumario y en los juicios especiales que, comparados con el trámite ordinario exhiben un carácter del todo diferente.

Siendo el proceso civil el conjunto orgánico de actuaciones judiciales propuestas por las partes y sometidas a las regulaciones de la ley bajo el control del juez competente, este proceso sometido a ese **principio preclusorio** al que se ha hecho referencia, garantiza la secuencia y el orden de las actuaciones judiciales que tienden a la materialización del derecho y a la garantía de su ejercicio.

Todo proceso implica una pretensión jurídica que se lo declare, establezca y garantice, cuando ha sido negado o desconocido. La acción a través de la que se vehiculiza recibe su eficacia a través del poder público por medio del orden jurisdiccional.

**ALSINA** dice al respecto que *“proceso comprende todos los actos que realizan las partes y el Juez cualquiera sea la causa que los origine. La armonía del proceso se expresa además en su unidad estructural”*.<sup>18</sup>

Por su parte el tratadista italiano Giuseppe **CHIOVENDA** sostiene que *“el proceso es una unidad no solamente porque los varios actos de que se componen están obligados para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa aunque no sea judicial, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otras semejantes”*.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Citado por **MORÁN SARMIENTO** Rubén Elías, **DERECHO PROCESAL CIVIL PRÁCTICO**, tomo I, 2009, Ed. Edilex S.A, pp.85

<sup>19</sup> **CHIOVENDA**, Giuseppe, **CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, Primera Serie, Volumen 6, Editorial OXFORD, 1999, pp. 86

El proceso es el escenario donde se producen relaciones jurídico – procesales entre todos los que participan en él. El juez frente a las partes en la atención que deba dar a los requerimientos que formulen los interesados en la litis. Las partes en demostrar cada uno los hechos invocados en su acción y en las excepciones respectivamente; esto los obliga recíprocamente a responder a las alegaciones que se intercambian durante la litis.

Es el juez el moderador, a través del impulso procesal que permite superar las distintas fases del proceso y la autoridad con la suficiente facultad para dirimir la contienda, a través de la sentencia.

El proceso tiene un principio y un fin. Esa fuerza, este impulso, responde a *tres sistemas*, según la doctrina:

1. **Legal;**
2. **Dispositivo; e**
3. **Inquisitivo.**

**El Sistema Legal**, cuando la Ley Procesal Adjetiva determina obligaciones de procedimiento, a las que deben sujetarse, tanto los jueces como las partes y que tienen por objeto dinamizar la marcha del proceso.

**El Sistema Dispositivo**, cuando el impulso del proceso corresponde solamente a las partes; sin ese impulso no se cumplen las fases del proceso. En materia civil existe la tendencia, con el amparo de la ley, a entregar toda la iniciativa de la marcha del proceso a las partes, fundamentalmente al accionante, constituyendo el papel de juez, solamente el de un árbitro pasivo; tanto que hasta los impulsos previstos en la ley, se los soslaya de alguna manera, convirtiéndose los procesos

civiles en una penosa carga para aquel que tuvo la esperanza de que se le haga justicia (la injustificada prolongación de los juicios).

Así hay aspectos que por su esencia, corresponde solamente a la iniciativa de las partes, como es el caso de la prueba; y otros que están puntualizados en la ley.

**El Sistema Inquisitivo**, cuando el juez puede, por iniciativa propia, por sus facultades discrecionales, sin salirse del marco de la ley, ordena determinados actos procesales para impulsar la marcha del juicio. Sistema que manejado correctamente por los jueces probos y sabios, debe constituirse en aporte valioso para una mejor administración de justicia en esta materia.

Entre las varias definiciones que los tratadistas dan de proceso civil, que en términos generales configuran ese conjunto de actuaciones judiciales debidamente reguladas por la ley, sometidas a un principio cronológico de actuaciones que no puede ser alterado, so pena de producir la nulidad y gobernado por las reglas y principios preclusorios, estructura que se desenvuelve bajo la conducción del órgano jurisdiccional representado por el juez, debe mencionarse las ideas generales que sobre proceso civil formula el tratadista **Ugo Rocco** en su “**Tratado de Derecho Procesal Civil**”. Refiriéndose a él afirma:

*“Proceso es un término genérico que no es propio y exclusivo del lenguaje jurídico, y en particular del lenguaje referente a la ciencia del derecho procesal civil. Según una acepción general, se llama proceso al momento dinámico de cualquier fenómeno en su devenir. (...) En nuestro caso, proceso es el desenvolvimiento de una de las tres funciones fundamentales del Estado: la función jurisdiccional o judicial, acerca de la cual nos hemos referido anteriormente. Podemos definir, pues, el proceso civil como el conjunto de las*

*actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil.”<sup>20</sup>*

Debe tenerse presente que el concepto de proceso difiere sustancialmente del juicio civil, aunque en el fondo sea posible establecer algunas similitudes. Así, por ejemplo: “**JUICIO es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces**”<sup>21</sup>, según lo prescribe el Art. 57 del Código de Procedimiento Civil.

Para explicar lo anteriormente señalado, he considerado tomar como ejemplo lo resuelto por la a Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex - Corte Suprema de Justicia, con respecto al Juicio:

*“Todo juicio entraña un proceso, pero no todo proceso significa un juicio, pues este necesita la existencia de una demanda y la posterior contestación a la misma, en cambio existe un proceso cuando se dan una serie de pasos ordenados y consecutivos establecidos en la ley con el fin de la aplicación de esta a un caso concreto y particular, situación que puede darse aún antes de que se conteste una demanda propuesta.”<sup>22</sup>*

En conclusión, el proceso es el conjunto de actuaciones, fórmulas y solemnidades procesales que se dan dentro de una litis, y que impulsan su marcha desde su nacimiento hasta su terminación. El proceso es el universo de toda controversia judicial; pues en él, participan las partes, los representantes del Estado, terceros, partícipes de pruebas: testigos, peritos, etc. El proceso constituye un todo orgánico, en armonía con los mandatos legales (Código de Procedimiento Civil) y en consecuencia a la naturaleza de la litis.

#### **4.1.2 EL PROCEDIMIENTO**

<sup>20</sup> ROCCO, Ugo, **TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, Volumen I. Parte General. Ed. Temis, Bogotá-Colombia 1983. P.183; citado por ERAZO LEDESMA Gonzalo, **TRATADO DE PRÁCTICA PROCESAL CIVIL**, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, 2004, pp.19.

<sup>21</sup> **CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, R.O. Supl. 58: 12 de julio de 2005, Art. 57.

<sup>22</sup> Sentencia 14 de enero de 1999, Registro Oficial 142 del 5 de marzo de 1999, Rep. Jur. T. XL VI, p. 167, **PRIMERA SALA DE LO MERCANTIL Y CIVIL** de la Ex – Corte Suprema de Justicia, Caso: 3-1999.

En su enunciación más simple es “*el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso.*”<sup>23</sup>

Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate (penal, civil, administrativo, etc.) y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos, como sucede en el de cognición, cuyo prototipo es el llamado juicio ordinario. Efectivamente existe un procedimiento para el denominado juicio ordinario de mayor cuantía y otro para el de menor cuantía.

Para el tratadista **DE PINA MILÀN**, señala que “la palabra *procedimiento* referida a las formalidades procesales es sinónima de *enjuiciamiento*, como la de proceso lo es la de juicio.”<sup>24</sup>

El español **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO**, sostiene que “*procedimiento (dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil española) – o procedimientos, en plural – , presenta todas estas equivalencias:*

1. *Es sinónimo de juicio.*
2. *Designa una fase procesal autónoma y delimitada respecto del juicio con que entronca.*
3. *Se aplica alternando con vía, nombre con que a veces se extiende otros procesos(al apremio).*
4. *Expresa el despacho de ejecución en el juicio ejecutivo mercantil.*
5. *Significa diligencias, actuaciones o medidas.*
6. *Vale tanto como normas o legislación procesal.*
7. *Sobre todo, quiere decir tramitación o sustanciación, total o fragmentaria, que son a su vez, nombres muy utilizados por la ley de enjuiciamientos civil”.*<sup>25</sup>

<sup>23</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, **ENSAYOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, Editorial Oxford, 1999, pp. 11

<sup>24</sup> Citado por CALAMANDREI Piero, **DERECHO PROCESAL CIVIL**, Biblioteca Clásicos del Derecho, Editorial Oxford, Primera Serie Volumen 2, 1999, pp. 209.

<sup>25</sup> **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO**, Niceto, **CUESTIONES DE TERMINOLOGIA PROCESAL**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1972. Compilación de Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 4, Segunda Edición, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, Editorial OXFORD, 2000, pp. 210.



Por su parte, el tratadista **MENRESA Y NAVARRO**, establecía que *“procedimiento es la aglomeración o reunión de reglas y preceptos a que se debe acomodar el curso y ejercicio de una acción; y se denomina enjuiciamiento al orden y método que debe seguirse en la marcha de la sustanciación de un negocio; el enjuiciamiento determina la acción sucesiva de las actuaciones trazadas por el procedimiento.”*<sup>26</sup>

Para **CARNELUTTI** al hablar de proceso, señala que “es la solución, como el continente, y del litigio como contenido. Para resolver ese pleito, que trasciende sus efectos de derecho, se puede acudir entre otras fórmulas: **autocompositivas** o **heterocompositivas** al órgano estatal judicial”.<sup>27</sup>

El proceso (jurisdiccional o no), se tiene que seguir varios pasos, varias etapas; se debe reconocer un camino formal, legalmente previsto por la ley, ese recorrido formal recibe el nombre de **procedimiento judicial**, si se verifica ante un juzgado o ante un tribunal judicial.

Por ello, el procedimiento judicial es una serie de actos formales progresivos, con un triple orden:

1. **Cronológico.** Son sucesivos en el tiempo: unos se realizan antes y otros se llevan a cabo después. No son simultáneos, no son coetáneos.
2. **Lógico.** El alcance deriva de que unos, los anteriores, son la causa de los que le siguen con ulterioridad, que resultan ser efectos de los primeros.
3. **Teológico.** Es decir, existe una conjugación de finalidades del procedimiento (parte formal del proceso) y del todo, el proceso mismo, que significa la justa composición del litigio planteado.

---

<sup>26</sup> **MANRESA Y NAVARRO**, José María, **LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL**, Madrid, 1956. Compilación de Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 4, Segunda Edición, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, Editorial OXFORD, 2000, pp. 210-211.

<sup>27</sup> **CARNELUTTI** Francesco, **CÓMO SE HACE UN PROCESO**, <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Proceso-De-Carnelutti/190707.html>

**ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO** acepta que por procedimiento en una acepción rigurosa debe entenderse, en líneas generales, la mera coordinación de actos procesales en marcha hacia un determinado objetivo. *“El proceso requiere, sí, un procedimiento, reducido a una mínima expresión formalista en ciertos casos y sobrecargado de trámites en otros, pero nunca se circunscribe en él.”*<sup>28</sup>

Para **CARNELUTTI** *“la distinción estriba en la suma total de actos que se realizan para la composición del litigio y el orden y la sucesión de su realización; el primero de estos conceptos se denota con la palabra proceso; el segundo con la palabra procedimiento”*.<sup>29</sup>

Agrega que el procedimiento se divide en tres fases, cada una de las cuales representa una serie de actos encaminados a un determinado fin: **a) Introducción**, que tiende a poner a los sujetos del proceso en la situación recíproca necesaria para el cumplimiento del proceso; **b) Instrucción**, que tiende a suministrar al juez los elementos necesarios para la decisión; y, **c) Procedimiento**, que tiende a formar y dar a conocer la decisión.

Para **CALAMANDREI** *“(…) las normas jurídicas que regulan las normas procesales disciplinan no solamente de la estructura exterior de los actos singulares del proceso, considerados cada uno como unidad aislada, sino también procedimiento como sucesión de actos, el orden y la relación del tiempo y de lugar que se verifica entre unos y otros, o sea la posición de cada uno de ellos debe tener en la serie que forma parte”*.<sup>30</sup>

*“El procedimiento es la forma exterior y armónica del proceso, a través de actos concatenados entre sí que llevan, desde que aparece el conflicto litigioso, hasta su resolución en la sentencia final.”*<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO**, Niceto, **CUESTIONES DE TERMINOLOGIA PROCESAL**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1972. Compilación de Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 4, Segunda Edición, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, Editorial OXFORD, 2000, pp. 219.

<sup>29</sup> <http://forodelderecho.blogcindario.com/2009/09/01104-como-se-hace-un-proceso-francesco-carnelutti.html>

<sup>30</sup> **CALAMANDREI** Piero, **DERECHO PROCESAL CIVIL**, Primera Serie Volumen 2, Editorial Oxford, 1999, pp. 169.

<sup>31</sup> **FAIREN - GUILLÉN**, Víctor, **TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992, pp. 211.

Para Enrique **VESCOVI**, *“el procedimiento es la simple sucesión de actos. De todo lo anteriormente señalado considero que, el procedimiento es la concatenación o secuencia de los actos procesales, cada uno de los cuales es hecho posible por el precedente y hace posible el sucesivo; más cada uno conserva la independencia de la propia causa, tal y como varios juristas y doctrinarios lo han señalado en su momento y de una forma clara y profunda”*.<sup>32</sup>

Queda claro entonces que, los actos procesales tomados en sí mismos son procedimiento y no proceso; es decir, *el procedimiento es una sucesión de actos, mientras que el proceso o juicio es la totalidad, es la unidad*.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: ***“En todo proceso en el que se determinen derechos de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirán las siguientes garantías básicas (...) entre otras:***

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.***
- 2. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas en la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”***<sup>33</sup>

Haciendo un análisis comparado, como ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Art. 14, confirma lo que hemos venido estudiando:

*“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente*

---

<sup>32</sup> **VESCOVI** Enrique, **ELEMENTOS PARA UNA TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL LATINOAMERICANO**, Editorial Heliasta, 199, pp. 342.

<sup>33</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008, Asamblea Nacional, Corporación de Estudios y Publicaciones.

*establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*<sup>34</sup>

Consecuentemente, las formalidades esenciales del procedimiento son las indispensables o mínimas que deben proporcionar una verdadera oportunidad de defensa al afectado.

Esto es lo que se llama el “**Debido Proceso**”, una garantía constitucional que está establecida en el numeral 7, literal a) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador: “**Nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.**”<sup>35</sup>

Los requisitos mínimos o formalidades esenciales del procedimiento que tutelan las defensas del promoviente son las oportunidades de ser oído y vencido a través de actos que así lo garanticen, como son las oportunidades de demandar o contestar la demanda, de probar y en su caso alegar, y que se administre justicia mediante el dictado pronto, expedito e imparcial de la sentencia debidamente fundada y motivada.

Por consiguiente, cuando las autoridades jurisdiccionales no respetan dichos mínimos legales procedimentales, se configuran las violaciones a las leyes del procedimiento que afectan las defensas del promoviente.

Consecuentemente, el procedimiento es una garantía constitucional a la cual todos los ecuatorianos debemos defender y exigir, por constituirse en parte integrante del debido proceso, parte fundamental de la defensa de los derechos humanos; debido proceso que está garantizado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **4.1.3 FUERZA MAYOR**

---

<sup>34</sup> FIX –ZAUMIDIO Héctor, Artículo 14, **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS** comentada, UNAM, México, 1994, pp. 63-68.

<sup>35</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, 2008, Asamblea Nacional, Corporación de Estudios y Publicaciones.

El Art. 30 del nuestro Código Civil denomina **FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO** “*el imprevisto a que no es posible resistir (...)*”.<sup>36</sup>

No obstante la doctrina sí hace una distinción. Así:

**1. CASO FORTUITO**, es todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido controlarse; ejemplo: un terremoto, una inundación, etc.

**2. FUERZA MAYOR**, es el suceso accidental o casual que no puede preverse ni resistirse, por ejemplo: un asalto, un accidente.

Doctrina	{	1. <b>Caso Fortuito</b> - Causados por agentes de la naturaleza Terremotos, inundaciones, climáticos etc.
		2. <b>Fuerza Mayor</b> O los realizados por la mano del hombre Huelgas asaltos, incendios etc.

Como se ve, ambos términos son casi sinónimos y así los considera nuestro Código Civil ecuatoriano; “ (...) *sin embargo, se diferencian en que el primero, el **Caso Fortuito** puede ser previsible por ser obras de agentes de la naturaleza; mientras que el segundo, la **Fuerza Mayor** siendo más bien obra del hombre, es siempre imprevisto e inesperado. Pero tanto el uno como el otro son irresistibles*”.<sup>37</sup>

“*La fuerza mayor o caso fortuito, por lo general libera a una o a todas las partes de un contrato, de pagar o responder por daños causados por el incumplimiento de una obligación, originado en un hecho constitutivo de fuerza mayor o causa fortuita*”.<sup>38</sup>

No se puede confundir la fuerza mayor o caso fortuito con la negligencia o la incompetencia, puesto que sólo se puede considerar fuerza mayor y caso fortuito

<sup>36</sup> **CÓDIGO CIVIL**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, 2005, pp. 9

<sup>37</sup> **CEVALLOS GUERRA** Rafael, **CÓDIGO CIVIL EN PREGUNTAS**, Libro Primero. De las Personas, Editorial Jurídica del Ecuador, 2003, pp. 37

<sup>38</sup> **GARCÍA UNDA**, Gustavo Arturo y **SOTOMAYOR UNDA** Jorge Arturo, **DERECHO PARA TODOS**, Editorial Jurídica, 2007, pp. 24.

a aquellos hechos a los que no es posible resistirse o que no es posible advertir o preverse.

Al respecto la jurisprudencia ecuatoriana hace un alcance de los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, en los siguientes términos:

*“Los elementos constitutivos de la **fuerza mayor** como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: **la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad**. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. (...). **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 13 de 1962.**”<sup>39</sup>*

Estos criterios fueron reiterados mediante sentencia de la misma Sala de la Corte, en sentencia de mayo 31 de 1965. “[la] imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye un caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo; por el contrario, si se trata de un evento de rara ocurrencia, que se ha presentado en forma súbita y sorpresiva, hay caso fortuito, porque nadie está obligado a prever lo que es excepcional y esporádico. Pero, además, el hecho de que se trata debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la

---

<sup>39</sup> Instituto de Investigaciones, Servicios y Estudios Jurídicos (ISEJ), Universidad Católica de Guayaquil, [http://www2.ucsg.edu.ec/jurisprudencia/index.php?option=com\\_content&view=article&id=68&Itemid=87](http://www2.ucsg.edu.ec/jurisprudencia/index.php?option=com_content&view=article&id=68&Itemid=87)

fuerza mayor empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, relieves esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. *Tampoco hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo, sin impedir el cumplimiento de la obligación, lo hace más difícil u oneroso que lo previsto inicialmente.* **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 27 de 1974**<sup>40</sup>

La **fuerza mayor**, también es conocida como “**mano de Dios**” o en latín *vis maior*, es un hecho que no se puede evitar y tampoco se puede prever. Tiene gran importancia, en Derecho, a la hora de establecer la responsabilidad por los daños.

“Por ejemplo, cuando una empresa no ofrece un servicio por causa de fuerza mayor, puede evitar el pago de los daños, ya que no está en su mano poder evitarla. La existencia de una fuerza mayor normalmente libera a una o ambas partes de un contrato de sus obligaciones contractuales”.<sup>41</sup>

Quedan excluidas las causas que no se pueden evitar pero sí prever, que se denominan caso fortuito, y las negligencias, que son casos que sí se pudieron evitar:

- Si una persona tiene contratado un viaje al Caribe en una agencia de viajes y se sabe que un huracán va a cruzar esa zona. No se puede evitar que el huracán devaste esa zona pero sí puede anular el viaje al cliente y devolverle el dinero.
- Si el suministro eléctrico falla debido a que queda estropeado un transformador por falta de mantenimiento. La avería era inesperada pero era debido a un mantenimiento negligente.

---

<sup>40</sup> *Ibidem.*

<sup>41</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Fuerza\\_mayor](http://es.wikipedia.org/wiki/Fuerza_mayor)

- Otra exclusión sería en el caso de que el origen del fallo fuera desconocido. No se podría apelar a la fuerza mayor, porque si no las empresas intentarían no descubrir u ocultar el origen del fallo.

En cualquier caso, la cláusula de fuerza mayor es habitual en los contratos, especialmente en las pólizas de seguros, y sirve para cubrir posibilidades fuera del control de las partes tales como: desastres naturales, guerras, etc. Su interpretación tiene mucha importancia, porque hay muchos casos que están en el límite entre fuerza mayor y caso fortuito (como, por ejemplo, huelgas que impidan prestar los servicios).

En Derecho internacional, la fuerza mayor se refiere a una fuerza imposible de evitar o de prever, más allá del control de un Estado, y que hace imposible el cumplimiento de una obligación internacional.

#### **4.1.4 DIFERENCIAS PRÁCTICAS ENTRE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR**

**Fuerza Mayor o Caso Fortuito**, “es el suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. Los *casos fortuitos, lo mismo que los de fuerza mayor*, pueden ser producidos por la naturaleza o por el acto del hombre. Para algunos autores no existe diferencia ni teoría práctica entre el hecho fortuito y la fuerza mayor, ya que esta última también es consecuencia de un hecho imprevisible. Jurídicamente, la distinción entre una y otra tiene escasa importancia, ya que ambas pueden ser justificativas del incumplimiento de una obligación”.<sup>42</sup>

Otros autores estiman que el caso fortuito guarda mayor relación con los hechos de la naturaleza; por ejemplo, el desbordamiento de un río, los terremotos, las tempestades, las pestes, los incendios; en tanto que la Fuerza Mayor se origina

---

<sup>42</sup> OSSORIO Manuel, **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLITICAS Y SOCIALES**, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2004, pp. 158.



entre hechos lícitos o ilícitos del hombre, como la guerra, la coacción material y otros similares.

El jurista Capitant afirma que “para algunos autores, la fuerza mayor libera de responsabilidad en todos los casos, porque es exterior a la esfera del autor del daño, mientras que el caso fortuito constituye un riesgo que, por ser inherente a la actividad del autor, queda a su cargo, a menos de que la ley disponga lo contrario”.<sup>43</sup>

Doctrinariamente, el caso fortuito *“es el escalón posterior a la fuerza mayor, que es aquel evento que ni pudo ser previsto ni, de haberlo sido, podría haberse evitado. La ley habitualmente les da un tratamiento similar, e incluso a veces confunde ambos casos, pero existen diferencias. Si bien ambos conceptos son difusos y en muchos casos la legislación los confunde, la doctrina coincide en señalar que, si bien en ocasiones se puede obligar a un deudor a cumplir una obligación que incumplió por caso fortuito, no se puede exigir nunca una obligación que se incumplió por fuerza mayor”*<sup>44</sup>.

La Ley dispositiva normalmente exime ambos casos, pero se permite que se pacte en el contrato la responsabilidad en el caso fortuito.

En el Código Civil ecuatoriano la fuerza mayor está definida en el Art. 30, señalando: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*<sup>45</sup>

#### **4.1.5 DISCRECIONALIDAD Y LEGALIDAD**

Cualquier sociedad humana, independientemente del grado de civilización en que se encuentre, necesita un orden determinado. Este orden no es arbitrario ni

---

<sup>43</sup> <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/caso-fortuito-fuerza-215136>.

<sup>44</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Fuerza\\_mayor#Diferencias\\_pr.C3.A1cticas\\_entre\\_caso\\_fortuito\\_y\\_fuerza\\_mayor](http://es.wikipedia.org/wiki/Fuerza_mayor#Diferencias_pr.C3.A1cticas_entre_caso_fortuito_y_fuerza_mayor).

<sup>45</sup> CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, Art. 30, pp.9.

causal, sino el fruto de la observancia de aquellas normas jurídicas que a los efectos de organizar la vida en sociedad se crean. La legalidad es el requisito de observar ese determinado orden, ese sistema de normas jurídicas, todo lo cual asegura una conducta adecuada de los ciudadanos y evita las acciones arbitrarias.

La legalidad abarca dos aspectos de la regulación jurídica: la creación del derecho y el cumplimiento de la norma de derecho. Dicho cumplimiento que bien podemos entender dentro del amplio marco de ejecución que tienen a su cargo los órganos administrativos de la sociedad. Si bien, la legalidad no se convierte en concepto muerto, ha sufrido transformaciones que han llevado al Estado a dotar de ciertas potestades discrecionales a algunos de sus órganos para agilizar el proceso de aplicación de la norma.

#### **4.1.6 LA LEGALIDAD**

El rasgo que mejor tipifica al Estado de Derecho que es el estado constitucional, es la sujeción de todos sus actos a la ley, asegurándose así, el imperio de ésta. Significa, la supremacía absoluta o predominio de la ley opuesto a la influencia del poder arbitrario y excluye la existencia de lo arbitrario. En este sentido, el imperio de la ley se opone a todos los sistemas de gobierno por personas investidas de poderes amplios, arbitrarios o discrecionales.

Para explicar de mejor manera lo anteriormente dicho, considero oportuno e importante señalar el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD** consagrado en el Art. 226 de la Constitución de la República, que dice:

*“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el*

*cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.*<sup>46</sup>

De tal suerte que, la Ley emana del legislativo, debiendo el Ejecutivo someterse a ella, cuestión que de modo posterior da como resultado el denominado **PRINCIPIO DE LEGALIDAD** irradiado dentro del constitucionalismo clásico, a la luz del cual todo acto proviene de la función pública se debe someterse a la Ley. En este contexto la “Ley emana del Parlamento que, en principio y en virtud de la teoría de la soberanía nacional, era el soberano, razón por la cual la Ley era la expresión de la voluntad soberana, tal como en la actualidad se mantiene en nuestro Código Civil”.<sup>47</sup>

Por tanto, todos los actos de autoridad pública han de sujetarse a la Ley y sus actividades, por lo que, no pueden ir más allá de lo que en ella se dispone.

El principio de legalidad ha sido recogido por la jurisprudencia ecuatoriana. Por ello, a manera de ejemplo, he creído conveniente poner a vuestra consideración, el fallo emanado de la Sala de Casación de lo Contencioso – Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, donde hace referencia a dicho principio, situando al mismo en un nivel de jerarquía constitucional:

“(…) cierto que el Consejo Superior del IESS es la máxima autoridad de ese organismo autónomo, más por ello de ninguna manera está autorizado para adoptar resoluciones al margen de lo que dispone la ley, a la cual, en el ejercicio del principio de legalidad se halla sometido.

En consecuencia, jamás puede adoptar decisiones válidas que vulneren los derechos establecidos por la Constitución y las leyes, y menos pretender absurdamente que tales decisiones modifiquen o reformen las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de vigencia obligatoria.”<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008. Asamblea Nacional., Corporación de Estudios y Publicaciones.

<sup>47</sup> LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD, varios autores, pp. 82, 2002; citado por MORALES TOBAR Marco, DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, UTPL, 2010, pp.20.

<sup>48</sup> MORALES TOBAR Marco, DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, UTPL, 2010, pp. 22

**Sentencia de Casación-Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia: 7-IV-1999 (expediente No. 91-99, R.O. 236, 19-VII-99)**

El principio fundamental de la legalidad está basado en que son las leyes y no los hombres que gobiernan. Dicho principio se formula sobre la base de que ningún órgano del Estado puede adoptar una decisión individual que no sea conforme a una disposición por vía general anteriormente dictada, esto es, que una decisión individual no puede ser jamás adoptada sino dentro de los límites determinados por una ley material anterior, es así un principio esencialmente protector del individuo.

Todo el proceso de surgimiento de las normas del Derecho Administrativo estuvo antecedido por un amplio movimiento de oposición al absolutismo que comenzó en el plano de las ideas. Entre sus principales exponentes aparecen los ideales de Montesquieu con su tesis sobre la tripartición de poderes y Rousseau con la formulación del principio de legalidad, que nos ocupa, a partir de entender que la soberanía reside en el pueblo y se manifiesta por las leyes, emanación de la voluntad general. Las leyes se distinguen por su generalidad de las otras manifestaciones de poder público, existiendo una diferencia entre estas y los otros actos de poder: el grado de su fuerza jurídica, teniendo como explicación que la ley es un acto de soberanía inicial e incondicionado, mientras que los otros actos nacen de un poder que la ley creó y que la misma ley condicionó al respeto de los mandatos y prohibiciones contenidos en las propias leyes. En pocas palabras sería que todo quede sometido a la Ley.

La noción de legalidad tomó un nuevo auge en los países del extinto campo socialista, entendiéndose la legalidad dentro de los estrechos límites del cumplimiento estricto de la ley por parte del Estado y el resto de las organizaciones así como por los ciudadanos, pero este concepto fue sometido a transformaciones convirtiéndose en un principio de existencia política.

El Dr. Julio Fernández Bulté definía la legalidad como *"una forma de existencia de la sociedad políticamente organizada, como un método de dirección estatal, en realidad el único posible, mediante el cual se abandonan la arbitrariedad, el voluntarismo y el autoritarismo, y la sociedad es conducida por la ley que representa los grandes intereses y proyectos de la mayoría"*.<sup>49</sup>

#### **4.1.7 LA DISCRECIONALIDAD**

El paradigma propio del orden constitucional que rige el Estado Social de Derecho, nos ayuda a comprender que el ejercicio del poder público debe ser practicado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la Ley, no existiendo por tanto, actividad pública o funcionario que tenga plena libertad para ejercer sus funciones, las cuales se hallan debidamente regladas en las normativas respectivas.

Sin embargo, como las actividades que cumple la administración pública son múltiples y crecientes, la ley no siempre logra determinar los límites precisos dentro de los cuales debe actuar la administración en su quehacer cotidiano, es por ello entonces que el ordenamiento jurídico atribuye a la administración dos tipos de potestades administrativas: las regladas y las discrecionales.

La potestad reglada es aquella que se halla debidamente normada por el ordenamiento jurídico; en consecuencia, es la misma ley la que determina cuál es la autoridad que debe actuar, en qué momento y la forma como ha de proceder, por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva, por tanto *"La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha revisto sobre ese contenido de modo preciso y completo"*.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> <http://www.monografias.com/trabajos19/discrecionalidad/discrecionalidad.shtml>

<sup>50</sup> <http://www.monografias.com/trabajos19/discrecionalidad/discrecionalidad.shtml>

Por el contrario, la potestad discrecional otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos. Ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.

La discrecionalidad no constituye una potestad extra-legal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada función, vale decir, la potestad discrecional es tal, sólo cuando la norma legal la determina de esa manera. En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala.

Por otra parte, la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas.

Es importante distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración. En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley. La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el

ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.

Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad; por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho.

El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley.

Cuando nos referimos a la discrecionalidad y al principio de legalidad, estamos planteando la obligatoriedad de todos los órganos del Estado de someterse a los preceptos en Ley establecidos, y obviamente a este principio no escapan los órganos administrativos. En cuanto a si toda actividad administrativa debe estar vinculada o autorizada por una ley se plantean diversos criterios. En la opinión del catedrático Ramón Parada, *“la respuesta no puede ser discutida, puesto que no ha de ser razonable que toda la actividad administrativa sea objeto de previsión legal, allí donde la actividad administrativa va en línea de ampliar derechos y esferas de actuación del particular no parece estar justificado ese rigor de vinculación*

*positiva a la ley, mientras que por el contrario, la vinculación positiva es requisito esencial de toda actividad que comporte limitación de libertad”.*<sup>51</sup>

Como las actividades que cumple la administración de justicia son múltiples y crecientes, la ley no siempre logra determinar los límites precisos dentro de los cuales debe actuar la administración en su quehacer cotidiano, es por ello entonces que el ordenamiento jurídico atribuye a la administración dos tipos de potestades administrativas: **las regladas y las discrecionales**.

**La potestad reglada** es aquella que se halla debidamente normada por el ordenamiento jurídico.

Por el contrario, **la potestad discrecional** otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos.

Ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.

*“La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada función, vale decir, la potestad discrecional es tal, sólo cuando la norma legal la determina de esa manera. En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala”.*<sup>52</sup>

#### **4.1.8 LA FUERZA MAYOR Y LA DISCRECIONALIDAD**

---

<sup>51</sup> MORALES TOBAR Marco, DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, UTPL, 2010, pp. 37

<sup>52</sup> FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio: TEORÍA DEL ESTADO Y EL DERECHO. TEORÍA DEL DERECHO. Editorial Félix Varela, 2002. p. 238.



En el **Proceso Ordinario de Mínima Cuantía** confluyen dos factores que son importantes para el desarrollo o suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento que es la parte medular de este trámite. Estos factores son: **la fuerza mayor y la discrecionalidad**.

La Audiencia de Conciliación sirve para conminar a las partes a llegar a un acuerdo y se evacúan las pruebas que se estimaren pertinentes.

Como lo analizamos anteriormente, **la fuerza mayor** es el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, un apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc., que se encuentra estipulado por el Código Civil en su Art. 30.

Mientras tanto que la **discrecionalidad** es el buen juicio arbitrio o inteligencia del juzgador que tenga para invocar el recurso antes referido ya que la suspensión de esta etapa si bien se encuentra reglado en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, se hace imperativo su suspensión en virtud de la carga procesal que experimentan los juzgados civiles de nuestro país.

Tal es así que, el inciso 7 del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil Reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial señala:

*“Si la audiencia se extiende más allá de las dieciocho horas, se suspenderá para continuarla al día siguiente y así hasta concluirse. No podrá interrumpirse en ningún caso, salvo fuerza mayor.”*<sup>53</sup>

De lo señalado en este inciso, es lógico suponer que debido a la carga laboral que se dan en los juzgados de lo civil en el país, se trate de aplicar el Principio de celeridad en la justicia, ya que estar más de dieciocho horas continuas en una audiencia de conciliación es bastante desgastante para las partes; más aún para el juzgador.

---

<sup>53</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, R.O. – Supl. 544- 9 de marzo de 2009.

El Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que *“la administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado el proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo en que la ley disponga lo contrario”*.<sup>54</sup>

El Art. 335 numeral 9 del Código Orgánico de la Función Judicial implementa sanciones drásticas a los abogados que, con el fin de retardar la justicia o demorar injustificadamente el desarrollo del juicio, interpongan recursos, sin la debida motivación.

*“Es prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas (...) ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis...”*

55

#### **4.1.9 EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

El debido proceso fue diseñado para proteger al individuo contra el poder arbitrario del Estado. El primer indicio que hace referencia al debido proceso lo encontramos en la Carta Magna, expedida por el Rey Juan de Inglaterra en Runnymede en el año 1215. En ella se estableció que el poder del Rey no era absoluto. Los Estados Unidos de América obtuvieron su independencia en el año 1776, y para el año 1787 ya tenían estructurada su Constitución, de hecho esta fue la primera nación en tener una Constitución escrita.

---

<sup>54</sup> Ibídem.

<sup>55</sup> Ibídem.

En 1791 se ratifican 10 enmiendas a la Constitución, texto que se conoce como *The Bill of Rights*. En la quinta enmienda de este documento, se instituye el Due process of law (El Debido Proceso); posteriormente, en la décimo cuarta enmienda se incluyen más elementos sobre el mismo tema. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, en sus Arts. 6, 7, 8 y 9 se recogen la institución del debido proceso.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá en el año 1948, dispone en su Art. 18 normas relativas al debido proceso. La convención americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en su Art. 8. Garantías Judiciales acoge el debido proceso.

Considero pertinente, analizar el tema del debido proceso desde el punto de vista de la doctrina y cuál es su naturaleza jurídica. Algunos autores han llegado a mencionar que se trata de un principio general del derecho.

Así por ejemplo, el jurista John Rawls expresa que es aquel “razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias”.<sup>56</sup>

Por su parte, el tratadista García de Enterría, se refiere al debido proceso como “un concepto jurídico indeterminado. Otros hablan del debido proceso como un derecho cívico o fundamental. Karl Larenz, denomina al debido proceso como el principio de contradicción o el principio de audiencia. En todo caso, la expresión original en inglés es “due process of law”.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> RAWLS John, *EL DEBIDO PROCESO*. TEMIS. 1996, Página 4

<sup>57</sup> MORALES TOBAR Marco, *DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO*, Maestría en Derecho Administrativo, UTPL, 2010, pp. 49.

El tratadista Arturo Hoyos prefiere hablar de la **institución del debido proceso**. Dice que es *“una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso - legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas - oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”*.<sup>58</sup>

Para el tratadista Mario Madrid-Malo Garizábal, el debido proceso es: *“... el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos.”*<sup>59</sup>

## 4.2 MARCO DOCTRINARIO.

Como es de conocimiento general, el juicio ordinario es el despacho corriente de la tramitación para discutir un derecho incierto, que no tiene trámite especial, conforme señala el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil codificado, al manifestar que: **“Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario.”**<sup>60</sup>; esto es, en esta clase de juicios, se discute una obligación de dar, hacer o no hacer.

<sup>58</sup> [www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2580](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2580)

<sup>59</sup> HERNÁNDEZ TERÁN Miguel, **EL DEBIDO PROCESO EN LA DOCTRINA**, [www.derechoecuador.com/](http://www.derechoecuador.com/)

<sup>60</sup> CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, R.O. Supl. 58: 12 de julio de 2005.

El Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento de Registro Oficial No. 544, del 09 de marzo de 2009, en las disposiciones reformativas y derogatorias, en el numeral 23 reemplaza el art. 407 del Código de Procedimiento Civil, e implementa una nueva forma de tramitación de los **juicios ordinarios de menor cuantía**, señalando que se entiende como de menor cuantía los asuntos que no pasen de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América.

La cuestión es ver cómo se aplican los límites de cuantía, o sea de qué modo se llega a la afirmación de que, según la ley, una causa es de cuantía superior o inferior, por ejemplo, que no pase de los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América.

El valor de una causa equivale al valor de la demanda, la cual es, en efecto, el acto constitutivo de la relación procesal, es decir de la obligación del juez de pronunciar una resolución; el proceso de conocimiento se encamina a obtener una decisión sobre la demanda; la competencia por la cuantía no puede, por consiguiente, determinarse de otro modo que sobre la misma demanda.

**Sujetos, petitium y causa petendi** son los tres elementos de que consta la demanda. En el estudio de la cuantía, sólo se tienen en consideración los dos últimos.

*“El valor de la demanda no es el valor del objeto mediato de la demanda ni de la **causa patendi**, considerandos por separado en atención a la causa por la que se pide, esto es, a la relación jurídica que sirve de fundamento a la petición.”*<sup>61</sup>

“Corresponde al momento de la demanda judicial, de acuerdo con el principio de la **unidad de la relación procesal**, cuando ésta se constituye, el juez debe ser competente por la cuantía.

---

<sup>61</sup> CHIOVENDA Giuseppe, CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Primera Serie, Volumen 6, OXFORD, 1999, pp.279

El **valor** de una demanda consiste en el **interés económico inmediato** que se persigue con ella. Cuando este valor se puede representar en dinero, la ley establece el modo cómo debe hacerse la operación. Teóricamente, podemos concebir varios sistemas: puede establecer el legislador presunciones **iuris et de iure**; confiar la valoración al criterio del juez, o dejarla a la voluntad de las partes. La apreciación debe hacerse considerando la cosa que se pretende **objetivamente**, sin tener en cuenta las circunstancias especiales que podrían influir sobre el valor de la demanda subjetivamente considerada (valor de la afición; consecuencias de ganar el pleito en el crédito comercial del actor; posible resolución de un negocio, etcétera.)”<sup>62</sup>

A los juicios de ordinarios de menor cuantía, se los conoce como **declarativos**.

**CHIOVENDA**, con respecto a esta clase de juicios declarativos dice que “el accionante puede tener interés en hacer cesar la incertidumbre para hacer seguro el goce de los bienes garantizados por una norma de ley, “se requiere que exista la voluntad de la ley que sea causa legítima y que se tenga interés en obrar”.<sup>63</sup>

**DEVIS ECHANDÍA** sostiene que “Proceso declarativo puro...cuando el interesado solicita al juez que declare la existencia o la inexistencia de un derecho por relación jurídica sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad ni de negar incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica inexistente; o que se constituya una nueva...”<sup>64</sup>

**CARNELUTTI** afirma que “Juicio de conocimiento el de mera declaración de certeza cuando la existencia de la relación declarada por el juez es independiente de esa declaración; convierte la norma jurídica en precepto relativo al caso deducido en el proceso”.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, pp.282.

<sup>63</sup> **MORÁN SARMIENTO** Rubén Elías, **DERECHO PROCESAL CIVIL PRÁCTICO: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL, TOMO I**, Editorial EDILEX S.A, 2009, pp.366.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

El Código Orgánico de la Función Judicial en sus **Disposiciones reformativas y derogatorias**, en su numeral 2 “A la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Registro Oficial 58 del 12 de julio de 2005: 23. El artículo 407 se reemplaza por el siguiente:

“Art. 407.- Si se trata de demandas cuya cuantía no pase de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, se presentará ante la Jueza o Juez de lo civil respectivo, acompañada de la prueba que disponga el actor o anuncie la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento.

La Jueza o Juez mandará a citar al demandado, quien en el término de ocho días podrá contestar la demanda proponiendo excepciones, a las que acompañará la prueba de que disponga y anunciará la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento.

Transcurrido el tiempo señalado, con o sin contestación, la Jueza o el Juez fijará fecha para la audiencia de conciliación y juzgamiento, la que se realizará no antes de tres días ni después de ocho días de la fecha de señalamiento.

Si inasisten ambas partes a la audiencia de conciliación y juzgamiento, la Jueza o Juez dará por concluido el proceso y dispondrá su archivo, al igual que si inasiste la parte demandante. Si inasiste el demandado, la Jueza o Juez declarará su rebeldía, mandará en el mismo acto a practicar la prueba solicitada por el actor y dictará su fallo.

Si asisten las dos partes, la Jueza o el Juez promoverá la conciliación entre ellas. Si esta alcanza la totalidad del litigio, la Jueza o el Juez dictará sentencia aprobándola, de no contravenir a derecho. Si no hay acuerdo o si éste es parcial o no es homologado por ser contradictorio a derecho, la Jueza o Juez dispondrá que a continuación se practiquen las pruebas que hayan sido solicitadas por las partes.

En la audiencia, se recibirán las declaraciones testimoniales, la absolución de posiciones y la declaración de los peritos, así como se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado; inmediatamente se concederá la palabra a las partes para que aleguen, comenzando por el actor.

Si la audiencia se extiende más allá de las dieciocho horas, se suspenderá para continuarla en el día siguiente y así hasta concluirla. No podrá interrumpirse en ningún caso, salvo fuerza mayor.

Escuchados los alegatos, la Jueza o el Juez dictará en el mismo acto sentencia, la que será reducida a escrito y debidamente fundamentada en el término de cuarenta y ocho horas y se notificará a las partes en las veinticuatro horas siguientes.

Únicamente se podrá apelar de la sentencia con efecto devolutivo. De la sentencia que dicte la Corte Provincial no cabrá recurso de casación ni de hecho. La Corte Provincial resolverá por el mérito de los autos, dentro del término de cinco días de recibido el proceso.

El incumplimiento de los términos para sustanciar el procedimiento, será sancionado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.”<sup>66</sup>

En este tipo de procesos, además de lo antes anotado, debemos tener en cuenta lo siguiente:

1. En estricto apego al derecho público, al aplicarse el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento de Registro Oficial No. 544, del 09 de marzo de 2009, en las disposiciones reformativas y derogatorias, en el numeral 23 que reemplaza al Art. 407 del Código de

---

<sup>66</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, R.O. Supl. 544: 9 de marzo de 2009, Disposiciones Reformativas y Derogatorias que reforman el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil.



Procedimiento Civil, se limitan las pruebas en: “**declaraciones testimoniales; absolució n de posiciones y la declarac ió n de los peritos, así como se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado**” <sup>67</sup> con lo cual queda de lado la instituc ió n de la *confes ió n judicial*, puesto ya no se puede hablar de dos oportunidades para rendir confes ió n judicial. En segundo lugar, la prueba de *inspecc ió n judicial* desaparece y más aún está ya debía haberse actuado con antelación a la presentac ió n de la demanda, para que sólo sea el perito el encargado de la explicac ió n que las partes soliciten, ya que la diligencia de *audiencia de conciliac ió n y juzgamiento* no se puede suspender por nada, a no ser la *fuerza mayor o caso fortuito*, sin otra considerac ió n, ni tampoco procede interrupc ió n para practicar una diligencia de inspecc ió n judicial reconocimiento del lugar, pericias caligráficas, exhibiciones de documentos, etc.

2. **La Reconvenc ió n:** Dentro de este mismo articulado, cabe también la considerac ió n de que no se ha tomado en cuenta para este tipo de juicios el supuesto de una contra – demanda por parte del accionado, razón por la cual se ha tenido que en el evento de existir reconvenc ió n, correr traslado con el mismo término, que manda la norma, de ocho días a la parte actora para que se pronuncie y puedan ejercitar su derecho.
3. **Audiencia de Conciliac ió n y Juzgamiento:** En esta diligencia debe practicarse las pruebas únicamente las anunciadas en la demanda y contestac ió n a la demanda. Con el fin de mantener el Principio de Preclus ió n procesal, considero que debe de evacuarse sólo las pruebas pedidas y solicitadas en la demanda y contestac ió n a la demanda, las demás serán rechazadas. Sería importante un pronunciamiento al respecto por parte de la Corte Nacional de Justicia.

---

<sup>67</sup> Inciso sexto del Art. 407 del **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL REFORMADO** por el Código Orgánico de la Func ió n Judicial, publicado en el R.O. Suplemento 544 del 9 de marzo de 2009.

4. **La Sentencia:** En la normativa analizada se determina la existencia de dos sentencias, una al final de la audiencia de conciliación y juzgamiento y la otra en el término de cuarenta y dos horas en la que deberá existir fundamento, motivación y argumentación, no es contradictorio si miramos el amanecer de la Constitución que nos rige, sin embargo se presta a que Abogados inescrupulosos, puedan o pretendan polemizar al respecto, hasta acusar al administrador de justicia de prevaricato; resultando procedente revestir al juzgador de más garantías al respecto.

#### 4.2.1 DERECHO PROCESAL

“Esta rama del derecho regula el proceso destinado a solucionar los litigios de carácter civil que afectan fundamentalmente a los particulares. Entre tales litigios podemos mencionar los concernientes a la propiedad privada en general a los derechos reales, así como los relativos a la validez o nulidad, cumplimiento o rescisión de contratos civil particularmente de arrendamiento, de compraventa, de fianza, de obra, de prestaciones de servicio.”<sup>68</sup>

Para el jurista José Ovalle Favela, “el derecho procesal civil es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles”.<sup>69</sup>

El doctor Carlos Arrellano García, sostiene que “el derecho procesal civil es aquel que regulará las relaciones jurídicas que se sustenten ante un juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional o en el ejercicio de la función administrativa (jurisdicción voluntaria), si la controversia o la intervención administrativa del juez gira alrededor de lo que comprende el Derecho Civil.”<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago Alfredo, **TEORÍA DEL DERECHO PROCESAL**, Ed. Imprejal, México 1997, pág. 82.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> ARELLANO GARCÍA Carlos, citado por MORÁN SARMIENTO Rubén Elías, **DERECHO PROCESAL CIVIL PRACTICO: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL**, TOMO I, EDILEX.S.A, 2009, pp. 399

A mi criterio, las dos definiciones están completas, ya que si actualmente el derecho Civil abarca en su contenido personas, bienes, sucesiones, obligaciones, contratos, patrimonio, familia, para citar algunas de las materias que comprenden, el Derecho Procesal Civil se ocupará de regular esas materias en su aspecto contencioso o administrativos (como lo dice Arellano García) cuando requiera la intervención del juzgador, para dirimir controversias o para satisfacer la exigencia de intervención administrativa del juzgador.

#### **4.2.2 PROCESO**

“El proceso judicial es básicamente la exigencia constitucional para el desarrollo rogado de la jurisdicción. El proceso sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello”.<sup>71</sup>

En función del momento al que nos estemos refiriendo, el proceso tendrá diferente significado:

- En el momento constitucional, el debido proceso es el instrumento constitucionalmente previsto para la tutela de los intereses legítimos de las personas.
- En el momento dinámico o procesal, el proceso tiene ya un contenido concreto, y se trata de un proceso específico, que es la articulación concreta que posibilita el rogado desarrollo de la función jurisdiccional.
- El procedimiento consiste en el conjunto de normas jurídicas generales que regulan los trámites, actos y resoluciones a través de los cuales los jueces y tribunales ejercitan su potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.
- El concepto de proceso es más complejo que el de procedimiento; no siempre que hay procedimiento existe un proceso. La confusión entre ambos es histórica; pero el Derecho procesal se ocupa del proceso y no

---

<sup>71</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Naturaleza\\_jur%C3%ADdica\\_del\\_proceso](http://es.wikipedia.org/wiki/Naturaleza_jur%C3%ADdica_del_proceso)

del procedimiento, ya que si se emplea el término "procedimiento" se pueden producir algunos inconvenientes:

- Este término no es exclusivo del derecho procesal, ni tampoco del ámbito jurídico.
- Es un término que sólo alude a un aspecto formal o actividad externa, como es la mera sucesión de actos procesales.

“Pero el término “proceso” engloba una realidad más amplia; además del procedimiento legalmente previsto, incluye también las relaciones entre los sujetos intervinientes, las relaciones entre éstos y el objeto del proceso, etc. El proceso, además, aspira a una finalidad, que es la terminación o justa composición del litigio, y para llegar a ella emplea el procedimiento como medio. Todo proceso implica la existencia de un procedimiento; pero puede que exista un procedimiento sin que haya proceso alguno”.<sup>72</sup>

Para **CHIOVENDA**, el proceso civil: “Es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”.<sup>73</sup>

**DEVIS ECHEANDIA**, señala que “es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretenden tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.), Este es el verdadero proceso.”<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> *Ibidem*

<sup>73</sup> **ALSINA**, Hugo, **TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL**, Buenos Aires, Argentina, 1963, pp. 426-428

<sup>74</sup> [http://html.derecho.com/proceso-civil\\_1.html](http://html.derecho.com/proceso-civil_1.html)

Al tratar del proceso judicial, **MONROY GÁLVEZ** brinda la siguiente definición:

*“El proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos”.*<sup>75</sup>

La doctrina es acorde en señalar que no se puede identificar las expresiones proceso y procedimiento, aun utilizando esta última dentro del derecho procesal. La palabra procedimiento significa solo la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de este, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de este.

El tratadista **CLARIÁ OLMEDO**, señala que “cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la regulación de su marcha dirigida a obtener sus resultados, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido.”<sup>76</sup>

Para **ALCALÁ – ZAMORA** “el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas o ligadas entre sí la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.”<sup>77</sup>

Desde mi particular opinión, considero que el proceso es el conjunto de actos procesales coordinados, sistematizados, lógicos que realizan las partes y terceros

---

<sup>75</sup> Ibídem

<sup>76</sup> NORIEGA Alfonso, **LECCIONES DE AMPARO**, Buenos Aires – Argentina, 1963, pp. 426 – 428.

<sup>77</sup> **ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO** Niceto, **CUESTIONES DE TERMINOLOGÍA PROCESAL**, México UNAM, 1972, pp. 102-106.

ante los organismos jurisdiccionales para la solución de un conflicto de intereses desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la resolución judicial firme.

Por lo tanto, concluyo que los sujetos de la relación procesal hacen razonamiento jurídico para sustentar sus propios actos procesales desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la sentencia.

### 4.2.3 TIPOS DE PROCEDIMIENTOS

De acuerdo a las diversas finalidades prácticas que las partes persiguen con la acción, y según el contenido diverso de la providencia, a la cual las actividades procesales se dirigen, el procedimiento que se desarrolla hacia esta meta puede asumir diversos tipos:

- a) **Según la naturaleza de la providencia** a la cual se dirigen; y así se puede repetir respecto de ellos una clasificación casi calcado sobre la que se ha hecho respecto de las providencias. Por ejemplo, a la distinción entre *providencias de cognición y providencias de ejecución*.
- b) **Por razón de la materia**, esto es, según la naturaleza sustancial de la causa, respecto de la cual el órgano judicial está llamado a proveer: la distinción entre proceso penal y proceso civil o entre proceso civil y proceso administrativo, o también aquellas ulteriores distinciones que se hacen o se hacían en el campo del proceso civil cuando se hablaba de procedimiento comercial.
- c) La variedad de procedimientos puede también derivar de la diversa composición personal del órgano judicial, ante el cual se desarrolla el procedimiento.

d) Otra diferencia es la distinción entre procedimientos ordinarios y especiales, que tiene un valor esencialmente relativo: solamente cuando haya sido establecido, con base en criterios que pueden variar en cada legislación positiva, el procedimiento especial se presenta como una desviación del mismo, ya que la ley permite solamente para casos expresamente previstos, en consideración de particulares exigencias determinadas o por la materia de ciertas causas o por la constitución de ciertos órganos judiciales. Por ejemplo, tenemos en este tipo a los procedimientos sumarios, los cuales frente al procedimiento ordinario, amplio y detallado, presentan el carácter de una abreviación y compendiosidad de formas (de donde procede su denominación) que permite llegar con rapidez con la cual se consigue por esta vía obtener la providencia.

#### **4.2.3.1 CLASES DE PROCESOS**

Recordemos la unidad del proceso, su clasificación en ningún momento desvirtúa la misma, sino que pretende dividir los tipos procesales atendiendo a caracteres especiales como el contenido, el fin, su estructura, su subordinación.

**a) Por su Contenido:** Los procesos se distinguen por un lado conforme a la materia del derecho objeto de litigio, así habrá procesos civiles, de familia, penales, etc.

También puede dividirse atendiendo a la afectación total o parcial del patrimonio, así encontramos procesos singulares, cuando afecta parte del patrimonio de una persona, pudiendo ser un ejemplo típico las ejecuciones singulares (vía de apremio, juicio ejecutivo, ejecuciones especiales) y procesos universales, que afectan la totalidad del patrimonio como el caso de las ejecuciones colectivas (concursos voluntario y necesario y quiebra) y la sucesión hereditaria.

**b) Por su función:** Es una clasificación muy importante de los tipos procesales, que los divide atendiendo a la función o finalidad que persiguen, así los procesos son:

**1 Cautelares:** cuando su finalidad es garantizar los resultados de un proceso futuro, aunque la ley no les reconoce la calidad de proceso, más bien se habla de providencias o medidas cautelares (arraigo, embargo, secuestro, etc.), cuya finalidad es de carácter precautorio o asegurativo de los resultados de un proceso principal ya sea de conocimiento o de ejecución.

**2 De Conocimiento:** También llamados de cognición, regulados en el libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil (ordinario, oral, sumario, arbitral), que pretenden la declaración de un derecho controvertido, pudiendo ser:

**2.1 Constitutivo:** Cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva, tal es el caso del proceso de divorcio o de filiación extra matrimonial, cuyo proceso pretende a través de la sentencia, la extinción o constitución de una situación jurídica, creando una nueva, el casado se convierte en soltero y el que no era padre lo declaran como tal. La pretensión y la sentencia en este tipo de proceso se denominan constitutivas.

**2.2. Declarativo:** Tiende a constatar o fijar una situación jurídica existente, la acción reivindicatoria de la propiedad, que pretende dejar establecida el dominio sobre un bien, es un ejemplo de esta clase de proceso de cognición. La pretensión y la sentencia se denominan declarativas.

**2.3 De condena:** Su fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo, el pago de daños y perjuicios, la fijación de la pensión



alimenticia son ejemplos de esta clase de proceso. La sentencia y la pretensión se denominan condena.

- c) **Por su estructura:** Conforme esta clasificación, encontramos procesos contenciosos, cuando existe litigio y procesos voluntarios, es decir sin contradicción. Ejemplo del primero será cualquier proceso de conocimiento o de ejecución y en los cuales se ha entablado la litis, como ejemplo del segundo y aunque existen dudas de su naturaleza de proceso, puede mencionarse los procesos especiales.
- d) **Por la subordinación:** serán **principales**, los que persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo, los que generalmente finalizan en forma normal a través de la sentencia; y los **incidentales o accesorios**, que son los que surgen del principal en la resolución de incidencias del proceso principal. Como norma general, las incidencias del proceso principal se resuelven a través de los incidentes.

“Los incidentes a la vez se clasifican doctrinariamente en: **simultánea sustanciación**, que son aquellos que no ponen obstáculo a la prosecución del proceso principal y corren paralelamente a él; **en cuerda separada**, como el incidente de la impugnación de documentos por falsedad o nulidad; y los de sucesiva sustanciación, que son los que ponen obstáculo al mismo principal, suspendiéndolo y se terminan en la misma pieza, caso típico es el incidente de excepciones previas.”<sup>78</sup>

#### 4.2.3.2 CLASIFICACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

##### 4.2.3.2.1 Procesos de conocimiento

---

<sup>78</sup> PINOARGOTE CASTILLO, Juan Carlos, **CLASIFICACIÓN DEL PROCESO CIVIL**, Facultad Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Guayaquil, 2006, pp. 20

Son aquellos que resuelven 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 costa litigiosa.

Son procesos de conocimiento:

- Los Procesos Ordinarios:
- Procesos ordinarios de hecho
- Procesos ordinarios de Puro Derecho
- El Proceso Sumario
- El Proceso Sumarísimo.

#### **4.2.3.3 PROCESOS ORDINARIOS**

Aquellos que resuelven asuntos contenciosos y donde los tramites son más largos y solemnes, ofreciendo a las partes mejores oportunidades y mejores garantías para la defensa de sus derechos.

Se subdividen en:

- Proceso Ordinario de Hecho
- Proceso Ordinario de Puro Derecho

##### **4.2.3.3.1 Proceso Ordinario de Hecho.**

Aquel en el cual la controversia la contención versa sobre la averiguación o verificación de hechos negados o desconocidos por las partes, para aplicar recién el derecho o la ley.

##### **4.2.3.3.2 Proceso Ordinario de Puro Derecho.**

Aquel en que la controversia es sobre la interpretación o aplicación de la ley a hechos reconocidos por las partes litigantes.

A continuación analizaremos las *diferencias* entre el Proceso Ordinario de Derecho y el Proceso Ordinario de Hecho:

- a. En el Proceso Ordinario de Derecho la prueba acompaña a la demanda. En el Proceso Ordinario de Hecho las pruebas se producen en el término de prueba.
- b. En el Proceso Ordinario de Derecho no se aceptan nuevas pruebas. No hay término de prueba. En el Procedimiento Ordinario de Hecho hay producción de pruebas.
- c. En el Proceso Ordinario de Derecho la controversia está en que la ley se debe aplicar a un hecho. En el Proceso Ordinario de Hecho la controversia es un hecho a probar.

#### **4.2.3.3.3 Proceso Sumario.**

Aquel que requiere de trámite contencioso breve y sencillo cuya acción reposa en valores de menor cuantía, dando lugar a sentencia con carácter de cosa juzgada formal.

Los procesos de Interdictos se tramitan a través de un proceso sumario, por la celeridad con que se tramitan. También el concurso y la quiebra se ventilan en esta clase de proceso.

#### **4.2.3.3.4 Proceso Sumarísimo.**

Aquel contencioso de trámite brevísimo, con opción a demanda verbal que conoce sobre acciones reales, personales, mixtas. No acepta reconvención, ni excepciones previas, ni recurso de casación.

#### **4.2.3.3.5 Proceso de Ejecución.**

Aquellos que sin resolver de fondo el asunto tienen por objeto el pago inmediato de la deuda o el cumplimiento de una obligación sobre la base de un título ejecutivo con fuerza de ejecutorio.

Pertencen a los Procesos de Ejecución:

- Proceso Ejecutivo
- Proceso Coactivo Civil de Garantías Reales sobre Créditos Hipotecarios y Prendarios.
- Procesos de Ejecución de Sentencia.

En los procesos de ejecución por regla no hay plazo de prueba, no hay contención ni controversia. El juez solo ordena un dar, hacer o una abstención.

#### **4.2.3.3.6 Proceso Ejecutivo.**

Aquel que sin dilucidar el fondo del asunto tiene por objeto el pago inmediato de una deuda o el cumplimiento de una obligación exigible sobre la base de un título de fuerza ejecutiva, dando lugar a sentencia con carácter de cosa juzgada formal.

#### **4.2.3.3.7 Proceso Coactivo Civil de Garantías Sobre Créditos Hipotecarios y Prendarios.**

Este es un proceso de trámite brevísimo que procede en caso de obligación de pago de suma líquida y exigible sustentada en títulos de crédito hipotecario y prendario en cuyos títulos el deudor haya expresamente renunciado al proceso ejecutivo.

Permite el Recurso de Apelación en efecto suspensivo. Se puede promover modificaciones por proceso ordinario posterior.

#### **4.2.3.3.8 Proceso de Ejecución de Sentencia.**

Es un proceso de trámite de ejecución forzosa que dará cumplimiento a lo ordenado en la sentencia.

La sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada tiene carácter de título ejecutivo: por ello, quien en virtud de aquella resulta deudor y no cumple la prestación debida, estará sujeto a la ejecución forzosa, que dará cumplimiento a lo ordenado en el fallo.

#### **4.2.3.4 DIFERENCIAS ENTRE LOS PROCESOS DE CONOCIMIENTO Y LOS DE EJECUCIÓN**

En los procesos de conocimiento hay cognición. La cognición señala la fase del proceso en que el juez formula una decisión de la que se derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes. Se utiliza esta palabra para distinguirla de la ejecución en que se da efectividad a lo resuelto en la fase cognoscitiva. El Proceso Ejecutivo NO es un proceso de conocimiento porque no hay contención, contradicción ni controversia.

En los procesos de conocimiento siempre hay discusión, en los procesos de ejecución no hay tal.

En los Procesos de conocimiento prevalece la seguridad jurídica. En los procesos de ejecución la celeridad. Por esa celeridad el juez tiene el deber de emitir auto de intimación de pago si el título ejecutivo tiene fuerza de ejecutorio.

1. Los Procesos de conocimiento son solemnes y llenos de formalidad. Los procesos de ejecución no tienen solemnidad.
2. los Procesos de conocimiento dirimen la controversia. Los procesos de ejecución solo ordena el cumplimiento de una obligación sobre la base de un título ejecutivo.

**4.2.3.4.1 Procesos Especiales.** Aquellos que tienen reglas propias. Éstos son:

1. Proceso Concursal y Quiebra.
2. Procesos de interdictos.
3. Proceso de Desalojo
4. Proceso de Arbitraje y conciliación
5. Proceso de Responsabilidad de Jueces
6. Proceso Contencioso de Contratos del Poder Ejecutivo
7. Proceso Contencioso Administrativo

#### **4.2.3.4.2 Proceso Concursal y Quiebra**

Proceso universal que se tramita contra un deudor no comerciante o promovido por el mismo deudor no comerciante, cuando su activo es insuficiente para cancelar su pasivo.

Si el deudor es comerciante se tramita de acuerdo a normas del Código de Comercio y a la quiebra.

#### **4.2.3.4.3 Proceso de Interdictos.**

Procesos encaminados a obtener del juez una resolución rápida que dicta sin perjuicio de mejor derecho a efecto de evitar un peligro de reconocer un derecho posesorio.

#### **4.2.3.4.4 Proceso de Desalojo.**

Aquel para que los ocupantes de un inmueble urbano o rustico (inquilinos, locatarios, arrendatarios, precarista), lo desocupen y lo restituyan a quien tiene derecho.

El proceso se sujeta al proceso sumario ante juez instructor. No admite reconvencción, solo apelación en efecto suspensiva.

#### **4.2.3.4.5 Proceso de Arbitraje y Conciliación.**

Aquel en que las partes someten su controversia surgida de una relación contractual o extracontractual sobre derechos disponibles, ante tribunal cuya decisión se plasma en una laudo arbitral que admite el recurso de anulación y negado este se admite la compulsa ante tribunal del Poder Judicial.

El proceso de conciliación se reduce a un acto procesal consistente en que las partes recíproca y voluntariamente ceden sus pretensiones a insinuación de un tercero adquiriendo el acta de conciliación carácter de cosa juzgada.

#### **4.2.3.4.6 Proceso de Responsabilidad de jueces.**

Aquel que procede por responsabilidad civil y por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones.

#### **4.2.3.4.7 Proceso Contencioso de Contratos del Poder Ejecutivo.**

Aquel que surge cuando el poder Ejecutivo actúa como persona de derecho privado y celebra un contrato en el cual una de las partes es el ministro cuyo despacho hubiera contratado interviniendo en el contrato.

#### **4.2.3.4.8 Proceso Contencioso Administrativo.**

Aquel en que una de las partes es la administración pública (Estado, Municipalidad, etc.), y la otra parte es una persona individual que reclama contra las resoluciones definitivas de aquélla que causan estado, dictadas en unos de facultades regladas y que vulneran un derecho o un iteres de carácter

administrativo, establecido o fundado en la ley, decreto reglamento u otra disposición preexistentes.

#### **4.2.3.5 CLASIFICACIÓN DE PROCESOS POR EL PRONUNCIAMIENTO**

**Procesos de Precautorios.** Actos procesales se reducen a eso que se plasman en una providencia que tiende a mantener una situación jurídica, una expectativa o un derecho futuro con el fin de asegurar el resultado de la acción.

El pronunciamiento trata de evitar el peligro futuro de que el deudor quede fraudulentamente insolvente.

Se procura en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de bienes o de situaciones de hecho que sean motivos de un proceso ulterior.

Son ejemplos de procesos precautorios:

1. La anotación preventiva
2. El secuestro
3. El embargo preventivo
4. La intervención
5. La prohibición de contratar.

#### **4.2.3.6 CLASIFICACIÓN DE PROCESOS POR EL MODO**

##### **4.2.3.6.1 Procesos contenciosos.**

Aquel que se plantea, se tramita y se resuelve entre partes que mantienen pretensiones opuestas.

##### **4.2.3.6.2 Procesos de Arbitraje.**

Aquel en que las partes someten a controversia, surgida de una relación contractual o extracontractual sobre derechos disponibles, ante tribunal cuya decisión se plasma por un laudo arbitral.



#### **4.2.3.6.3 Proceso de Conciliación.**

Aquel en que las partes someten su controversia, surgida de una relación contractual o extracontractual sobre derechos disponibles ante tribunal cuya decisión se plasma en un laudo arbitral.

### **4.2.3.7 CLASIFICACIÓN DE PROCESOS POR EL OBJETO**

#### **4.2.3.7.1 Proceso Declarativo.**

Aquel que tiene por objeto la confirmación de la existencia de un derecho. Por ejemplo, procesos sobre la falsedad de documentos, sobre la inexistencia de una obligación sobre la adquisición de la propiedad por usurpación.

#### **4.2.3.7.2 Proceso Condenatorio.**

Aquel que tiene por objeto la imposición del cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo o negativo.

Las circunstancias que generan este tipo de procesos pueden ser: el incumplimiento de una obligación, un compromiso de abstenerse de realizar cierta propaganda, compromiso de no instalar un comercio determinado.

#### **4.2.3.7.3 Proceso Consultivo.**

Aquel que a través de la sentencia modifica, crea o extingue un estado jurídico. Por ejemplo, el divorcio, la división de bienes. El proceso constituye un estado jurídico nuevo.

#### 4.2.3.8 PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS

Son el conjunto de actos sucesivos que realiza una persona para pedir al juez la legalización o el reconocimiento de un hecho importante de la vida civil. En este tipo de procedimientos no hay dos partes; no hay contendores, es por eso que se los saca de la enumeración de los procesos civiles.

Son procedimientos Voluntarios:

1. Declaratoria de Heredero
2. La renuncia de herencia y la aceptación con beneficio de inventario.
3. Apertura comprobación y protocolización de testamento
4. Los inventarios
5. División de herencia y otros bienes comunes
6. La mensura y el deslinde
7. La rendición de cuentas
8. La declaratoria de ausencia y presunción de muerte
9. Los bienes vacantes y mostrencos
10. La oferta de pago por consignación
11. Inscripción de partida de nacimiento.

En los procedimientos voluntarios se pide al juez la legalización o autorización de un hecho de la vida real, no hay nadie que se oponga a este pedido.

#### 4.2.4 PRINCIPIOS DISPOSITIVOS

Se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la actividad judicial como la aportación de materiales sobre los cuales a de versar la decisión del juez. Este principio se manifiesta en los aspectos:

- a) **Iniciativa:** El proceso civil solo puede iniciarse a instancia de parte.

- b) **Disponibilidad del Hecho Material:** El actor se encuentra facultado para desistir de la pretensión. También el demandado está facultado para allanarse a la pretensión del actor y ambas partes para transigir, conciliarse o someter el pleito a decisión de jueces árbitros.
- Existen excepciones (relativas al estado civil de las personas y capacidad).
- c) **Impulso Procesal:** Consiste en la actividad requerida para que una vez puesto en marcha el proceso mediante la interposición de la demanda, aquel pueda superar mediante los distintos periodos de que se compone y que lo conduce hasta la decisión final.
- d) **Delimitación del Themo Decidemdun:** Son las partes quienes lo determinan debiendo el juez limitar su pronunciamiento a las alegaciones formuladas por aquellas.
- e) **Aportación de los Hechos:** En que las partes fundan sus pretensiones y defensas constituye una actividad que les es privativa, estando vedada al juez.
- f) **Aportación de la Prueba:** No obstante la vigencia del propio dispositivo exigiría exclusivamente esta actividad a las partes, las leyes procesales admiten en forma concurrente con dicho cargo, aunque subordinado a ella, la facultad de los jueces para complementar o integrar, ex officio, el material probatorio del proceso (ordenando las diligencias necesarias).

#### 4.2.4.1 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN (De Bilateralidad)

*“Implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados a ella. Pese a existir ciertos procesos que requieren que las resoluciones judiciales se dicten sin la previa audiencia de la parte a la que afectan; sea así también las medidas cautelares, aquí hay postergación porque se da la facultad de procurar un posterior juicio de conocimiento.”<sup>79</sup>*

---

<sup>79</sup> GUASP Jaime, CONCEPTO Y METODO DE DERECHO PROCESAL, Madrid, 1997, Editorial Ibérica S.a., página 8

El principio de contradicción es uno de los principios de Derecho procesal que puede tener más o menos fuerza en función de la legislación procesal de cada ordenamiento jurídico y de la materia sobre la que verse el litigio.

Según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El juez, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes.

Este principio suele aplicarse más en Derecho privado que en Derecho público (dada la igualdad existente entre las partes, y la idea de no injerencia en asuntos privados). Sin embargo, en ordenamientos de Derecho anglosajón, es habitual que el principio funcione también para el ámbito de Derecho penal, siendo entonces el demandante la fiscalía. El juez, una vez más, sería una parte independiente del proceso.

Por otro lado, 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.

El tratadista Mario Gordillo lo equipara al principio de igualdad, así como también lo hace Mario Aguirre Godoy, quien señala que el principio de igualdad es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. Couture dice que se resume en el precepto “**audiatur altera pars**, (óigase a la otra parte).”<sup>80</sup>

En conclusión, esto es, la relación de acción y de contradicción, o sea que actor y demandado, están en igualdad de condiciones, de este modo la citación con la

---

<sup>80</sup> AGUIRRE GODOY Mario, DERECHO PROCESAL CIVIL, Guatemala, 1996, pág. 237.

demanda y la notificación con la apertura de la prueba, son requisitos procesales indispensables.

#### **4.2.4.2 PRINCIPIO DE ESCRITURA**

*“El juez conoce las pretensiones y peticiones de las partes a través de los actos escritos. Este principio de oralidad requiere que la sentencia se funde tan solo en aquellas alegaciones que hayan sido verbalmente expresadas por las partes ante el tribunal de la causa. Pero no excluye totalmente la necesidad de la escritura.”<sup>81</sup>*

En un proceso oral la escritura solo funciona como medio de documentación (no de comunicación) las actas no pueden ser esenciales para la decisión y para efectos de dictar la sentencia, el juez debe limitarse a lo visto y oído. El sistema de la escritura es aquel en que la forma de comunicación es exclusivamente por escrito.

Tiene el inconveniente de alargar el trámite del proceso y dilatar la decisión del litigio, pero ofrece la ventaja, de que permita a las partes estudiar con cuidado sus peticiones antes de formularlas y al juez examinar con detenimiento las pruebas antes de decidir.

#### **4.2.4.3 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**

*“Es la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, sean funcionarios o auxiliares. Las audiencias serán públicas, a menos que los jueces o tribunales atendiendo a las circunstancias del caso, dispusieran lo contrario mediante resolución fundada.”<sup>82</sup>*

---

<sup>81</sup> Ibidem, pp. 15

<sup>82</sup> SARMIENTO MORÁN Rubén Elías, DERECHO PROCESAL CIVIL PRÁCTICO: LA MECÁNICA PROCESAL JUICIOS ESPECIALES: TRÁMITES VARIOS, TOMO II, EDILEX. S.A, 2009, pp. 359.

Con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el 10 de diciembre de 1948, el principio de publicidad se establece como una obligación para la comunidad internacional, al señalar esta proclama. En su artículo 10 dice que *“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, toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sea sobre sus derechos y obligaciones civiles.”*<sup>83</sup>

El principio de publicidad nació como una garantía para los ciudadanos frente al poder de los gobernantes y aunque modernamente tiene otros objetivos que la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de precisar, su fin esencial sigue siendo, que el pueblo tenga la oportunidad de controlar el ejercicio de la potestad jurisdiccional el principio de publicidad, bien entendido, constituye un instrumento de democratización de la justicia que contribuye a su mejoramiento.

Este principio es un complemento de la oralidad que sirve para dar a conocer los conceptos jurídicos a toda la sociedad, en lo cual, desde luego, ésta tiene interés. Desde ése ángulo la opinión pública será un medio de control de los órganos jurisdiccionales. Ésta funciona en la misma forma en un proceso escrito, cuyos ejemplos claros son las vistas en los recursos de casación y en los procesos de responsabilidad civil contra los jueces.

Considero pertinente, transcribir lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, con respecto a este Principio de Publicidad: *“Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo en los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente. No podrán realizarse*

---

<sup>83</sup> DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, [www.google.com.ec/derechoshumanos](http://www.google.com.ec/derechoshumanos).

*grabaciones en video de las actuaciones judiciales. Se prohíbe a las juezas y a los jueces dar trámite a informaciones sumarias o diligencias previas que atenten a la honra y dignidad de las personas o a su intimidad”.*<sup>84</sup>

#### **4.2.4.4. PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN**

*“El proceso se halla articulado en diversos periodos o fases dentro de cada una de las cuales deben cumplirse unos o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera de la unidad de tiempo que les está asegurada. Por este principio adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del periodo pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercerán durante su transcurso. (Preclusión - Cosa Juzgada).”*<sup>85</sup>

Esto es cuando se da por concluida una etapa, impide el regreso a la anterior, salvo el caso de nulidad; este principio es una garantía para las partes por cuanto cada una de ellas tuvo la certeza de que si expira una etapa o un término sin que la otra hubiera realizado determinado acto que debe llevar a cabo en esa ocasión, ya no podrá ejercerlo más adelante.

#### **4.2.4.5 PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL**

*“Comprende las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprendidos en él.”*<sup>86</sup>

Por medio de éste principio, se trata de obtener el mejor resultado posible, con el mínimo de actividad jurisdiccional y de gastos para las partes. Comprende las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que

<sup>84</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Art. 13. R.O. Supl. 544: 9 de marzo de 2009.

<sup>85</sup> COUTURE Eduardo, FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Ediciones Palmar, Buenos Aires, 1987, pp.355

<sup>86</sup> ECHANDÍA DEVIS, Hernando. NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Bogotá 1970, pp. 156.

su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprendidos en él.

#### 4.2.4.6. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

*“Apunta a la reunión de toda la actividad procesal en la menor cantidad de actos y a evitar la dispersión de esta actividad”.*<sup>87</sup>

Esto es, que los medios de ataque y de defensa pueden ser empleados por regla general mientras no se decide el juicio, de tal modo que los incidentes deben ser resueltos en sentencia, así lo señala el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil: **“La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.”**<sup>88</sup>

### 4.3 MARCO JURÍDICO

El Art. 1 de la Constitución de la República, determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

El ejercicio de los derechos se los podrá promover y ejercer de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

El Art. 321 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las ecuatorianas y ecuatorianos el derecho de propiedad en sus formas pública,

---

<sup>87</sup> ECHANDÍA DEVIS, Hernando. **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO APLICABLE EN TODA CLASE DE PROCESO**. Volumen 2, pp. 189.

<sup>88</sup> **CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, R.O. Supl. 58: 12 de julio de 2005.



privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y deberá cumplir su función social y ambiental.

El concepto de propiedad ha sido tomado en cuenta de forma preponderante en el Derecho constitucional ecuatoriano. Tanto es así que, sin excepción desde la Constitución de 1830 hasta nuestros días ha estado presente su regulación. No obstante, su definición ha variado en el devenir de los años de conformidad con la corriente política de Gobierno de turno, así como por las propuestas de modelo económico (generalmente liberales o neoliberales) siempre imperantes en leyes supremas.

“Por otro lado, también es necesario establecer qué tipo de derecho es el de la propiedad, toda vez que se lo puede clasificar como derecho fundamental, en su defecto como derecho patrimonial”.<sup>89</sup> En cuanto al primero diremos que se lo asimila de forma directa al ejercicio de la defensa de la libertad; mientras que la segunda posibilidad implica que su acción se encuentra ligada a procesos económicos que inciden en el devenir del Estado.

“Quizá una de las tareas más importantes para entender la trascendencia de la propiedad como concepto establecido en una Constitución, es leer e interpretar su alcance a la luz de una hermenéutica sistémica en relación con las normas y definiciones constitucionales que la pueden cruzar, a efectos de coordinar su entendimiento en relación con las reglas de la Carta Suprema, lo contrario implicaría realizar un ejercicio de comprensión particular y forzado en torno a lo que el constituyente quiso determinar.”<sup>90</sup>

A mi entender, considero que la interpretación constitucional de las características de la definición de propiedad debe hacerse en torno a los conceptos clave que cruzan transversalmente en la nueva Constitución del Ecuador del 2008, tales como: derechos humanos y su aplicación inmediata; protección al medio ambiente; protección a recursos naturales; relaciones sociales

<sup>89</sup> FERRAJOLI Luigi, **DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL**, Madrid, Trotta, 2004, pp.45-50.

<sup>90</sup> EGAS REYES Pablo, **LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008**, Universidad Andina “Simón Bolívar”, La Nueva Constitución en el Ecuador, 2009, pp. 329-351.

y jurídicas de conglomerados humanos específicos: comunidades y afines; el papel del Estado en la economía, entre otros.

El Art. 66, numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental (...).

La referencia obligada de conceptualización de propiedad se encuentra en el artículo 599 del Código Civil, que define el dominio o propiedad como el derecho real a una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o colectivo. Sin duda es una definición de raigambre liberal que se base fundamentalmente en el entendimiento y defensa de la propiedad privada y que desde el punto de vista jurídico deviene del Código Civil napoleónico tomado posteriormente por Andrés Bello.

Sin embargo, a la luz del desarrollo del Estado social de derecho, este tipo de concepciones han sido superadas, ya que la realidad del papel activo del Estado en la sociedad, en la permanente búsqueda del bienestar de la población y la redistribución de la riqueza de forma eficiente y adecuada, hacen que el derecho de propiedad no pueda ser concebido únicamente en la esfera particular de los administrados, sino que tiene una finalidad específica y social que debe formar parte de los fines sociales de un país. De ahí la dificultad de encontrar una definición específica de este derecho.

La Constitución de la República del Ecuador no realiza ninguna conceptualización expresa y directa de cómo debe entenderse el “derecho a la propiedad en todas sus formas”, pero nos da una serie de elementos no para establecer un concepto formal sino para determinar su naturaleza y alcance.

El primer punto a dilucidarse es el referente a la naturaleza del “derecho”, si es un derecho fundamental, o por el contrario se abarca en el andarivel de un derecho patrimonial.

“De la tradición constitucional ecuatoriana basada fundamentalmente en el liberalismo con atisbos del derecho social, y siguiendo a Larrea Holguín al explicar la evolución de esta materia, se debe mencionar que desde 1830 se trata a la propiedad como un derecho inherente al ser humano, como un derecho fundamental igual que el de la libertad. No es sino a partir de la Constitución de 1929 en donde se plantea a la propiedad privada un concepto social.”<sup>91</sup>

“Así el mismo el derecho de propiedad es garantizado pero con las restricciones que exijan las necesidades y progresos sociales.”<sup>92</sup> De esta forma se puede evidenciar que el derecho a la propiedad privada ha sido tratada y entendida de forma constitucional como un derecho civil, un derecho de libertad, en definitiva un derecho fundamental.

Pese a lo dicho, también considero indispensable cruzar el criterio antes mencionado al hecho de que la propiedad ha sido utilizada y desarrollada constitucionalmente dentro del párrafo referente al diseño del modelo económico del Estado.

Así, por ejemplo, en la Constitución de 1979, en su Art. 49 determinaba la obligación del Estado de estimular “la propiedad y gestión de los trabajadores en las empresas”, situación que también fue ratificada en la Constitución de 1998 en su Art. 31. Otro de los aspectos que también debe tomarse en cuenta desde este enfoque es el referente a la promoción de la vivienda en la misma Constitución (Art. 50. Para hacer efectivo el derecho a la vivienda las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro de los centros urbanos...).

La Constitución de 1998 lo ubica dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, en donde se plasman los principios del Estado social de derecho.

---

<sup>91</sup> EGAS REYES Pablo, **LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008**, Universidad Andina “Simón Bolívar”, La Nueva Constitución en el Ecuador, 2009, pp. 331.

<sup>92</sup> DONOSO TOBAR Julio y LARREA HOLGUÍN Juan, **DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO**, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1980, pp.309-313.

De esta forma, la propiedad a más de entenderse como un derecho fundamental también se encuentra indisolublemente unida a las garantías que el Estado tiene para proteger el ejercicio de un derecho, en un proceso social y económico particular.

En la actual Constitución del 2008, podemos ratificar este doble carácter de derecho de propiedad: por un lado, como derecho fundamental al alinearse a los denominados derechos de libertad, por cuanto el Estado lo garantizará, en tanto se cumpla con los fines establecidos en la propia norma; y, por otro lado, su estructura forma parte del Régimen de Desarrollo, comprendiendo el cómo se tiene que ejercitar dicho derecho dentro de un proceso económico preestablecido. En el caso actual, para cumplir con los objetivos del mentado desarrollo establecido en los artículos 275 y siguientes de la Constitución, entre los que se pueden establecer: mejorar la calidad de vida de la población; construir un sistema económico justo; democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los medios de producción; recuperar y mantener la naturaleza, entre otros.

Por tanto, no cabe duda, que en primer lugar el derecho a la propiedad es parte de los derechos fundamentales de libertad, toda vez que el Estado está encaminado a garantizar "...al individuo una protección frente a cualquier injerencia estatal o privada en el disfrute de sus bienes..."<sup>93</sup>, prohibiéndose todo tipo de confiscación.

Sin embargo, el derecho a la propiedad tiene límites, los cuales están trazados por la propia Constitución, y quizá el más importante es aquel relacionado con que la propiedad debe ser un instrumento de desarrollo a tono con los principios económicos de la carta fundamental.

---

<sup>93</sup> PÉREZ LUÑO Antonio Enrique, **DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN**, Madrid, Tecnos, 2005, 9ª. Edición, pp. 457.

**Los requisitos de la propiedad son:** 1) La función social y 2) La función ambiental de la propiedad.

**La Función Social de la Propiedad:** “El contenido esencial de la propiedad privada (...) debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”.<sup>94</sup>

Uno de los temas más controversiales es determinar un sentido claro y específico a la característica de “función social de la propiedad”. Es una propia establecida en el primer término por León Duguit para tratar de explicar y justificar la propiedad de la riqueza en el Estado liberal. Posteriormente esta acepción, aunque aceptada, ha sido entendida de diversa forma por los estudiosos de esta materia.

El tratadista Pérez Luño, señala que existen tres posiciones sobre este tema:

a) Aquellos que defienden la teoría clásica y subjetiva de la propiedad, y entienden a la función social como un adjetivo sin sustancia real alguna que pueda influir de manera definitiva a la naturaleza de este derecho;

b) Desde el punto de vista externo, se la ha entendido, como una característica que afecta al concepto de propiedad pero que no forma parte del mismo; y,

c) Otra posición doctrinal sostiene en cambio que la propiedad comporta en sí mismo un fin social, esto es, que es de naturaleza e inherente al concepto de propiedad su finalidad social. Esto implica una serie de actitudes y obligaciones de los propietarios quienes están sujetos al control correspondiente a fin de establecer si su actividad de dominio cumple con esta característica de la institución.

---

<sup>94</sup> Sentencia 37/1987 del Tribunal Constitucional de España, citada por Antonio Enríquez Pérez Luño, Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, pp. 473 y 474.

Es claro que será el intérprete el que determine, de conformidad con las normas constitucionales y legales, el alcance y cumplimiento de esta característica de la propiedad.

En el caso ecuatoriano, el tratadista Julio César Trujillo sobre la propiedad señala lo siguiente: "...garantiza la propiedad privada de los actuales propietarios de bienes de producción aunque con la condición de que con ella cumpla la función social que le es inherente, es decir, siempre el propietario los haga producir y así genere puestos de trabajo y los bienes que por su naturaleza están llamados a producir."<sup>95</sup>

De lo expuesto se puede ratificar que tampoco en el caso ecuatoriano existe un criterio unificado de lo que es función social de la propiedad, siendo necesario, al menos, a la luz de las disposiciones constitucionales, tratar de esbozar un acercamiento a una teoría de la función social.

No se puede soslayar el hecho de que el derecho a la propiedad, su acceso y explotación se encuentran ligados de forma muy cercana con el régimen de desarrollo, fundamentalmente en su aspecto económico. Así, la propia Constitución en su Art. 276 determina los objetivos de éste, el numeral 2 dispone como uno de los objetivos el "construir un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable."<sup>96</sup> Entre los principales temas a tomarse en cuenta en el régimen de desarrollo se encuentran tópicos como la soberanía alimentaria: soberanía económica; sectores estratégicos; servicios y empresas públicas; y trabajo y producción.

**La Función Ambiental de la Propiedad**, es otro de los requisitos de la propiedad y es la consecuencia de la aplicación de una categoría más amplia que

---

<sup>95</sup> TRUJILLO Julio César, *TEORÍA DEL ESTADO EN EL ECUADOR. ESTUDIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL*, Quito, Corporación Editora Nacional/Universidad Andina Simón Bolívar, 2006, pp. 306.

<sup>96</sup> *CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*, 2008, Asamblea Nacional Constituyente, Art. 276.

tiene la Constitución. Así, una definición transversal que cruza todo el articulado de la Carta Magna tiene concordancia con la preservación de la naturaleza y de los recursos naturales, en tanto determina un modelo que exige un goce adecuado y sostenible de la misma por parte del ser humano, elevándose a la categoría de derecho fundamental de los derechos de la naturaleza.

Por otra parte, la función ambiental de la propiedad tiene que ser analizada nuevamente a la luz del régimen de desarrollo, el cual está diseñado para cumplir con los derechos fundamentales establecidos, considerando un empleo de los recursos naturales que al menos en concepto debe ser responsable, en concordancia con las necesidades del país y de las comunidades afectadas con dicha explotación, y cuidando los ecosistemas y la biodiversidad como uno de los pilares esenciales del buen vivir.

En conclusión:

1. La propiedad está concebida como un derecho fundamental que debe garantizar el Estado; y, también como un derecho patrimonial en tanto su ejercicio debe cumplir con ciertos requisitos y finalidades ligados a los objetivos del régimen de desarrollo;
2. La función social de la propiedad es un concepto que condiciona a todas las formas de dominio reconocidas por la Constitución. Se garantiza la propiedad en cuanto cumpla con su función social; y,
3. La función ambiental de la propiedad es un requisito inherente a la misma. El concepto va de la mano de un concepto transversal de la Constitución: la preservación de la naturaleza y del medio ambiente.

### **El artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Propiedad Privada**

## Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Tanto la Corte como la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos han tenido la oportunidad de conocer peticiones relativas a este derecho. En su gran mayoría, todos estos casos estaban relacionados principalmente con expropiaciones, apropiación indebida de activos por parte de agentes estatales o asuntos sobre la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas. No obstante, esta posición dio un giro recientemente con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal”) dentro del caso *Palamara Iribarne vs. Chile* dirigido a la protección de DPI, específicamente derechos de autor, abrió la posibilidad para conocer de violaciones a estos derechos. De igual forma, la Corte Europea de derechos Humanos ha emitido una decisión por la cual declara su competencia para conocer de dichas violaciones bajo un enfoque más amplio del derecho a la propiedad.

Consecuentemente, el derecho a la propiedad ha sido sujeto, últimamente, de una nueva interpretación por los tribunales de derechos humanos al determinar si ha existido una violación a los DPI como una violación al derecho a la propiedad privada.

Una violación al artículo 21 ocurre cuando una persona puede demostrar que ha sido “lesionado en el uso, el goce de un bien que le pertenece, o de un interés referente a un objeto sobre el que hubiera adquirido derechos legítimos conforme a la legislación interna...” o que el Estado lo ha despojado de esos derechos.



Los órganos interamericanos han caracterizado el derecho a la propiedad como un derecho inalienable, respecto del cual ningún Estado, grupo o persona puede efectuar actividades dirigidas a suprimir este derecho. Sin embargo, no es un derecho absoluto y el Estado puede expropiar la propiedad privada, pero para que esta expropiación sea compatible con la Convención debe fundarse sobre una razón de utilidad pública o de interés social, una compensación justa debe pagarse y debe ser efectuado de acuerdo con la legislación preestablecida. En consecuencia, si la propiedad de una persona es confiscada, destruida o disminuida en su valor, con participación o aquiescencia de agentes estatales, y la víctima no es compensada adecuada y justamente una petición alegando una violación al artículo 21 puede ser presentada ante la Comisión Interamericana de derechos Humanos (en adelante “la Comisión”).

Así, los organismos interamericanos han tenido la oportunidad de conocer violaciones a este derecho con diferentes resultados, lo cual ha construido la jurisprudencia de estos órganos con respecto a la protección del derecho a la propiedad privada. En este sentido, el presente trabajo revisará brevemente algunos de los casos analizados por los organismos regionales americanos, de modo que podamos entender la interpretación por ellos efectuada del artículo 21 de la Convención Americana, bajo los principios básicos y la visión tradicional de este derecho.

En relación a la Jurisprudencia interamericana, tenemos el caso *Santiago Marzioni vs. Argentina*. La Comisión pudo conocer una petición sobre violaciones al artículo 21 de la Convención. En este caso el peticionario afirmó que, debido a un accidente laboral, tiene derecho a compensación monetaria pero, debido a la crisis económica que afectó a la Argentina durante 1988 y 1989, esta compensación prevista en la legislación argentina, resultaría en cantidades que no reflejan la realidad, “simplemente unos centavos.” Por esta razón, presentó una demanda impugnando el límite de la compensación por considerarla inconstitucionalidad, la cual a la postre fue desechada por la Corte Suprema.

Como resultado, remitió el caso ante la Comisión al señalar que la violación a su derecho a la propiedad está dada por el hecho de que una compensación tan insignificante es consecuencia de la violación de sus derechos.

La Comisión sostuvo en este caso que la palabra propiedad implica un derecho a “disponer de algo de cualquier manera legal, de poseerlo, usarlo e impedir que cualquier otra persona interfiera en el goce de ese derecho. Se ha definido la propiedad como el dominio o derecho indefinido de usar, controlar y disponer, que se pueda ejercer lícitamente sobre cosas u objetos determinados.” No obstante, este concepto “no puede ampliarse de modo que comprenda una potencial indemnización o la mera posibilidad de obtener un fallo favorable en litigios referentes a adjudicación de sumas de dinero.” La Comisión pues, determinó que el peticionario no demostró “que haya sido lesionado en el uso, el goce de un bien que le pertenece, o de un interés referente a un objeto sobre el que hubiera adquirido derechos legítimos conforme a la legislación interna, ni que el Estado lo haya despojado de esos derechos,” y una indemnización potencial no constituye propiedad dentro del concepto del artículo 21 de la Convención.

En otra petición, *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*; denuncia concerniente a una supuesta violación al derecho a la propiedad privada fue presentada ante la Comisión. En calidad de propietarios de una gran extensión de tierra, los peticionarios manifestaron que su propiedad fue confiscada por agentes estatales, privándolos del uso y goce de su tierra, sin haber recibido una justa indemnización. Sobre este asunto, la Comisión emitió un informe de admisibilidad con respecto al artículo 21, no obstante, ha sido recientemente sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana y una decisión final aún está pendiente.

Recientemente, sin embargo, la Comisión emitió un informe sobre el fondo dentro de un caso contra Chile sobre violaciones al artículo 21 y de particular importancia para el presente análisis dado que la violación involucra derechos de autor. La señora Alejandra Matus Acuña aseveró que la confiscación del libro del cual es autora, constituye una medida arbitraria e ilegal en violación, entre otros, de su

derecho a la propiedad privada “porque fue privada por decisión judicial de las ganancias que le correspondían en virtud del contrato firmado con la Editorial Planeta.” Al respecto, la Comisión sostuvo que el artículo 21 de la Convención Americana garantiza el derecho de las personas a la propiedad privada, que implica el **derecho de disponer de sus bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier otra persona interfiera en el goce de ese derecho. Este derecho abarca todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, tanto los que recaen sobre bienes materiales como sobre bienes inmateriales susceptibles de valor.**

La Comisión consideró que el derecho de un autor para vender su producto y obtener beneficios económicos de esta actividad está protegido por el artículo 21 de la Convención Americana. Así, la incautación del libro y la confiscación de todas sus copias impidieron al autor gozar de las ganancias derivadas de la comercialización del libro y del ejercicio de un atributo fundamental de su derecho a la propiedad, como es la facultad de disponer libremente de su trabajo. Por primera vez entonces, la Comisión trató asuntos relativos a los DPI, aunque no mencionados expresamente.

Por el contrario, en otro caso la Comisión rechazó una solicitud acerca de supuestas violaciones al derecho a la propiedad al analizar el fondo del asunto. En efecto, en el caso *Levoyer Jiménez vs. Ecuador*, la peticionaria dijo que su derecho a poseer una propiedad fue violado por el Estado ya que los bienes incautados al momento de su detención no habían sido devueltos.

El juez penal nacional dictó el auto de sobreseimiento definitivo y cuando la víctima solicitó al juez sus bienes incautados, el juez sostuvo que la petición no procedía y que sería considerada cuando una decisión final sea adoptada por el Tribunal. En este orden de ideas, la Comisión consideró que “Una violación al artículo 21 requeriría en el caso que el Estado se negara a devolver los bienes, una vez que ha recaído un pronunciamiento definitivo, caso en el que sí se vería afectado el derecho de propiedad.

La Comisión considera por tanto, que el peticionario no ha realizado una exposición de hechos que constituyan una violación a la Convención, y por lo tanto decide no admitir el planteo sobre este punto.” Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha interpretado ampliamente el ámbito del derecho a la propiedad privada. Efectivamente, como el único órgano jurisdiccional en el sistema interamericano, ha expedido algunas sentencias que han facilitado el entendimiento de la naturaleza de este derecho en el sistema. Sin embargo, no puede decirse que la cuestión esté agotada, toda vez que hay casos al respecto que aún se encuentran bajo consideración de la Corte. Por ello, este artículo analizará algunos de estos casos que involucran violaciones al artículo, especialmente concentrándose en el caso antes mencionado, *Palamara Iribarne v. Chile*.

En el caso *Ivcher Bronstein v. Perú*, la Corte trató el caso de un ciudadano peruano quien perdió su nacionalidad, y por este motivo su calidad de accionista en una empresa televisora. En julio de 1997, la ciudadanía del señor Ivcher fue declarada nula y sin ningún efecto legal y, de conformidad con la legislación peruana, solo los ciudadanos peruanos pueden ser propietarios de medios de comunicación. Sobre esta base, un juez dictó medidas cautelares suspendiendo el ejercicio de sus derechos como accionista mayoritario y presidente de la compañía.

En este contexto, el Tribunal definió a los bienes como “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.” En este sentido, la Corte sostuvo que es evidente que la participación del señor Ivcher como accionista de la empresa era susceptible de valor y era parte de su patrimonio desde el momento en el que adquirió las acciones y, como tal, esta participación constituía un bien sobre el cual tenía derecho de uso y goce. Por tanto, la Corte determinó que no existían argumentos o evidencia que

justificara la medida cautelar dictada por el juez basada en razones de utilidad pública o interés social, y que los hechos probados del caso demostraban que el Estado privó al señor Ivcher del control de la compañía a través de la suspensión de sus derechos como accionista y que ninguna indemnización se le había pagado o que la medida hubiese sido tomada legalmente.

La Corte Interamericana también conoció acerca de violaciones al derecho a la propiedad dentro del caso *Tibi vs. Ecuador*. En este caso, el ciudadano francés Daniel Tibi fue arrestado por narcotráfico y, al momento de su detención, los oficiales de policía incautaron sus pertenencias, incluyendo un grupo de joyas y su auto. El Estado no devolvió estos bienes cuando el juez dictó el auto de sobreseimiento a favor del señor Tibi, a pesar de que el juez así lo ordenó. La Corte señaló que la posesión de un bien establece una presunción de propiedad a favor del poseedor de dicho bien y en el caso de muebles esta posesión es equivalente a un título de propiedad. Además, la Corte determinó que el artículo 21 de la Convención **protege el derecho a la propiedad en un sentido que abarca, entre otros, la posesión de los bienes.**

En consecuencia, los bienes incautados estaban en el uso y goce del señor Tibi y cuando estos bienes no le fueron devueltos el Estado lo privó de su derecho a la propiedad. En un caso muy importante, el de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, no sólo para el desarrollo del ámbito de aplicación del derecho a la propiedad en el sistema interamericano, sino también para los derechos de los pueblos indígenas en el mundo; la Corte Interamericana trató el tema del derecho a la propiedad en el ámbito de los derechos territoriales de estos pueblos. En este caso, la Corte sostuvo que el derecho fundamental a gozar de los beneficios de la propiedad incluye el derecho de los pueblos indígenas a la protección de su tierra ancestral y de sus recursos. Por lo tanto, la Corte declaró que Nicaragua violó los derechos de propiedad de la comunidad al otorgar a una compañía extranjera una concesión para explotar las tierras tradicionales de la comunidad y por no otorgar un adecuado reconocimiento y protección a la propiedad ancestral de la comunidad.

Más recientemente, la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de tratar con una demanda relativa a violaciones al derecho a la propiedad relacionada con derechos de autor en el caso *Palamara Iribarne v. Chile*. En este caso, agentes estatales confiscaron copias del libro “Ética y Servicios de Inteligencia”, del cual la víctima es autor, y también borraron toda la información electrónica de las computadoras del señor Palamara, como también de la imprenta, por lo que le impidieron publicar y comercializar dicho libro. Más aún, el libro estaba registrado en la oficina de registro de la propiedad intelectual de la Biblioteca Nacional del Congreso de los Estados Unidos de América y la del Congreso chileno a fin de proteger los derechos de autor a nivel nacional e internacional.

En este caso, la Corte reconoció una vez más que ha desarrollado un concepto amplio de propiedad, el cual abarca el uso y goce de todos los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporeales, y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. En este sentido, dentro del amplio concepto del uso y goce de los bienes que está protegido por la Convención Americana, también están incorporados todas las creaciones intelectuales de una persona y por cuanto es autor de dicha creación, adquiere sobre ella los derechos relacionados de su uso y goce. Adicionalmente, la protección del uso y goce de la creación confiere al autor derecho que comprenden aspectos materiales e inmateriales, los cuales son susceptibles de valor y están integrados al patrimonio del autor. En consecuencia, el uso y goce de las creaciones intelectuales está protegido bajo el artículo 21 de la Convención.

#### **4.3.1 SUCESIÓN**

El ser humano no sólo se perpetúa a través de los vínculos de sangre sino que también alcanza su perpetuidad a través de sus bienes producto de su trabajo y esfuerzo. El patrimonio que adquirió en vida una persona debe transmitirse luego de su fallecimiento a quienes estuvieron íntimamente ligados a ella, por

disposición de la voluntad del causante o de ley, siendo ésta última forma de Sucesión por causa de Muerte la más común en la vida práctica.

*“La sucesión quiere decir, en su primera acepción, entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra. No obstante la amplitud del concepto, es corriente limitarlo a otra de las acepciones gramáticas referida, a la entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto, ósea a la sucesión de mortis causa (causa de muerte). Sin embargo la sucesión puede sucederse por inter vivos (entre vivos), como ocurre con frecuencia en materia comercial, con relación a quienes adquieren una empresa o fondo de comercio y continúan la acción y los negocios de sus antecesores. En la sucesión se llama causante, autor, subrogante, representante o trasmisor al que trasfiere y causahabiente, sucesor, subrogado o representante, al que recibe o adquiere del anterior.”<sup>97</sup>*

Así el Código Civil regula relaciones jurídicas de la persona en dos proyecciones vitales: la familia, como base de la sociedad; y, el patrimonio como motor del desarrollo social y económico hacia la consecución del bienestar de la persona, fin supremo de toda acción humana.

Para comprender mejor la trascendencia jurídica de la sucesión por causa de muerte, es necesario tener presente que la persona mientras vive es sujeto activo de derechos reales y personales y sujeto pasivo, de obligaciones, y si la muerte de la persona extinguiera todas esas relaciones evidentemente causaría perjuicios y una situación de injusticia a los sucesores, a acreedores, al Estado.

La sucesión por causa de muerte permite la continuación normal, regular, sin perturbaciones, sin trastornos, las relaciones jurídicas que mantuvo el causante en vida, lo que beneficia a los sucesores, a los acreedores del causante y al Estado y a la sociedad en general.

---

<sup>97</sup> FERNANDO ANDRADE, RIGOBERTO CORDERO, DIGNA MAXI, Diccionario Jurídico Ámbar, Primera Edición, Año 1999, Tomo V, pp. 363.

### 4.3.2 CARACTERÍSTICAS

La sucesión por causa de muerte es un modo derivativo, “*mortis causae*”, de adquirir el dominio a título gratuito. *Para regularlo, la ley toma en cuenta tres intereses en juego: el del causante, el familiar y el social.*

El Código Civil recoge el interés personal del causante en cuanto establece, en principio la libertad de testar. Con ella se rescata el deseo y la tendencia individuales a disponer de nuestros bienes como bien deseemos y a que nuestra voluntad vaya más allá de nuestros días.

También acoge el Código el interés familiar, en cuanto la familia es el núcleo que ha coadyuvado estrechamente con el causante para la formación del patrimonio. En su beneficio contiene las reglas de la sucesión intestada y para su protección crea una especie particular de sucesión denominada forzosa, en cuya virtud obliga a que el testador haga determinadas asignaciones que, inclusive, prevalecen sobre sus disposiciones testamentarias expresas.

El Código también precautela el interés social al impedir que, a falta de testamento o de parientes, la herencia quede sin titular y al ordenar, en consecuencias, que el Estado sea el sucesor universal. La ley también ha protegido el interés social, por el hecho de que la sociedad ayudó al causante en la formación de su patrimonio.

La sucesión por causa de muerte es un título para adquirir la posesión. En efecto, según el Art. 737 del Código Civil **“la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el asignatario lo ignore”**.<sup>98</sup> El sucesor puede añadir la posesión de su antecesor, con todos sus vicios; o iniciar la posesión con él, según le facultan los Arts. 732 y 2400 del Código Civil. Para disponer de los bienes inmuebles singulares que conforman la herencia debe comprobarse que se hayan cumplido los requisitos exigidos por el art. 704 del Código Civil, esto es, que el testamento se encuentre inscrito, que, evidentemente, tales inmuebles se hallen inscritos a nombre del causante y que,

---

<sup>98</sup> CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, pp. 129.



si la disposición no es de consumo entre todos los herederos, se encuentre inscrita la partición.

### 4.3.3 RELACIÓN PROCESAL

Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción, según lo prescribe el Art. 603 del Código Civil.

La **sucesión por causa de muerte** confiere el dominio al heredero por el mero hecho del fallecimiento del causante y sólo requiere que esa calidad de heredero la otorguen en el Testamento o la Ley. No es necesario que un Juez declare que alguien es heredero para que opere el modo "Sucesión", pues el artículo 998, inc. 2 del Código Civil expresa que **“la herencia se difiere al heredero en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero no es llamado condicionalmente.”**<sup>99</sup>

En relación a la Prescripción manifiesta en el artículo 2.392 del Código Civil: *“Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o 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.”*<sup>100</sup>

En consecuencia, solo se requiere, para que exista la prescripción adquisitiva, que una persona posea un bien durante determinado tiempo, debiendo realizarse la posesión y transcurrir el tiempo de conformidad con los requisitos legales.

Cuando no ha existido sucesión de los bienes del causante y estos bienes se encuentran en posesión de una tercera persona, quien está en posesión de la

---

<sup>99</sup> Ibídem, pp. 171.

<sup>100</sup> Ibídem.

misma por el tiempo necesario que determina la Ley, podrá demandar la Prescripción de dominio ya descrita en el artículo 2.392 del Código Civil, en este se establece las bases legales para la existencia del modo de adquirir dominio, debiéndose observar en cada clase de prescripción los requisitos que el derecho establece y que están señalados al tratar de la "**ordinaria**" y la "**extraordinaria**". Pero lo importante es destacar que en ambas clases de prescripción son comunes e invariables los dos elementos: **posesión y tiempo**.

Y también debe observarse que, en ninguna de ellas, se requiere, como exigencia legal, de una declaración judicial que la reconozca, salvo, naturalmente, el caso de que surja un conflicto, un juicio, que necesariamente tendrá que terminar con una sentencia, y es en este caso que se aplicará aquello de que el Juez no puede declarar la prescripción en favor de quien no la alega en su defensa.

#### **4.3.4 PRESCRIPCIÓN ORDINARIA**

La Propiedad puede adquirirse por Prescripción Ordinaria, y el artículo 2.407 del Código Civil dispone "*Para ganar la Prescripción Ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren*".<sup>101</sup>

Como se apreciará, surgen como elementos básicos de este tipo de Prescripción Adquisitiva Ordinaria: **la posesión y el tiempo**, pero como de acuerdo con el concepto general sobre esta materia deben concurrir, además, los "**requisitos legales**", tenemos que la posesión, en esta clase de Prescripción, debe ser "regular", o sea iniciada al amparo de **Justo Título**, proveniente, en los translaticios de dominio, de quien no era propietario de la cosa (pues si el tradente era dueño, entonces opera el modo "tradición") y con buena fe (Art. 717 del Código Civil), teniendo que transcurrir, para lograr la propiedad por Prescripción, tres años o cinco años de tal posesión si se trata de bienes muebles o inmuebles, respectivamente.

---

<sup>101</sup> **CÓDIGO CIVIL**, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, pp.389

Al respecto de la Buena Fe, el tratadista Monseñor Juan Larrea Holguín dice:  
“Esta significa la creencia de que es buena nuestra posesión, de que la adquisición que llevamos a cabo no tiene vicio alguno, de que no lesionamos el derecho de nadie, creencia en suma que abriga el poseedor prescribiente de que es el dueño de la cosa. Claro está que esta creencia se funda en la ignorancia del vicio o defecto que acompaña a la adquisición, ignorancia ha de ser de hecho y no de derecho, porque ésta no aprovecha a nadie. ”<sup>102</sup>

El Art. 721 del Código Civil, dice: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.

Así en los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haber recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

El justo error, en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.”<sup>103</sup>

El Art. 722 del Código Civil señala: “La buena fe, se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los demás, la mala fe debe probarse.”<sup>104</sup>

Para el jurista Dr. Byron Romero “la buena fe es un elemento indispensable para que pueda existir la prescripción abreviada u ordinaria. Nuestra legislación considera que tanto ella, como el Justo Título, constituyen elementos diferentes, que para poder dar origen a la Usucapación tiene que darse en forma conjunta.

Debe presumirse la buena fe de quien posee, lo cual constituirá el principio dirigido a favorecer la consolidación de las situaciones de hecho, ya que en la mayoría de los casos sería muy difícil probar la existencia de la buena fe. En este

---

<sup>102</sup> LARREA Holguín Juan, citado por el Dr. José García Falconí, LOS JUICIOS POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, QUITO, pp. 81

<sup>103</sup> CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, QUITO, 2005, Art. 721, pp. 127.

<sup>104</sup> Ibídem.

caso, quien se opone a la posesión, sería el obligado a probar la mala fe por parte del poseedor.

Cabe aclarar que esta presunción no favorece al poseedor cuando el bien está inscrito a nombre de otra persona, porque en este caso la inscripción es prueba de dominio.

Con respecto a la buena fe, debemos señalar que ésta se puede configurar, sea por un error de derecho o por ignorancia; en el primer caso, el error no destruye la buena fe, toda vez que el poseedor tiene la convicción de haber adquirido un bien sin importar si este conocía o no de que era el verdadero propietario. En segundo lugar, la ignorancia no se considera como causal de destrucción de buena fe, toda vez que el producto de la misma, es que el poseedor considera que es el verdadero propietario.

Lo importante en la buena fe, es que la misma debe estar presente al momento en que adquiere el bien; en ese instante no debe existir posibilidad de duda por parte del comprador de que está adquiriendo al verdadero propietario. Si posteriormente descubriese que se halla en un error, éste no se consideraría porque como señala Colin y Capitant “aquel que entre en posesión en la ignorancia del vicio que afecta el acto traslativo al que debe la cosa, no debe ser considerado merecedor de grandes reproches, si conociendo después la falta de derecho de su causante, conserva, sin embargo la cosa poseída. “la ley impone la honradez, pero no la delicadeza”<sup>105</sup>

La Prescripción Ordinaria de Dominio puede suspenderse. El Art. 2409 del Código Civil, dispone: “La prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse. En este caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno.

Se suspende la prescripción ordinaria, a favor de las personas siguientes:

---

<sup>105</sup> ROMERO Byron Dr., tesis citada por el Dr. José García Falconi en su obra: “LOS JUICIOS POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA DE DOMINIO”, Quito, pp. 83-84.

1. De los menores, dementes, sordomudos, y de cuantos estén bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría;

2. De la herencia yacente;

La prescripción se suspende siempre entre cónyuges”<sup>106</sup>

La suspensión de la prescripción, opera, como dice el Dr. Juan Larrea Holguín, como un paréntesis, descuenta el tiempo correspondiente al periodo de suspensión, pero terminado éste, se recupera el tiempo anterior y se suma al que corre después de la suspensión.

La suspensión de esta clase de prescripción trata de proteger como señala la ley a ciertas personas.

El tratadista argentino Vélez dice: “Hay mucha diferencia entre la suspensión y la interrupción de la Prescripción. La suspensión no toca la suspensión y sólo hace suspender momentáneamente los efectos de su continuación; mientras que la interrupción borra la posesión que la haya parecido y hace que la prescripción no pueda adquirirse sino en virtud de una nueva posesión”.<sup>107</sup>

Según Alessandri y Somarriva: “Es la detención del curso del plazo de la prescripción durante el tiempo que dure la causa suspensiva, pero desaparecida ésta, el plazo se agrega al posterior a la cesación de la misma, por manera que el único tiempo que no se computa es el transcurrido mientras existió y subsistió la causa de la suspensión.”<sup>108</sup>

#### **4.3.5. PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA.**

Igualmente, el dominio puede adquirirse por **Prescripción Extraordinaria**, que para cumplirse no requiere sino del hecho material de la **"posesión"** y del

<sup>106</sup> CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, Art. 2409, pp. 390.

<sup>107</sup> VÉLEZ, citado por el Dr. José García Falconí en su obra: “LOS JUICIOS POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA DE DOMINIO”, Quito, pp. 85-86

<sup>108</sup> Ibídem, pp. 86.

elemento "**tiempo**", sin que sea menester título Jurídico de ninguna clase, lo que la diferencia de la Prescripción Ordinaria para la que es indispensable Justo Título que, si es translaticio de dominio, está constituido por un acto o contrato.

Esta clase de Prescripción también está sometida a determinados requisitos y, por ejemplo, si quien ha iniciado la posesión era, inmediatamente antes, un mero tenedor de la cosa (ejemplo, un arrendatario que, como tal, reconocía dominio ajeno) entonces será indispensable que pruebe haber desconocido, descartado, su condición de mero tenedor, y, en cambio, haber poseído (lo que implica ánimo de señor y dueño) sin violencia ni clandestinidad.

El tiempo, para esta clase de Prescripción, es de quince años. La Ley regla la Prescripción Extraordinaria en los artículos 2.410 y 2.411 del Código Civil.

El Art. 32 del Código de Procedimiento Civil señala que "actor es el que propone una demanda, demandado, aquel contra quien se la intenta".<sup>109</sup> Así debe dirigirse la demanda contra quien va a perder su propiedad por la declaración de prescripción.

Se requiere demandar a quien pueda oponerse legalmente a la prescripción, esto es a la persona que tenga o haya tenido el derecho de dominio, pues de lo contrario no habría legítimo contradictor y por tal no tendría valor la acción deducida, ni aun la sentencia que lo beneficie relativamente, o sea que el juicio sería nulo por haberse violado solemnidad sustancial.

Es conveniente, como dice Monseñor Juan Larrea Holguín (+) que al redactar la demanda, se debe señalar que se demanda a tal persona o personas y al mismo tiempo recalcar que no se reconoce su dominio actual, pues si se reconoce el

---

<sup>109</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, Art. 32, pp.6

dominio ajeno de la parte demandada no procede aceptar la acción, o sea que el actor pierde el juicio desde el comienzo por haber redactado mal la demanda.

Tener cuidado al redactar la demanda de no dañar sus propios intereses reconociendo el derecho ajeno; pues vale recordar que la demanda es la columna vertebral del juicio.

Por mandato imperativo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el R.O. Suplemento No. 303 del 19 de octubre de 2010, en todo juicio que se alegare la adquisición por prescripción de un inmueble situado en área urbana o en el área de expansión urbana, se citará al respectivo Municipio, bajo pena de nulidad.

Varios autores señalan que al Municipio no le convierte en demandado propiamente dicho, sino que le da la opción la ley de intervenir en este juicio por posibles derechos que pueda tener.

El Art. 48 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, (R.O. Suplemento No. 315 del 16 de abril de 2004) señala que las tierras rústicas del Estado no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio, pero recordemos que el Art. 2397 del Código Civil, en cambio dispone: “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y **en contra del Estado...**”.

Para demandar a organismos públicos, hay que tener en cuenta la disposición del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que dispone que hay que citar al Procurador General del Estado.

Recalco que el demandado debe ser una persona determinada, como titular de un derecho real principal sobre el bien, y para eso es menester acompañar el Certificado del Registrador de la Propiedad, para saber a quién pertenece dicho bien, de lo contrario de oficio tendría que requerirlo el Juez; así la acción debe dirigirse contra quien o quienes hubieren aparecido como titulares actuales del

dominio; además de citar como queda dicho al Municipio del respectivo territorio, para que se exprese sobre la existencia o no de intereses fiscales o Municipales, según el caso.

En todo juicio siempre debe existir una parte demandada identificada, de lo contrario el juicio es nulo.

La parte demandada está constituida por uno, dos o más sujetos de derecho, normalmente conocidos y de existencia cierta; sin embargo en muchas demandas cuando se desconoce el nombre o la individualidad del demandado, debe emplazarse a personas desconocidas y esto se lo hace por medio de la prensa, acogiéndose a la disposición contenida en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil.

Couture entiende al respecto lo siguiente: “Por tal debe entenderse según nuestro modo de ser, no sólo aquel cuyo nombre y domicilio desconoce el actor, sino también los sujetos cuya existencia fue cierta un día, pero hoy es incierta, por ejemplo: el anterior poseedor; los sujetos de existencia cierta pero identidad incierta, así por ejemplo: los herederos del anterior poseedor; y los sujetos de identidad incierta y de existencia incierta, por ejemplo, los que pudieran considerarse con derecho a los bienes.”<sup>110</sup>

En el juicio tendiente a declarar la propiedad por prescripción adquisitiva, si la parte demandada se halla compuesta por personas desconocidas en su identidad y en su existencia, la demanda puede y debe dirigirse contra el anterior propietario emplazando en su persona y domicilio si fuesen conocidos. Pero para que ella surta efectos erga omnes es menester que también sea dirigida contra todos los que se consideren con derechos a los bienes. Sin este requisito, la sentencia surtirá efectos contra el anterior propietario declarado extinguido su

---

<sup>110</sup> Dr. José García Falconí en su obra: “LOS JUICIOS POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA DE DOMINIO”, Quito, pp. 126.



dominio; pero nunca llegará a los terceros que pudieren haber deducido oposición, para ellos siempre será *res inter alios judicata*.

Su emplazamiento es condición indispensable para la eficacia de la sentencia a su respecto, termina señalando el maestro Couture.

Es evidente que si el poseedor acciona contra el anterior propietario o contra sus herederos exclusivamente, la sentencia dictada sólo surtirá efectos respecto de ellos, virtud de lo que dispone el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, por eso es necesario señalar en la demanda el emplazamiento genérico para que tenga plena eficacia la sentencia que se dicte en la causa y nadie pueda reclamar sobre la sentencia ejecutoriada.

Los trámites para adquirir el dominio por medio de la prescripción, sea cual fuere su naturaleza, se desarrollaban por medio de procesos largos y tediosos que retardaban la adquisición del dominio de bienes por parte de sus ocupantes; la visión del legislador ecuatoriano hizo que éste pensara en una solución a este tipo de trámites, siempre y cuando su cuantía no supere los cinco mil dólares, con lo que se pretendía beneficiar a las clases económicas menos desarrolladas, brindándoles un trámite ágil que les permita la titularización de sus predios, ya que en las zonas rurales se pasaba y pasa el dominio de los bienes, nada más que por el compromiso hecho verbalmente por las partes, sin que existiere título de propiedad que sustentara este dominio, **en virtud de esto se reformó el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, permitiendo que este derecho se pudiera ejecutar de una manera más acelerada.**

#### **4.3.6 PROCESOS ORDINARIOS DE MÍNIMA CUANTÍA**

Los juicios ordinarios de mínima cuantía se encuentran estipulados como una alternativa a los tradicionales juicios ordinarios que hoy en día se tramitan, dando una opción más expedita y rápida para la resolución de conflictos que propongan los litigantes. Este tipo de juicios están amparados en lo dispuesto

en el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil el cual manifiesta que: **“Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilara en juicio ordinario”** <sup>111</sup>, cuyo trámite de mínima cuantía recientemente fue reformado de acuerdo a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial, que fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 del 9 de marzo del 2009 y que especifica en las disposiciones reformativas y derogatorias que modifica al Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la cuantía necesaria para que se proceda a tramitar el proceso de acuerdo a este artículo, se incrementó de ser menor a de cinco mil dólares.

Y es que el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, anteriormente ponía como condicionante que los juicios de menor cuantía, no debían sobrepasar los **veinte dólares americanos**, lo cual en la actualidad y realidad jurídica, era prácticamente inaplicable.

Esta era una realidad inexplicable y muy poco práctica el suponer que alguien propusiera una contienda jurídica por un monto máximo de veinte dólares, lo cual no se compadecía con el ***principio de la economía procesal***; es decir, costaría mucho más el juicio, con todo lo que ello implica: peritos, honorarios profesionales del abogado, diligencias judiciales, etc., que la cuantía del juicio por la cual se iniciaba el pleito.

Ante esta situación, el legislador considerando que el cambio radical de la justicia era una de las demandas populares más importantes que llevó al pueblo ecuatoriano a convocar a una Asamblea Constituyente para reformar el marco jurídico que regiría al país en los próximos años; anhelo de las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos de contar con leyes acordes al nuevo siglo XXI, ya que es primordial que el Estado garantice a los ciudadanos el goce efectivo de los derechos constitucionales y desarrollar progresivamente el contenido de los derechos a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.

---

<sup>111</sup> CODIFICACIÓN DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Registro Oficial Supl. 58: 12 de julio de 2005

Vale precisar que Ley Orgánica de la Función Judicial, promulgada en el Registro Oficial 636 del 11 de septiembre de 1974, era incompatible con las normas constitucionales y estándares internacionales de derechos humanos y Administración de Justicia y no respondía a la realidad social del Ecuador del siglo XXI y tampoco estaba acorde con lo previsto en los artículos 3.1, 11.8, 84 y 85 de la Constitución de la República del 2008, como máxima norma jurídica del Estado ecuatoriano.

Es así como los legisladores aprueban la vigencia del nuevo **Código Orgánico de la Función Judicial**, publicado en el suplemento de Registro Oficial No. 544, del 09 de marzo de 2009, en las **disposiciones reformativas y derogatorias**, en el No. 23, reemplaza el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, e implementa una nueva forma de tramitación de los juicios ordinarios de menor cuantía, señalando que no pasen de **cinco mil dólares de los Estados Unidos de América**.

La Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución sin número del 1 de abril de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 572 del 17 de abril de 2009, considerando que, existen dudas en cuanto al alcance de algunas de las disposiciones del nuevo Código Orgánico de la Función Judicial y que es necesario unificar los criterios y procedimientos en la aplicación de la Ley, a fin de precautelar la seguridad jurídica a que tienen derecho los ciudadanos; en uso sus facultades resolvió dictar las “Normas de Procedimiento” respecto del Código Orgánico de la Función Judicial:

Entre otras (...):

**“Art. 5.- Juicios ordinarios de ínfima cuantía:** En aplicación de los artículos 163 numeral 2, inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial y 7 regla 20 del Código Civil, que disponen que **“las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir”**, en los juicios ordinarios cuya cuantía no

exceda de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, no cabe recurso de casación, a menos que éste se haya interpuesto antes de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial.”<sup>112</sup>

**El trámite de los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía, en resumen, es el siguiente:**

**Primer Paso.-** La demanda que debe reunir los requisitos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, se presenta ante la jueza o el juez de lo civil y mercantil respectivo (en su caso vía sorteo); pero en la demanda hay que acompañar la prueba de que disponga el actor para justificar su acción, o anuncie la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento; de esta manera se cumple con el principio de buena fe y lealtad procesal, señalado en el Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**Segundo Paso.-** La jueza o el juez, califica la demanda y constata si la misma reúne o no los requisitos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, de lo contrario manda a aclarar o ampliar, dándole el término de tres días.

**Tercer Paso.-** La jueza o juez manda a citar al demandado, y una vez citado, éste tiene el término de ocho días para contestar la demanda y proponer excepciones; pero igual que existe la obligación del actor, el demandado a contestar la acción propuesta en su contra, debe acompañar la prueba de que disponga y anunciará la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento.

Hay que recordar que, **“excepción es toda defensa que el demandado opone a la pretensión jurídica del actor”** <sup>113</sup>, de tal manera que la forma que tiene el demandado para defenderse es oponiendo las excepciones legales, que es el medio legal de impedir o frustrar la acción propuesta por el demandante; y de este modo se cumple con el principio de contradicción que es fundamental en un juicio de esta naturaleza.

---

<sup>112</sup> RESOLUCIÓN S/N 1 de abril de 2009 de la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, R.O. 572 del 17 de abril de 2009.

<sup>113</sup> GARCÍA FALCONÍ José, EL JUICIO ORDINARIO DE MÍNIMA CUANTÍA, [www.derechoecuador.com.ec](http://www.derechoecuador.com.ec).

**“Toda demanda es una forma de ataque; la excepción es la defensa contra ese ataque, por parte del demandado.”<sup>114</sup> E.J. COUTURE.**

Hay que manifestar que existen tres clases de excepciones: **las dilatorias, perentorias y de puro derecho.**

**Cuarto Paso.-** Transcurrido el tiempo señalado, esto es el término de ocho días, con o sin contestación del demandado, la jueza o el juez, fijará fecha para la audiencia de conciliación y juzgamiento, la misma que se debe realizar no antes de tres días, ni después de ocho días de la fecha de señalamiento.

Lamentablemente el Asambleísta Nacional al redactar el Código Orgánico de la Función Judicial en esta materia, omitió la posibilidad de que el demandado pueda presentar la **“reconvención”** al momento de contestar la demanda, lo cual está señalado en el Art. 105 del Código de Procedimiento Civil; debiendo manifestar que la reconvención es la demanda que propone el demandado contra el actor al momento de contestar la misma y su procedimiento está señalado en el Art. 166 ibídem.

**Quinto Paso.-** El día y hora señalado por la jueza o juez, se llevará a cabo la audiencia de conciliación, pero si inasisten ambas partes a dicha audiencia de conciliación y juzgamiento, la jueza o el juez dará por concluido el proceso y dispondrá su archivo; de igual manera se procederá si no asiste a esta diligencia la parte demandante; en cambio si inasiste el demandado, la jueza o el juez declarará su rebeldía y mandará en el mismo acto a practicar la prueba solicitada por el actor, e inmediatamente dictará su fallo.

**Sexto Paso.-** Si asiste tanto la parte actora como la demandada a esta diligencia de audiencia de conciliación y juzgamiento, la jueza o el juez promoverá la conciliación entre ellos; y si este fin se logra en la totalidad del litigio, la jueza o el

---

<sup>114</sup> E.J. COUTURE, citado por el AB. MANUEL TAMA VITERI, DEFENSAS Y EXCEPCIONES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL, Editorial EDILEX S.A, Guayaquil – Ecuador, 2009, pp. 1.

juez dictará sentencia aprobándola, siempre que dicho acuerdo no contravenga a derecho; pero si no hay acuerdo o si éste es parcial o no es homologado por ser contrario a derecho, la jueza o el juez dispondrá que se practiquen las pruebas que hayan sido solicitadas por las partes.

**Séptimo Paso.-** Hay que señalar que en la audiencia de conciliación y juzgamiento, la jueza o el juez, reciben las declaraciones testimoniales, la absolución de las posiciones y la declaración de los peritos, así como debe examinarse los documentos y objetos que se hayan adjuntado; y luego se concede la palabra a las partes procesales para que aleguen, comenzando la primera intervención por el actor y luego el demandado.

Si la audiencia se extiende más allá de las 18h00 del día señalado, se suspenderá para continuar en el día siguiente, y así hasta concluirlo, debiendo señalar que esta diligencia no puede interrumpirse en ningún caso, salvo **fuerza mayor**; y la fuerza mayor está definida en el Código Civil en el Art. 30 como "...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidas por un funcionario público, etc.".<sup>115</sup>

**Octavo paso.-** Escuchados los alegatos presentados por las partes, esto es actor y demandado, la jueza o juez dictará en el mismo acto sentencia, de viva voz, esto es aceptando o desechando la demanda o declarando su nulidad; para luego de esto en el término de cuarenta y ocho horas lo reduzca a escrito y debidamente fundamentada, y esta sentencia reducida a escrito y fundamentada, se notifica a las partes en las veinte y cuatro horas siguientes.

Debo manifestar que el campo en que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor, es al momento de la valoración de las pruebas, por cuanto el juez de la causa es el que puede apreciar y valorar de manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso.

---

<sup>115</sup> CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, Tomo I.

**Noveno Paso.-** La parte que se crea perjudicada con la sentencia dictada por la jueza o juez, podrá apelar de la misma, pero solamente en el efecto devolutivo; recordando que el recurso de apelación tiene dos efectos: el suspensivo y el devolutivo; y en este último caso se cumple la sentencia.

**Décimo Paso.-** El proceso pasa a la Corte Provincial a una Sala Especializada de lo Civil, vía sorteo, la misma que debe resolver por el mérito de los autos, dentro del término de cinco días de recibido el proceso, debiendo señalar que solamente se podría solicitar día y hora para audiencia de estrados o para que se practique una confesión judicial; y, de esta sentencia que dicta la Corte Provincial, no existe recurso de casación ni de hecho; aclarando que pese a ser un juicio de conocimiento el juicio ordinario, por excepción en este caso no cabe la interposición del recurso extraordinario de casación.

**Décimo Primer Paso.-** Una vez ejecutoriada la sentencia pasa a conocimiento del Juez de lo Civil y Mercantil para su ejecución; debiendo señalar que la última parte del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil reformado, manifiesta que *“El incumplimiento de los términos para sustanciar el procedimiento, será sancionado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial”* <sup>116</sup>

Como conclusión, puedo señalar que el Art. 75 de la Constitución de la República, dispone *“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”*.<sup>117</sup>

De tal modo que el eje fundamental de la tutela judicial parcial y expedita en la administración de justicia, está plasmado en el Art. 75 de la Constitución de la República, que garantiza el derecho de concurrir a un órgano judicial en procura de justicia, con el consiguiente derecho a una sentencia imparcial, justa y

<sup>116</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, R.O. Supl. 544: 9 de marzo de 2009.

<sup>117</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional, R.O. 449 20 de octubre de 2008.

fundada, que nadie se puede quedar en indefensión, y a que dicha sentencia se la cumpla.

En principio el órgano jurisdiccional actúa por requerimiento de parte, en virtud del derecho de acción de que gozan los individuos, que tiene jerarquía constitucional y frente al cual el órgano judicial tiene el deber de pronunciarse, lo cual implica que la prestación de la tutela judicial imparcial y expedita señalada en el Art. 75 de la Constitución, implica un deber por parte del Estado, en caso de que no se lo preste; de tal modo que el órgano judicial y los operadores de justicia se hacen responsables por este hecho, toda vez que se incumplen los deberes constitucionales señalados en la Carta Magna.

Con la presentación y aceptación de la demanda, se introduce la pretensión material de hacer valer sus derechos frente a un tercero, afirmando que desea vencer la resistencia del demandado; introduciéndose en un conflicto, y esto es suficiente para que tenga relevancia procesal con independencia de la intervención del demandado, y si este comparece o no al proceso, y si se opone o no a la pretensión; esa presentación es suficiente para que nazca el deber de otorgar la tutela jurisdiccional que le es debida al sujeto peticionante, en tanto éste cumple así su obligación legal de no **hacerse justicia por mano propia y recurre al órgano judicial**, pues solo de esta manera se logrará la paz social, que es el objetivo fundamental de la nueva administración de justicia en el Ecuador.

**“El actor acciona**; al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que sólo en la sentencia se sabrá si su reclamación es fundada. **El demandado se defiende**; al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que sólo en la sentencia se sabrá si su defensa es fundada.”<sup>118</sup>

Para la aplicación del **juicio ordinario de mínima cuantía**, de acuerdo a la doctrina, deben concurrir dos requisitos copulativos, a saber:

---

<sup>118</sup> Ibídem, pp. 6.



- 1) Que la cuantía del juicio no exceda los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América; y,
- 2) Que la ley no haya señalado un procedimiento especial para la tramitación de la acción.

#### **4.3.6.1 CARACTERÍSTICAS:**

- a) Es un juicio declarativo, ya que versa sobre los hechos dudosos y controvertidos que deben ser determinados por el juez, mediante declaración inequívoca al respecto.
- b) Es un juicio ordinario o común, pues se aplica a toda clase de acciones, limitado únicamente por la cuantía. Este juicio, entonces, es de aplicación general.
- c) Es un juicio extraordinario o especial, por cuanto su estructura difiere del juicio ordinario de mayor cuantía, regulado en el Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.
- d) Es un procedimiento más breve y concentrado que el juicio ordinario de mayor cuantía.
- e) Esta clase de juicios es de conocimiento de los administradores de justicia, cuando la cuantía no supera los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América.
- f) Según la doctrina, los criterios para la valoración de la demanda, de dos formas: una, confiar la valoración al criterio del juez, aplicando la “sana crítica”; y la segunda, es dejarla a la voluntad de las partes, cuya apreciación debe hacerse considerando la cosa que se pretende objetivamente.

- g) Al presentar la demanda, el actor deberá acompañar la prueba de que disponga o anuncie la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento.
- h) El demandado podrá proponer las excepciones de que se crea asistido y aquellas permitidas por el Código de Procedimiento Civil (dilatatorias, perentorias y de puro derecho).
- i) Si ambas partes inasisten a la audiencia de conciliación y juzgamiento, el juez dará por concluido el proceso y dispondrá su archivo.
- j) La audiencia no podrá suspenderse bajo ningún motivo, salvo caso de fuerza mayor.
- k) Esta clase de juicio no permite la “reconvención”, es decir una contrademanda, con lo cual se vulnera el derecho a la defensa; ni tampoco permite que se interponga los recursos de casación ni de hecho. Por tanto esta clase de juicios, son declarativos.
- l) De la sentencia solamente se podrá apelar ante la Corte Provincial de Justicia, pero con efecto devolutivo; para lo cual los jueces que conocieren de la apelación resolverán en mérito de los autos, dentro del término de cinco días de recibido el proceso.

Sin embargo aquí surge una cuestión de análisis. Si la sentencia tiene efecto devolutivo y no está permitido el recurso de casación o de hecho, por expresa prohibición del inciso 9no. Del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, causando así ejecutoria de la sentencia; sin embargo, a mi modesto criterio considero que sí es aplicable la Acción Extraordinaria de Protección, garantía consagrada en el Art. 94 de la Constitución de la República que señala: *“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos*

*por la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.”<sup>119</sup>*

Considero que la acción extraordinaria de protección es una respuesta a la realización del principio de que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que señala el artículo 1 de la nueva Carta Política, esto es, permitir que todas las funciones del Estado se sometan al control constitucional; ya que la Constitución es una manifestación de la voluntad del pueblo, el principal derecho con que cuentan los ciudadanos en un sistema democrático, es la supremacía de dicha normatividad y al respeto de la voluntad expresada en ella, en este caso en la Constitución de la República del Ecuador.

El tratadista Giuseppe Chiovenda, señala que las sentencias de pura declaración, - como el caso de los juicios ordinarios de mínima cuantía - *“son las que estiman la demanda del actor cuando tiende, no a la realización del derecho, sino cuando se limita a pedir que sea declarada la existencia de su derecho o la inexistencia del derecho ajeno (declaración positiva o negativa). Es ésta también otra forma de actuación de la voluntad de la ley en el caso concreto, y la primera etapa hacia el camino de la actuación de ésta, como de cualquier voluntad, es precisamente la formulación de la voluntad de manera externa y precisa. Esta formulación se encuentra también en las sentencias que ordenan al demandado realizar una prestación a favor del actor (sentencia de condena). Éstas, por tanto, son también y ante todo, sentencias declarativas, y en ellas la declaración judicial del derecho tiene una doble función: crear la certidumbre jurídica y preparar la ejecución forzosa. Las sentencias de declaración, por el contrario, son solamente sentencias declarativas(...) El establecimiento de la certidumbre jurídica como fin en sí misma es, por una parte, la función más autónoma del proceso porque*

---

<sup>119</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

*procura un bien que no puede conseguirse de otra manera; por otra parte, es realmente la función más elevada del proceso civil.”<sup>120</sup>*

El mismo doctrinario hace una clara diferencia entre la sentencia de declaración y la sentencia de condena. Al respecto dice: *“Hay derechos que no pueden dar lugar sino a una sentencia de declaración, derechos potestativos, que consisten en el poder de producir un efecto jurídico con una simple declaración de la parte; en este caso, la sentencia no puede sino declarar la existencia del derecho, ya ejercitado o por ejercitar. Pero en cuanto a las relaciones jurídicas en las que hay un obligado, si la sentencia desestimatoria no puede ser sino de pura declaración, la sentencia que acoge la demanda puede ser tanto de pura declaración como de declaración y de condena.”<sup>121</sup>*

Ahora bien, el actor que demanda un Juicio Ordinario de Mínima Cuantía, establecido en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, reformado, está obligado a probar lo que afirma en la demanda, lo que en doctrina se denomina: **la carga de la prueba.**

Al respecto el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil señala: **“Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo.”<sup>122</sup>**

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. Así lo dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.

**“Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.”<sup>123</sup>**

---

<sup>120</sup> CHIOVENDA Giuseppe, CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Primera Serie, Volumen 6, Oxford, 1999, pp. 86.

<sup>121</sup> Ibidem, pp. 93.

<sup>122</sup> CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, R.O. Supl. 58: 12 de julio de 2005

<sup>123</sup> Ibidem, Art. 116.

“Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en el juicio.”<sup>124</sup>

El procedimiento contemplado en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil con respecto a los **Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía**, solamente *permite como prueba “aquella de que disponga el actor o anuncie la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento”*<sup>125</sup>; sin embargo a mi criterio, no se ha tomado en cuenta en el procedimiento que señala el Art. 407 de la Ley Adjetiva Civil, donde el mismo Código de Procedimiento Civil le otorga al Juez en su Art. 118 la facultad de “...ordenar de oficio las pruebas que juzquen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia, exceptuándose la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio, pero sí podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de la sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.”<sup>126</sup>

**CHIOVENDA**, con respecto a la carga de la prueba señala: “Al optar por una acción de declaración positiva el juez debe apreciar como existentes las consabidas tres condiciones, la prueba de las cuales incumbe, como siempre, al actor.

Estas condiciones son:

1. El juez debe estimar que exista la voluntad de la ley de la cual se pide la declaración positiva, o no exista aquella de la cual se pide la declaración negativa;
2. Conviene mencionar que la sentencia declarativa no puede servir a la finalidad de crear la certidumbre jurídica sino en cuanto sea apta para formar la cosa juzgada; por consiguiente, la acción deberá proponerse contra aquella persona

---

<sup>124</sup> Ibidem, Art. 117.

<sup>125</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, Art. 121.

<sup>126</sup> Ibidem, Art. 118.

respecto a la cual es necesario que se forme la cosa juzgada para que la incertidumbre de la relación jurídica pueda afirmarse eliminada; y,

3. En los casos especiales de acciones de declaración regulados por la ley, el interés en obrar está incluido en la circunstancia prevista por la ley; por ejemplo, la simple existencia de una demanda infundada justifica la petición del demandado de que se pronuncie sobre ella rechazándola.”<sup>127</sup>

Respecto a la carga de la prueba, **CHIOVENDA** agrega: *“la acción de declaración tampoco difiere de cualquier otra acción; actor es aquel que pide la actuación de la ley, y la carga de la prueba le incumbe según las reglas generales. Esto está más claro en la acción de declaración positiva. Pero es igualmente verdad en la negativa, en esta última, él deberá probar la inexistencia de una voluntad de ley, sin que se pueda distinguir entre el caso en que se niegue un derecho que no nunca surgió, en el cual la prueba de los hechos constitutivos correspondería al demandado, y la negativa de que el derecho exista actualmente, caso en el cual el actor debería probar los hechos extintivos.”*<sup>128</sup>

Finalmente, he creído conveniente en el presente análisis, transcribir parte de una sentencia ecuatoriana, con relación al **debido proceso**, como garantía constitucional:

*“Vale la pena señalar que el derecho al debido proceso no implica que quien presenta una acción ante los tribunales correspondientes haya de lograr necesariamente la aceptación de sus pretensiones. El debido proceso se cumple cuando no se ha violado ninguna de las garantías consagradas en el Art. 24 de la Ley Suprema (actualmente los Arts. 76 y 77 de la Constitución de la República de 2008), y luego de cumplido el trámite correspondiente, se dicta la sentencia que, en mérito del proceso, corresponda.”*<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> **CHIOVENDA** Giuseppe, **CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL**, Primera Serie, Volumen 6, Oxford, 1999, pp. 94-95.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> Registro Oficial No. 252, 18 de abril de 2006, pág. 19, citado por el Ab. Manuel Tama Viteri, **DEFENSAS Y EXCEPCIONES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL**, Guayaquil-Ecuador, 2009, pp. 10.g

#### 4.4 COMENTARIOS AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Francesco Carnelutti afirmaba que “La ley no es más que un producto jurídico imperfecto, que para perfeccionarse necesita del acuerdo de las partes o de la imposición del juez...el proceso sirve para formar el derecho (...) acción y jurisdicción, en su enlace originario, significan formación del derecho por obra de las partes o por obra del juez... desde su nacimiento el derecho es una constante dinámica en la praxis como un instrumento para dirimir controversias y concretamente para prevenirlos”.<sup>130</sup>

El afán modernizador de la Constituyente intercaló en la nueva Carta Magna, innovaciones medulares en aspectos atinentes al proceso y constitucionaliza una verdad apodíctica al decir que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, que la Comisión Legislativa y de Fiscalización la ha subsumida para descartar la obsolescencia y caducidad de los viejos códigos protectores que han permitido toda clase de deslices e impunidad.

El Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 del 9 de marzo de 2009, sintetiza una normativa integral, para que los jueces, fiscales, defensores públicos y más servidores judiciales se ubiquen como sujetos centrales en el escenario judicial, acoplado a los estándares internacionales de derechos humanos y administración de justicia. Una demanda permanente del foro y del pueblo, tanto en el referéndum como su adscripción a la Constitución, ha sido el mandato imperativo en la consecución de este fin. El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y la potestad de administrar justicia emanan del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, y, por lo mismo, es suscitador de garantías, limita el poder estatal (El exceso de poder punitivo es la confesión de la incapacidad estatal para resolver su conflictividad social). Exigir justicia es el más grande anhelo de una

---

<sup>130</sup> CARNELUTTI Francesco, **DERECHO PROCESAL CIVIL**, Biblioteca Clásicos del Derecho, Editorial Oxford, Primera Serie, Volumen 4, México, 1999, pp. 71 y ss.

sociedad que busca crecer y madurar en la solución de sus principales conflictos entre el Estado y sus súbditos.

Varios principios rectores se destacan para entrever la preeminencia constitucional sobre las otras leyes, en las decisiones judiciales no se puede restringir, menoscabar o inobservar la misma. La norma inconstitucional o que se contrapone con la suprema ley, debe ser consultada a la Corte Constitucional, para al abocar conocimiento deshacer las contracciones mediante el esclarecimiento al estilo del espíritu del legislador y del pueblo, para abrogarla y volver a dictarla, la resolución se circunscribe al plazo de 45 días, su omisión deviene en el derecho del perjudicado en reclamarla mediante la acción extraordinaria la protección.

Toda sociedad organizada ha de estar constituida mediante normas legales o consuetudinarias encaminadas a establecer un orden de gobierno, sin la existencia de estas normas no podría subsistir una vida en comunidad.

La Constitución fija y limita las facultades que el pueblo impone a los gobernantes que elige. El principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma Constitucional no deja espacios para que el operador de justicia trate de driblar otra norma inferior para desechar, denegar justicia u omitir el reconocimiento de derechos. La duda en la interpretación asimila el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Otro principio de gran importancia es el de imparcialidad, los operadores de justicia deben resolver las pretensiones y excepciones que hayan deducido los sujetos procesales sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos. El juez no puede interpretar la ley, las audiencias privadas con el juez; el fiscal y otras autoridades bajo la premisa de acuerdos están prohibidas, a no ser que se notifique a la otra parte.



Los Principios de Unidad Jurisdiccional, Gradualidad y Especialidad, son selectivas en la potestad jurisdiccional por la unidad jurisdiccional, se maneja por instancias o grados, la casación y la revisión no son instancias sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y error judicial, y, la especialidad gira entorno de la competencia en razón de la materia. Otros principios que ya constaban en la Constitución anterior son los de la gratuidad, publicidad, autonomía económica, financiera y administrativa.

El Principio de Responsabilidad es un acto imperativo de justicia suma, que contrarresta el abuso, la arbitrariedad, exceso de poder, el autoritarismo y la corrupción, frente al error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva e incumplimiento de las reglas al debido proceso. Se incrementa el principio de la debida diligencia, bajo responsabilidad administrativa, civil y penal. El retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley trae consecuencias administrativas, civiles y penales.

Con respecto al tema de estudio, referente a los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía, el Código Orgánico de la Función Judicial reformó el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, puntualizando un procedimiento propio y expedito para esta clase de juicios, así como reformando la cuantía que antes era de 20 dólares pasó a la realidad social a una cuantía de hasta los USD. 5 mil dólares americanos; pues como puntualicé anteriormente, no era lógico y atentaba contra el principio de la economía procesal, que una persona inicie un juicio ordinario cuya cuantía era de máximo hasta 20 dólares, si los costos que genera un juicio son mucho mayores.

**EI JUICIO DE MENOR CUANTIA**, como ya lo mencioné anteriormente está dentro de los declarativos, el intermedio entre el de mayor cuantía y el verbal, por razón únicamente del valor de la cosa que es objeto del juicio.

Lamentablemente el Asambleísta Nacional al redactar el Código Orgánico de la Función Judicial en esta materia, omitió la posibilidad de que el demandado pueda presentar la reconvención al momento de contestar la demanda, lo cual está señalado en el Art. 105 del Código de Procedimiento Civil; debiendo manifestar que la reconvención es la demanda que propone el demandado contra el actor al momento de contestar la misma.

La reconvención es “reprochar, recriminar, es una acción que ejerce el demandado al tiempo de contestar la demanda y es dirigida en contra del actor, procesalmente, es la demanda del demandado, que se lo hace ante el mismo juez y en el mismo juicio”<sup>131</sup>

La reconvención puede ser conexas o inconexas.

“Es conexas cuando hay interdependencia de dos causas o litigios diversos, pero con el mismo objeto y entre iguales o relacionadas partes, tratados en juicios diferentes, que lleva a acumularlos en unos mismos autos, para que recaiga una decisión.”<sup>132</sup>

#### **4.4.1 LOS ACTOS PREPARATORIOS COMO PRUEBA PRECONSTITUIDA DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO DE MENOR CUANTÍA.**

Los actos preparatorios se utilizan principalmente para preconstituir la prueba que, eventualmente podrá hacerse valer más adelante. Elementales principios de prudencia obligan a las personas diligentes y que defienden su seguridad jurídica, a contar con una prueba pre constituida que podrán usar en la acción que desean proponer, para asegurar sus resultados.

El primer inciso del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, reformado por la el Código Orgánico de la Función Judicial, señala que “*Si se trata de demandas*

---

<sup>131</sup> LARREA HOLGUÍN Juan Dr., *DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006, pp. 402.

<sup>132</sup> TAMA VITERI Manuel Ab., *DEFENSAS Y EXCEPCIONES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL*, Guayaquil-Ecuador, 2009, pp. 116.

*cuya cuantía no pase de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, se presentará ante la Jueza o Juez de lo civil respectivo, acompañada de la prueba de que disponga el actor o anuncie de la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento.”*<sup>133</sup>

El Art. 121 del Código de Procedimiento Civil establece como medios de prueba: *“la confesión judicial, instrumentos públicos y privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes.”*<sup>134</sup> Es decir, las pruebas son básicamente: **materiales, documentales y testimoniales.**

Sin embargo en el mismo cuerpo legal agrega otros medios de prueba como:

*“(…) grabaciones magnetofónicas, radiografías, fotografías, cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología, así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciar el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial, según las circunstancias en que se hayan obtenido.”*<sup>135</sup>

De acuerdo con el razonamiento constante de la primera de las justificaciones, esto es, que la prueba tiene por objeto descubrir la verdad, sostengo que puede utilizarse como medios justificativos cualquier medio que, de algún modo, contribuya al descubrimiento o esclarecimiento de la verdad. Sostengo también que estos medios de prueba pueden emplearse como medios preparatorios, como actos que se podrían realizar en el transcurso de la causa principal.

---

<sup>133</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Suplemento al Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto del 2008.

<sup>134</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.

<sup>135</sup> *Ibidem.*

Es obligación de cada parte el probar los hechos que se alegan, excepto los que se presume conforme a la ley; esta obligación recae directamente sobre el actor el probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda en juicio y que ha negado el reo.

El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil señala que, “para la valoración de la prueba, el juez la apreciará en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”.<sup>136</sup>

En nuestra legislación no se impone al juez el resultado de la valoración de la prueba, pero sí le impone el camino, el medio concreto, el método de valoración y éste no es otro que el de la razón y la lógica como elementos de todo juicio.

La Constitución de la República del Ecuador para controlar que efectivamente el Juez exponga su valoración de la prueba y sus fundamentos de hecho y derecho presentados en el proceso, establece en su Art. 76 numeral 7, literal L que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*<sup>137</sup>

Con la motivación se pretende que las personas encargadas de la administración de la justicia demuestren que la decisión tomada en determinada causa, es legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos que la fundamentan.

---

<sup>136</sup> *Ibidem*

<sup>137</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

El Art. 116 del Código de Procedimiento Civil precisa claramente que, “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio” <sup>138</sup>

En la prueba testimonial, hay testigos que pueden ausentarse del lugar en el que se seguirá el juicio o personas que pueden fallecer y cuya intervención es indispensable para el éxito de una futura contienda. Es necesario asegurar su declaración o intervención con un acto preparatorio, tomando en cuenta también los largos periodos que tienen que esperar las personas para que, en algún momento, se reciba la causa a prueba en los juicios sujetos al trámite escrito que rige aún en nuestro sistema, además de la falta de agilidad en la administración de justicia.

También es conveniente conocer con anterioridad a la presentación de la demanda lo que la parte contraria dirá con juramento respecto a los hechos que servirán de fundamento para formular una acción.

No todos respetan la obligación que tienen de decir la verdad, de reconocer la existencia de obligaciones que contrajeron o los deberes que se originaron en sus actos. Por ejemplo: se puede tratar de personas que entregaron dinero en préstamo, pero que no tuvieron el cuidado de exigir la aceptación de una letra de cambio o de un pagaré. Ellas deberán acudir al juez pidiendo una confesión judicial al deudor. Si éste niega la existencia del crédito, el acreedor estará en situación de renunciar a la opción de proponer su demanda porque no podrá justificar de otro modo el hecho generador de su derecho.

En otras ocasiones es conveniente actuar ciertas pruebas a tiempo, porque conociendo sus resultados, en caso de que sean negativos, se podrá buscar otra forma de justificar los hechos de los cuales dependerá la suerte del proceso. Si ello ocurriere cuando esté corriendo el término de prueba, su defensa se verá angustiada.

---

<sup>138</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.

El jurista guatemalteco, Carlos Castellanos, al respecto de las diligencias preparatorias señala: “(...) el objeto de las informaciones ad-perpetuam, o para perpetua memoria – como las llama nuestra Ley Procesal – es hacer constar por medio de testigos un hecho o derecho, antes de la iniciación del juicio en donde ha de hacerse valer la prueba. Así es en realidad. Hay muchas ocasiones en que, por no poderse iniciar la controversia, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición aun incumplida, puede perjudicarse grandemente el derecho de quien tenga necesidad de la justificación, y esta pueda perderse en la espera, por ser los testigos que han de examinarse, de edad muy avanzada. Y, con mayor razón, puede ser más inminente el peligro de la espera del juicio, si hay temores fundados de que mueran los declarantes, o de la proximidad de una ausencia a lugares en los cuales sean tardías o difíciles las comunicaciones; o bien otro motivo poderoso e insuperable.”<sup>139</sup>

Es indudable la estrecha vinculación entre los actos preparatorios y el juicio que una persona pretende someter a posterioridad a conocimiento y resolución de los jueces.

Para que un acto preparatorio surta todos sus efectos, la ley no exige que se anuncie a la otra parte que el acto que se pide ha de utilizarse precisamente contra ella y respecto a determinada acción.

Vale aclarar que, el acto preparatorio no vincula al juez que intervino en su tramitación con la causa que posteriormente se proponga; es decir, el juez que tramitó la causa no adquirió, de manera alguna, competencia privativa para conocer de la acción principal y futura que llegue a proponerse.

El Art. 64 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, señala que podrán preceder al juicio los siguientes actos preparatorios:

---

<sup>139</sup> CASTELLANOS Carlos, ANÁLISIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL GUATEMALTECO, Universidad de El Salvador, citado por Ramírez Guatemala Ernesto: **Admisibilidad y Pertinencia de la Prueba en Materia Civil**, [www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/2b94f73f54c46da506257738007483b8?OpenDocument](http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/2b94f73f54c46da506257738007483b8?OpenDocument).

1. Confesión judicial;
2. Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la declaración;
3. Exhibición y reconocimiento de documentos;
4. Información sumaria o de nudo hecho, en los juicios de posesión efectiva, apertura de testamentos y en los demás expresamente determinados por la ley; y,
5. Inspección judicial.

El inciso 2do. Del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, señala que el demandado en el término de ocho días, “podrá contestar la demanda proponiendo excepciones, a las que acompañará la prueba de que disponga y anunciará las que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento”.<sup>140</sup>

El procedimiento del juicio ordinario de mínima cuantía, precisa en su inciso 6to. del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil que “se recibirán las declaraciones testimoniales, la absolución de posiciones y la declaración de los peritos, así como se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado (...)”<sup>141</sup>

A continuación analizaremos las pruebas que se enuncian en el procedimiento de los juicios ordinarios de mínima cuantía, Art. 407 del Código de Procedimiento Civil.

#### **4.4.2 LA INSPECCIÓN JUDICIAL**

La Inspección Judicial está dentro de los denominados “exámenes técnicos”.

Son aquellos que sirven para reconocer el estado de la cosa materia del juicio; es la demostración objetiva del fundamento de la pretensión que se persigue, para el caso del actor y el medio para desvirtuar esos fundamentos para el caso del demandado.

---

<sup>140</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

El Art. 242 del Código de Procedimiento Civil define a la inspección judicial en los siguientes términos: “*Inspección judicial es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia.*”<sup>142</sup>

Ese criterio del código no es del todo aplicable a los actos preparatorios, porque éstos se piden y sustancian antes de que se entable el litigio o controversia y, por lo mismo, la cosa no es todavía litigiosa. La institución de la cosa litigiosa nace con la inscripción que se hace de las demandas sobre dominio, posesión, linderos, etc., de la cosa sobre la cual versa el juicio, según lo dispuesto por el Art. 1.000 del Código de Procedimiento Civil y que surte el efecto transcendental de someterse a la cosa, sin consideración a quien la tenga, a los efectos futuros de la sentencia que se dicte.

Según opina el Dr. Enrique García Coello, jurista ecuatoriano, “la inspección judicial no puede versar exclusivamente sobre cosas inanimadas e irracionales. Esta diligencia preparatoria ha de comenzar por el análisis, las investigaciones, observaciones y reconocimientos de la persona humana alrededor de la cual se originan controversias de trascendental importancia.”<sup>143</sup>

En cuanto a las cosas inanimadas o irracionales, considero que el medio probatorio llamado inspección judicial ha de referirse a los bienes inmuebles que no puedan colocarse cómodamente en el despacho del juez o en las zonas anexas a su sede, para que sean examinadas por dicha autoridad, y si fuese necesario, por el perito que él designase.

En lo relativo a la naturaleza de la inspección judicial, ella es un medio de justificación que puede actuarse como diligencia preparatoria o previo como un medio probatorio dentro del correspondiente proceso.

---

<sup>142</sup> *Ibidem.*

<sup>143</sup> **GARCÍA COELLO** Enrique, **CÓDIGO CIVIL**, Universidad Técnica Particular de Loja, Escuela de Ciencias Jurídicas, 2008, pp. 565.



El acto preparatorio servirá para preconstituir la prueba que ha de emplearse en un eventual conflicto futuro, debiendo la parte que lo solicite expresarlo así en su solicitud inicial, indicando el nombre de la persona contra quien se podrá hacer valer y describiendo sumariamente en qué podrá consistir la controversia.

“En la inspección judicial, dependiendo de la alta tecnicidad del examen, el Juez podrá contar con la asistencia de un perito. Éste, para cumplir con su encargo deberá posesionarse ante la Autoridad que lo designó; posesión que podrá realizar antes o al momento de iniciarse la diligencia, sin ese requisito la diligencia carecerá de valor.

Es una diligencia solemne que debe de contar con la presencia del Juez, el Secretario y el Perito. Las partes deben estar presentes, especialmente la parte solicitante de este medio de prueba (la contraparte podría incurrir en rebeldía)”.<sup>144</sup>

El juzgado debe trasladarse al lugar donde se va a cumplir con el examen (ubicación de la cosa). La parte solicitante debe puntualizar concretamente: ¿Qué quiere que se examiné y para qué?.

Las partes podrán intervenir y hay lugar a la réplica y dúplica, a criterio del juzgador. Se podría practicar todos los medios probatorios en el decurso de esta – la prueba más versátil – diligencia. Además se podrán receptar testimonios; para lo cual se deberá presentar previamente el correspondiente interrogatorio. (La recepción se hará en actas independientes con las formalidades de ley.)

#### **4.4.3 LA CONFESIÓN JUDICIAL**

El Art. 1730 del Código Civil dice: “La confesión que alguno hiciera en juicio, por sí o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya

---

<sup>144</sup> Ibidem, pp. 567.

un principio de prueba por escrito, salvo los casos comprendidos en el artículo 1718, inciso primero, y los demás que las leyes exceptúen.”<sup>145</sup>

Por su parte el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil define a la confesión judicial como “(...) la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho.

La parte que solicite confesión presentará el correspondiente pliego de posiciones, al que contestará el confesante.”<sup>146</sup>

La confesión judicial constituye un medio especial de prueba, y en definitiva es una declaración que una persona hace contra sí misma, lo que significa que ella no puede ser a favor del propio declarante.

“Habría que agregar, por otra parte, que la confesión solamente ha de referirse a hechos personales del confesante, ya que si versara sobre hechos ajenos, no se trataría de una confesión, sino de una declaración testimonial. En la práctica, con frecuencia se trata de aprovechar de esa confusión porque las declaraciones solamente pueden recibirse durante el término de prueba cuando no se trate de un acto preparatorio. En cambio la confesión puede pedirse hasta que fenezca el término de pronunciar sentencia. Quienes dejaron vencer el término de prueba, sin actuar las declaraciones testimoniales, pretenden cumplir esa falta con confesiones, lo cual es inadmisibile. La confesión solamente se puede solicitar a las personas que queden personalmente obligadas con el reconocimiento que hagan en el juicio, o antes de él, si se trata de un acto preparatorio”.<sup>147</sup>

Personalmente considero que, la confesión judicial es para la ley un medio de prueba y, en el campo civil, es la más perfecta y efectiva de las pruebas, tomando a la confesión como la declaración o reconocimiento de un hecho que hace una persona en contra de sí misma, siempre que se haga en la forma prevista en la ley.

---

<sup>145</sup> **CÓDIGO CIVIL**, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

<sup>146</sup> **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

<sup>147</sup> **GARCÍA COELLO** Enrique, **CÓDIGO CIVIL**, Universidad Técnica Particular de Loja, -UTPL- Escuela de Ciencias Jurídicas, 2008, pp. 571.

Además de lo señalado sobre la confesión judicial, ha de añadirse lo siguiente:

1. No surte efecto la confesión prestada por error, fuerza o dolo, ni la que es contra natura o contra las disposiciones de las leyes, ni la que recaiga sobre hechos falsos. Para todos los actos jurídicos se necesita de consentimiento exento de vicios. El error, fuerza o dolo son vicios que lo anulan.
2. La confesión, como tal, no puede surtir efectos contra terceros, porque sólo obliga al que la presta. Podría dársele valor, en determinados casos, como prueba testimonial.
3. Cuando la ley expresamente le niega valor para justificar determinados actos o hechos jurídicos, tampoco surte efectos como confesión.
4. La confesión no vale como prueba cuando recae sobre hechos cuya investigación por medio de ella está prohibida por la ley; y,
5. La confesión tampoco vale cuando contradice hechos establecidos de otro modo fehacientemente.

La doctrina considera tres elementos fundamentales de la confesión judicial:

1. **El elemento subjetivo**, es decir, la consideración especial de la persona que declara o reconoce la existencia de un hecho o de un derecho que se podrá hacer valer en su contra;
2. **El elemento objeto**, es decir, el hecho material y sus consecuencias jurídicas, cuyas características reconoce el confesante; y,
3. **Un elemento intencional**, es decir, que se realice con voluntad, libertad y con el ánimo de que surtan los correspondientes efectos – obligaciones.

Para que la confesión tenga valor de prueba privilegiada en materia civil, es necesario que al practicarse se cumpla con los siguientes requisitos:

- a. Que se rinda y actúe ante juez competente;
- b. Confesión recibida como acto preparatorio o dentro de juicio;
- c. Que se rinda el día y la hora señalados;
- d. Que el confesante haya sido citado y/o notificado legalmente; y,
- e. Que el confesante declare previo juramento.

El jurista Enrique García Coello, en su obra *Práctica Civil*, Vol. I, señala que la confesión judicial, doctrinariamente se divide en las siguientes clases:

“a. **Pura y simple.**- Es cuando se reconoce un hecho en toda su integridad, sin someterla a determinadas limitaciones; y a la vez, admitiendo que obra en contra del confesante.

b. **La calificada.**- Cuando el declarante reconoce el hecho sobre el que versa o contesta afirmativamente las preguntas, pero al mismo tiempo, agrega determinadas circunstancias o hechos coetáneos que modifican o limitan la respuesta y por lo mismo la responsabilidad del confesante. Por ejemplo: El preguntante sí me prestó la suma de mil dólares; pero el primero de abril del año en curso, le pagué con cargo a esa deuda la suma de cuatrocientos dólares.

c. **La ficta.**- Es aquella en la que se supone el que el confesante ha contestado afirmativamente a todas y cada una de las preguntas constantes en el respectivo interrogatorio. Esta se aplica en base a la técnica jurídica, cuando existe desobediencia o renuencia de una persona a una orden judicial, es decir cuando es declarada en rebeldía. La confesión ficta no tiene el mismo valor que la confesión expresa. La ficta deberá dársele el valor el que juez considere, en base a las reglas de la sana crítica. No puede decirse que, en todos los casos, la confesión expresa es irrefutable, o que la ficta tiene muy poco valor. Los hechos

que hayan rodeado el acto, determinarán el ánimo del juez el valor de cada confesión.”<sup>148</sup>

La ex – Corte Suprema de Justicia, en una sentencia con respecto a la *confesión judicial ficta* precisó:

“La confesión prestada o ficta del demandado hace fe, como prescriben los Arts. 144 de C. de P. Civil y 33 y 539 del C. Civil; pero respecto de la confesión ficta corresponde al criterio de los jueces concederle el valor plena prueba o semiplena, según las circunstancias como así lo dispone el Art. 133 del C. de P. Civil y siendo una confesión tácita puede ser destruida por otras pruebas en contrario”.<sup>149</sup>

Ante esta sentencia, personalmente opino que la confesión ficta debe ser analizada y evaluada frente a otros elementos probatorios de igual o mayor valor. Lamentablemente, el Código de Procedimiento Civil, no le proporciona al juez los criterios para la valoración de la confesión ficta frente a otras pruebas, salvo las reglas de la sana crítica.

La ex - Corte Suprema de Justicia ha considerado en otra sentencia lo siguiente. “No bastaría la confesión ficta del demandado para declararle comprador de mala fe, aun cuando se le hubiese fijado y ordenado absolver y declarándole confeso por el Juez ante quien ha sido demandado.”<sup>150</sup>

Como se puede advertir, una simple confesión ficta, probablemente sin la compañía de otros elementos probatorios, puede llevar al juez a concluir que no constituye prueba. Así lo ratifica la Corte en la sentencia citada a continuación, incluso dándole un valor inferior al del juramento deferido y limitando el carácter de indivisibilidad de la confesión, reconocido en el Art. 146 del Código de

---

<sup>148</sup> COELLO GARCÍA Enrique. *PRÁCTICA CIVIL*, Volumen I, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, pp. 176

<sup>149</sup> *GACETA JUDICIAL* Serie No. 5 XVIII, Septiembre 2007 – Octubre 2008, pp.1741.

<sup>150</sup> *Ibidem*, pp. 1777.

Procedimiento Civil, en el que a asuntos civiles se refiere, por la naturaleza de esta confesión:

*“La confesión ficta no tiene siquiera el efecto probatorio del juramento deferido a que se refiere el Art. 156 del CPC, ya que queda a libre criterio del juez darle a ésta el valor de prueba plena y semiplena y el actor que la solicitó, bien pudo insistir en la confesión sin limitarse a la declaratoria de “confesión tácita” como lo dispone el Art. 133 del CPC. De lo anterior cabe también deducir que en cuanto se refiere a la confesión ficta no es plenamente aplicable la regla de la indivisibilidad del Art. 145 del CPC, por cuanto queda a la discreción del juez y al relacionamiento con las circunstancias que hubiese rodeado el caso propuesto su valoración como determina el mencionado Art. 33 del CPC”.*<sup>151</sup>

## 4.5. LEGISLACIÓN COMPARADA

### 4.5.1 BOLIVIA

“En Bolivia, al proceso de mínima cuantía se lo llama **Proceso Sumarísimo**. El proceso sumarísimo (CPC, 485, 318), se acomoda al proceso sumario con la diferencia de que pueden ser verbales; mientras que en nuestro ordenamiento jurídico se lo conoce como proceso ordinario de mínima cuantía. Al igual que en nuestra legislación, **no hay reconvencción ni excepciones previas**. Además, no se exige que se proceda a anunciar las pruebas que en este deban evacuarse; esto último al contrario de lo que sucede en nuestro país.

En lugares donde no existen juzgados de instrucción, los procesos sumarísimos se resuelven en los juzgados de mínima cuantía (ex - juzgados parroquiales) que son las comisarías policiales (CPC, 318; LOJ, 197) y, donde no hay comisarías policiales, los procesos sumarísimos los resuelven el subprefecto o el corregidor. El juez de los juzgados de mínima cuantía sólo necesita ser un ciudadano idóneo y sin prohibición legal para el ejercicio del cargo. Los procesos ordinarios de

---

<sup>151</sup> Ibidem., pp. 1799

mínima cuantía en nuestro país serán conocidos y resueltos por los jueces de primera instancia, de acuerdo a la jurisdicción y competencia que posean para conocer del mismo.

La sentencia de un proceso sumarísimo es apelable en 3 días, la cuantía es determinada por Sala Plena de la CSJ de Sucre (LOJ, 198) A la fecha la cuantía es la siguiente: De Bs. 1 a 500 conocen los juzgados de mínima cuantía, de 501 a 30.000 Bs. conocen los juzgados de instrucción, de 30.000 para arriba los Juzgados de Partido de materia Civil-Comercial”.<sup>152</sup>

Tasa de cambio: al	1 EUR = 10,2647 BOB
14-09-2010	1 USD = 7,02 BOB

Nuestros cinco mil dólares que son el techo de los procesos ordinarios de mínima cuantía equivaldrían a treinta y cinco mil cien bolivianos que es equivalente a los trámites que conocen los juzgados de Partido Civil-Comercial Bolivianos.

#### 4.5.2 CHILE

“En Chile el equivalente de los **procesos ordinarios de mínima cuantía** en la legislación ecuatoriana, se lo conoce como **juicio declarativo de mínima cuantía** y se encuentra regulado en el párrafo 2° del título XIV del Libro III del Código de Procedimiento Civil chileno, entre los artículos 703 y 728. Los restantes artículos de este párrafo, es decir, los artículos 729 a 738 regulan el juicio ejecutivo de mínima cuantía.

El ordenamiento jurídico chileno incorpora un mecanismo especial para tratar litigios que se basen en obligaciones de carácter ejecutivas de menor cuantía; mientras que en nuestro país este tipo de procedimientos se encuentran

<sup>152</sup> [www.google.com.ec/codigo\\_de\\_procedimiento\\_civil\\_bolivia](http://www.google.com.ec/codigo_de_procedimiento_civil_bolivia)

estipulados en del juicio ejecutivo de ínfima cuantía, en el Art. 480 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano que dice: “Si el juicio ejecutivo versare sobre una obligación que no exceda de veinte dólares de los Estados Unidos de América, se observará lo prescrito en los artículos anteriores, procediendo para las actuaciones, en la forma prescrita en el Art. 407.”<sup>153</sup>

Aplicación: De acuerdo con estas normas, este juicio se aplica a todas las acciones que:

- a) No tengan señalado en la ley un procedimiento especial para su tramitación, al igual que en nuestro ordenamiento jurídico.
- b) Tengan una cuantía que no supere las 10 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), el valor de la UTM al mes de diciembre del 2009 es de \$35.807 pesos, mientras que en el Art. 407 de nuestro código civil adjetivo lo limita a cuantías menores a \$ 5.000,00 (Cinco mil dólares de los Estados Unidos de América).

#### **4.5.2.1 CARACTERÍSTICAS**

- a) Es un juicio declarativo
- b) Es un juicio ordinario o común, pues se aplica a todo tipo de acciones. Es un juicio de aplicación general.
- c) Es un juicio extraordinario o especial, por cuanto su estructura difiere de la del juicio ordinario de mayor cuantía.
- d) Es un juicio verbal, ya que las presentaciones deben hacerse por ese medio y se desarrolla en base a audiencias o comparendos. Sin perjuicio de lo anterior, las partes pueden formular sus presentaciones por escrito.
- e) Es un juicio más breve y concentrado.
- f) El juez tiene mayores atribuciones que en otros. Esto puede apreciarse, entre otras cosas, en la facultad de apreciar en conciencia la prueba de las tachas,

---

<sup>153</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Edición XIV, Año 2005, Pag.74, Art. 480.



la posibilidad de decretar medidas para mejor resolver en cualquier estado del juicio, etc.

g) Del juicio de mínima cuantía conocen los jueces de letras en única instancia.

Esto significa que no son apelables las resoluciones dictadas durante la tramitación de este, mientras en el proceso ordinario de mínima cuantía ecuatoriano será tramitado por los jueces civiles, que serán apelables en efecto devolutivo ante la Corte Provincial de Justicia y de la sentencia que esta instancia dicte no cabra recurso de ningún tipo.”<sup>154</sup>

2010	UTM (1)
Agosto	36.679 PESOS
Septiembre	36.569 PESOS

Al presente mes la cuantía máxima de estos tipos de tramites seria de 36.569 CLP X 10 = 36.5690 CLP, que en dólares sería igual a \$ 741,2385.

Cambio al 14 Septiembre 2010

USD 1 \$

CLP 493,35 \$

### 4.5.3 PERÚ

“En Perú, la evolución del derecho ha procedido a reglar procesos de relativa sencillez agrupándolos a todos estos en el Artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, el cual integra una serie de procesos que se tramitaran de manera acelerada teniendo características especiales. Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos:

<sup>154</sup> [www.google.com.ec/codigo\\_de\\_procedimiento\\_civil\\_chile](http://www.google.com.ec/codigo_de_procedimiento_civil_chile)

1. Alimentos;
2. Separación convencional y divorcio ulterior;
3. Interdicción;
4. Desalojo;
5. Interdictos;
6. Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo;
7. Aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal, en el que cada unidad de referencia procesal equivale a (URP) = S/. 350.00 soles, lo cual multiplicado por veinte nos da que la cuantía de estos procesos, la misma que no puede ser superior a los \$7000.00 soles, que equivale a \$ 2434,78. Dólares.
8. Los demás que la ley señale.

En el numeral siete del Artículo 546 del Código de Procedimiento Civil Peruano se encuentra normado el equivalente del objeto de estudio de esta investigación siendo estas sus características:

**Artículo 547.- Competencia:**

Es competente para conocer los procesos sumarísimos indicados en el inciso séptimo. del artículo 546, el Juez de Paz; cuando supere ese monto, el Juez de Paz Letrado, mientras que en nuestro país será el Juez de lo Civil que posea la jurisdicción y competencia necesaria.

**Artículo 550.- Plazos especiales del emplazamiento:**

Los plazos serán de quince y veinticinco días, respectivamente en caso de que su domicilio sea desconocido, mientras que la contestación a la demanda en nuestro ordenamiento jurídico se la hará en el término de ocho días o de veinte en caso que sea citado por la prensa.

### **Artículo 552.- Excepciones y defensas previas:**

Las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda. Solo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata, mientras que las pruebas en nuestro proceso deberán ser anunciadas ya sea en la demanda o en la contestación hecha por el demandado.

### **Artículo 554.- Audiencia única:**

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla, el Juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia, en el Art. 407 de nuestro código de procedimiento Civil se la conoce como audiencia de conciliación y juzgamiento. En Perú deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad, mientras que en la convocatoria a audiencia de conciliación y juzgamiento no se realizara antes de tres días, ni después de ocho desde la fecha de señalamiento.

### **Artículo 555.- Actuación:**

Al iniciar la audiencia y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el Juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas. Concluida su actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declarará saneado el proceso y propiciará la conciliación proponiendo su fórmula. De producirse ésta, será de aplicación lo dispuesto por el Artículo 470 del Código adjetivo peruano, no siendo de esa manera en nuestro país ya que las excepciones se presentaran al contestar la demanda, sin que se contemple el derecho a reconvenir la demanda planteada.

A falta de conciliación, el Juez, con la intervención de las partes, fijará los puntos controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba.

A continuación, rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, resolviéndolas de inmediato, de la misma manera que sucede en la administración de justicia nacional.

Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten. Luego, expedirá sentencia.

Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia.

**Artículo 556.- Apelación:**

La resolución citada en el último párrafo del Artículo 551, la que declara fundada una excepción o defensa previa y la sentencia son apelables con efecto suspensivo, dentro de tercer día de notificadas. Las demás son sólo apelables durante la audiencia, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas, siendo de aplicación el Artículo 369 en lo que respecta a su trámite.<sup>155</sup>

Al igual que en el Procedimiento Ordinario de mínima cuantía ecuatoriano, en este proceso no son procedentes:

1. La reconvención;
2. Los informes sobre hechos;
3. El ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia;

Cambio: 1 sol = 0,3478 dólar                      2,88 soles = \$ 1,00 dólar

---

<sup>155</sup> [www.google.com.ec/codigo\\_de\\_procedimiento\\_civil\\_peru](http://www.google.com.ec/codigo_de_procedimiento_civil_peru)

#### 4.5.4 COLOMBIA

“En Colombia se denomina **JUICIO ORDINARIO O MINIMA CUANTIA** este tiene la siguiente actuación y se encuentra normado en su Código de Procedimiento Civil.

Se cita a audiencia que no podrá ser anterior al tercer día hábil desde la fecha de la resolución y que el Tribunal cuidará que medie un tiempo prudencial entre la notificación del demandado y la celebración de la audiencia. Art. 704 inc. 3.

Se cita a audiencia que no podrá ser anterior al tercer día hábil desde la fecha de la resolución y que el Tribunal cuidará que medie un tiempo prudencial entre la notificación del demandado y la celebración de la audiencia. Art. 704 inc. 3.

Se contempla cuando el Tribunal sea competente para conocer de ella y siempre que no esté sometida a un procedimiento especial y exigiendo un requisito adicional el tener por objeto enervar la acción deducida o estar íntimamente ligada con ella Art. 713.

No existe el derecho a reconvención, replica o duplica, al igual que en nuestro país.

En la audiencia se practicarán las pruebas de acuerdo al Art 715.

En la audiencia de contestación o dentro de los tres días siguientes a la notificación por cédula de la resolución que reciba la causa a prueba se recibirán los testimonios de las personas que fueren solicitadas. Si no fuere procedente recibir la causa a prueba, debe el Tribunal citar a las partes para oír sentencia al concluir el comparendo de contestación y conciliación Art. 715.

El plazo para dictar la resolución será de ocho días siguientes a la citación a oír sentencia en caso de no haber sido recibida la causa a prueba Art. 715.

En caso de haber sido recibida la causa a prueba el Tribunal citará a las partes a oír sentencia y la dictará dentro de los 60 Días desde la celebración de la audiencia de contestación, salvo que lo impidan circunstancias insuperables Art. 722.

No procede el recurso de apelación contra ninguna resolución incluida la sentencia definitiva. Art. 723 Inc. 1, mientras que en nuestro ordenamiento jurídico se permite el recurso de apelación de la sentencia dictada en primera instancia, siendo la resolución de segunda instancia inapelable.”<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> [www.google.com.ec/codigo\\_de\\_procedimiento\\_civil\\_colombia](http://www.google.com.ec/codigo_de_procedimiento_civil_colombia)

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS.**

### **5.1 MATERIALES UTILIZADOS**

Los materiales que utilicé para estructurar el informe de la tesis fueron varios libros de jurisprudencia y derecho; revistas jurídicas y leyes enunciándolas de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador; Código de Procedimiento Civil, Código Civil, Código Orgánico de la Función Judicial, Compendio de Legislación Ecuatoriana, Diccionarios Jurídicos como: OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Penales; OMEBA Enciclopedia Jurídica; CABANELLAS Guillermo Diccionario Jurídico Elemental; Diccionario de Derecho Civil de la autoría del Dr. Juan Larrea Holguín; Colección de varios autores de Derecho Procesal Civil para construcción del marco doctrinario y conceptual. De igual forma la web 2.0; y el internet que me permitió acceder a literatura especializada con relación al tema abordado; así como me permitió conseguir la legislación comparada en la dirección como: **www.sitiosjurídicos.com**. A más de ello utilicé material de oficina, como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresoras y fichas bibliográficas y nemotécnicas elaboradas; todo este material, me ha servido para estructurar el informe final de Tesis y así como a entender a profundidad la problemática investigada así como la realidad de nuestro ordenamiento jurídico y latinoamericano sobre el tema abordado.

### **5.2 MÉTODOS.**

Para desarrollar a presente tesis, emplee los siguientes métodos, procesos y técnicas:

El método científico, para poder explicar con certeza el problema, identificándolo con la realidad y explicándolo de manera objetiva, desinteresada y con espíritu crítico que a través de la inducción y deducción me sirvió para aplicarlo en el problema.

La concreción del método científico hipotético-deductivo me permitió seguir el camino en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar el cumplimiento de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implicó determinar el tipo de investigación jurídica a realizarse, como fue ejecutar una investigación socio-jurídica que concreté en una investigación del Derecho Positivo, tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumplió la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto, procuré conocer cuál es el desarrollo de los procesos ordinarios de mínima cuantía, descubrir sus características, virtudes y falencias, así como los efectos socio-jurídicos que causa este procedimiento, lo cual me sirvió para alcanzar los objetivos planteados, contrastar las hipótesis planteadas y fundamentar las conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica.

### **5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.**

Los procedimientos de observación directa o empíricos, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de las instituciones públicas, la Función Judicial, así como profesionales y estudiantes de Derecho, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y diez personas para las



entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general y de las sub-hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

## 6.RESULTADOS.

### 6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

Apliqué encuestas a 30 profesionales del derecho en la ciudad de Cuenca, entre abogados en libre ejercicio, catedráticos y servidores judiciales.

A continuación analizamos los resultados obtenidos:

#### PREGUNTA NRO. 1

¿Considera usted que el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que regula los juicios de mínima cuantía y que fue reformado en el Código Orgánico de la Función Judicial es suficientemente claro como para garantizar el debido proceso?

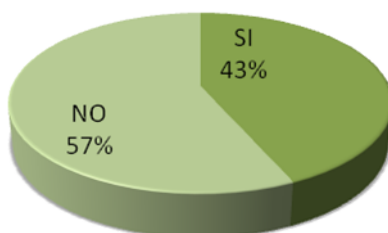
CUADRO NO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	43 %
NO	17	57%
TOTAL	30	100%

Autor: Amado Fernando Cueva Monteros.

Fuente: Personas encuestadas en el presente estudio.

GRÁFICO NRO. 1



## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

De las 30 personas encuestadas, 13 de ellas que representan el 43% manifestaron que el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil Reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial **SÍ** garantiza el debido proceso, ya que existe un procedimiento claro, existiendo el tiempo suficiente tiempo para anunciar las pruebas, ya sea de parte del actor en la presentación de la demanda o por parte del demandado en la contestación a la misma; además que con este procedimiento se cumplen los principios de celeridad , economía procesal y de oportunidad o preclusión. Además manifiestan que las partes para que se cumplan sin mayores dilaciones estos procesos, deberían aportar con las pruebas pre-constituidas a fin de presentarlas en la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento.

Mientras tanto que, 17 personas que representan el 57% de los encuestados manifiestan que en el trámite NO está claro el procedimiento a seguir y por lo tanto se viola el debido proceso a que tienen derecho todos los ciudadanos y que se encuentra garantizado por la Constitución de la República, en los Arts. 75 y siguientes. Además manifiestan que no existe un momento bien definido para anunciar la prueba y la manera de cómo presentar la misma, ya que muchos de los jueces no admiten más que pruebas pre-constituidas, ya que no se regula el procedimiento para la realización de la diligencia de Inspección Judicial y la Confesión Judicial en sus dos oportunidades, lo que obligaría a la suspensión de la Audiencia de Conciliación para la realización de la misma.

### **PREGUNTA NRO. 2**

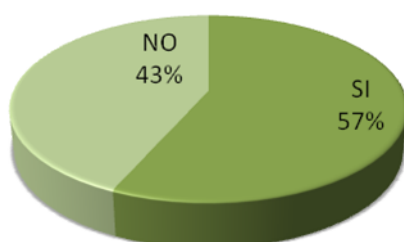
**¿Usted cree que la falta de una norma clara que rijan los procesos ordinarios de mínima cuantía permite la discrecionalidad de los jueces en virtud de la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento por causas de fuerza mayor?**

**CUADRO NRO. 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	<b>17</b>	<b>57%</b>
<b>NO</b>	<b>13</b>	<b>43%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Autor: Amado Fernando Cueva Monteros.  
Fuente: Profesionales del derecho encuestados

**GRÁFICO NRO. 2**



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

Esta interrogante tuvo como objetivo conocer el criterio que tienen los encuestados sobre si la discrecionalidad del juez en conocimiento de los casos puede afectar el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento. Al respecto, 13 personas que representan el 43% de los encuestados creen que la facultad discrecional que tiene los jueces para suspender dicha diligencia **NO** afecta en el desarrollo del trámite y manifiestan que si esa situación tiene lugar es porque el juez considera que se debería, practicar todas las diligencias solicitadas a fin de poder emitir su criterio apegado a derecho y alcanzar la justicia; además mencionan que si una de las partes litigantes siente que sus derechos están siendo vulnerados, puede ejercer su derecho al reclamo mediante las vías legales pertinentes.

Mientras tanto que, 17 personas que equivale al 57%, manifiestan que la no existencia de una norma clara para la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento conlleva a que los jueces mediante su discrecionalidad puedan invocar la fuerza mayor para suspender la diligencia; además manifiestan que al no existir un numeral en donde se describa cómo se deberían realizar las diligencias de la Inspección judicial, ésta queda a discreción de los jueces, existiendo casos en donde se nombra un perito y se lo envía a hacer un informe y se lo adjunta en esta diligencia; en otros casos, el juzgado según su agenda fija fecha y hora para la realización de la misma quedando suspendida la audiencia para continuarla en la Inspección Judicial. En otros casos se admite sólo diligencias que ya se hayan realizado, como diligencias preparatorias, dejando sin pruebas a las partes, ya que ésta es primordial para establecer y conocer la verdad de los puntos controvertidos.

Más allá de las manifestaciones contrapuestas que encontramos en esta pregunta, verifiqué que existe diversidad de criterios en los encuestados, demostrando que en efecto la norma no es clara ya que se presta a interpretaciones, tanto de parte de los consultados como de los administradores de justicia.

### **PREGUNTA NRO. 3**

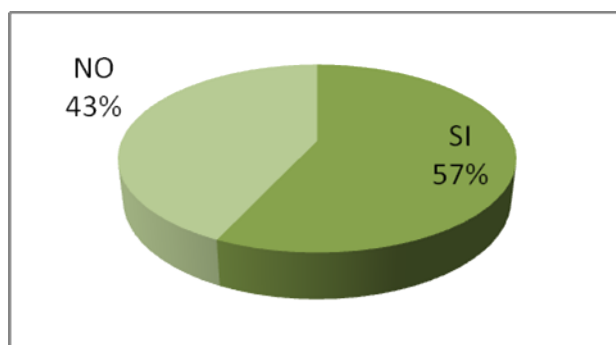
**¿Usted considera que la fuerza mayor es una apreciación subjetiva discrecional de los jueces que se puede utilizar para el retardo en el despacho de los procesos ordinarios de mínima cuantía?**

**CUADRO NO. 3**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>17</b>	<b>57%</b>
<b>NO</b>	<b>13</b>	<b>43%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Autor: Amado Fernando Cueva Monteros.  
Fuente: Profesionales del derecho encuestados

**GRÁFICO NRO.3**



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

Diecisiete personas encuestadas que representan el 57% manifestaron que la fuerza mayor invocada para la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento **SI** es una apreciación subjetiva y discrecional del juez que bien puede ser utilizada para el retardo de los juicios en virtud de sus intereses personales o en relación de la carga procesal que pueda estar experimentando su juzgado en el momento de la realización de esta diligencia.

Además manifiestan que esta discrecionalidad puede ser utilizada de acuerdo a los procesos que se ventilen, ya que los trámites que se efectúan por esta vía

están limitados por la cuantía, siendo así que algunos de los encuestados manifiestan que esta suspensión se da en la mayoría de casos en juicios ordinarios de mínima cuantía en que se demanda la prescripción de un bien inmueble; mientras que en los juicios de dinero se cumple la Audiencia con normalidad.

En cambio, 13 profesionales del derecho que representan el 43 %, manifiestan que los jueces **NO** tienen la discrecionalidad para paralizar el trámite de forma arbitraria y suspender la diligencia de Audiencia de Conciliación, pues la norma legal es clara que sólo en casos de fuerza mayor y la ley define claramente lo que es eso. Sin embargo algunos encuestados expresaron que han tenido conocimiento por comentarios de otros colegas que, en algunos casos, han sucedido suspensiones injustificadamente.

#### **PREGUNTA NRO. 4**

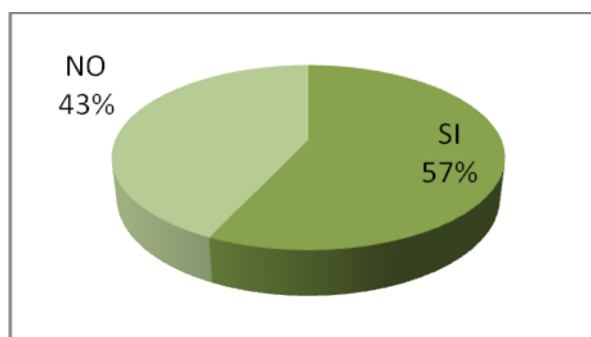
**¿Considera usted que debería existir un término de prueba en este tipo de procesos con la finalidad de que no se restrinjan las diligencias que solicitaren las partes?**

**CUADRO NRO. 4**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>17</b>	<b>57 %</b>
<b>NO</b>	<b>13</b>	<b>43%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Autor: Amado Fernando Cueva Monteros.  
Fuente: Profesionales del derecho encuestados

**GRÁFICO NRO.4**



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

La presente interrogante tiene como objetivo descubrir si dentro de este trámite debería existir una etapa de prueba. Al respecto, 17 personas encuestadas que representan el 57% manifestaron que **SI** es necesario que exista una etapa de prueba definida, puesto que existen diligencias que por la gran carga procesal que experimentan los juzgados civiles, no es posible su inmediata evacuación. También manifiestan que ésta no debería ser superior a los tres días; se abriría luego de que se haya realizado la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento y, una vez vencido este término, el juez con más criterio de lo demandado debería pronunciar sentencia. Mencionan que con esto se evitaría que se suspenda la Audiencia; que las pruebas se evacuen oportunamente y que la resolución del caso esté debidamente motivada y fundamentada.

En cambio, 13 personas encuestadas que equivalen al 43% de los consultados mencionan que no debería existir una etapa de prueba en este procedimiento; por cuanto la incorporación del término de prueba perjudicaría la celeridad del trámite, además que como las pruebas tienen que estar anunciadas al momento de plantear la demanda y al contestar la misma, las partes tienen un tiempo suficiente para conseguir las mismas y presentarlas en el momento oportuno. También indican que con la inclusión de esta etapa se perdería el espíritu de la reforma. Vemos otra vez que existen repuestas opuestas de los preguntados,



dejando en evidencia que si bien la norma es aplicable, no es lo suficientemente clara como para lograr un consenso de criterios entre los encuestados usuarios del sistema judicial.

**PREGUNTA NRO. 5**

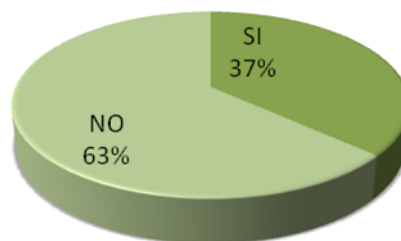
**¿A su criterio, considera usted que el derecho de reconvención debería ser parte de los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía?**

**CUADRO NRO. 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	<b>11</b>	<b>37 %</b>
<b>NO</b>	<b>19</b>	<b>63%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Autor: Amado Fernando Cueva Monteros.  
 Fuente: Profesionales del derecho encuestados

**GRÁFICO NRO.5**



**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

La presente interrogante versa sobre el derecho que tienen los demandados a reconvenir las demandas planteadas en su contra. Al respecto, 11 personas encuestadas que representan el 37% creen que **SÍ** es necesario el tener la

oportunidad de reconvenir a la demanda,. Entre los principales criterios que manifiestan, señalan que es un derecho que no puede obviarse y que de no ser concedido, se estaría violando el debido proceso y la celeridad procesal y los principios constitucionales.

Mientras tanto que, 19 personas encuestadas que representan el 63% manifiestan que si se concediera el derecho a reconvenir, la demanda se caería en el mismo trámite engorroso y tardío de los juicios de cuantía superior y que lo volvería un juicio de conocimiento. También manifiestan que por lo general el demandado cuando se trata de un juicio de dinero acepta su deuda por lo que no se presenta a la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento.

**PREGUNTA NRO. 6**

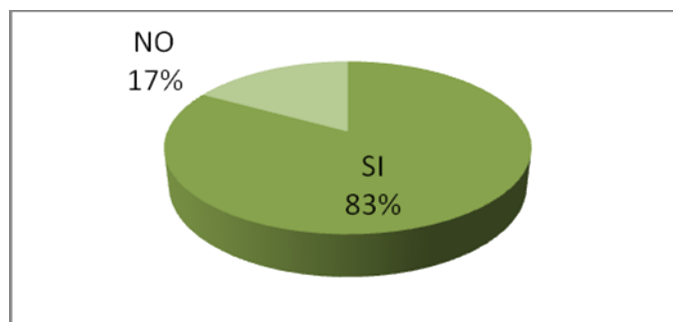
**¿Considera usted que el Art. 407 del Código Adjetivo Civil, Reformado, limita a la institución de la confesión judicial, puesto que ya no se puede hablar de dos oportunidades para rendir confesión judicial?**

**CUADRO NRO. 6**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>25</b>	<b>83 %</b>
<b>NO</b>	<b>5</b>	<b>17%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Autor: Amado Fernando Cueva Monteros  
 Fuente: Profesionales del derecho encuestados

**GRÁFICO NRO.6**



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

La presente interrogante versa sobre la Confesión Judicial y si en el trámite esta se restringe. En virtud de lo consultado, 25 personas que corresponden al 83% manifestaron que efectivamente se restringe las oportunidades de la confesión judicial, puesto que si esta no se realizaba en la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento, no había otra oportunidad de rendirla, negándose la oportunidad de hacerla en segundo señalamiento, con lo que se violaría el principio de preclusión.

Mientras que, 5 personas que representan el 17% de los encuestados manifiestan que no se estaría perjudicando esta oportunidad, por cuanto ésta se debería hacer en la diligencia de Audiencia; ya que de no presentarse el demandado a esa diligencia se lo declararía en rebeldía y se dictaría sentencia; y caso contrario, de no presentarse el actor a dicha diligencia, el juez mandaría al archivo la causa conforme se encuentra establecido en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, Reformado.

### **PREGUNTA NRO. 7**

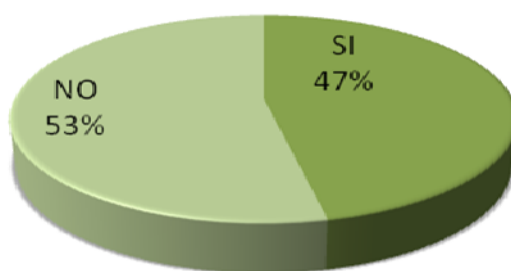
**¿Usted considera que la gran carga procesal que soportan los juzgados civiles, impiden que los procesos de mínima cuantía se realicen sin interrupciones?.**

**CUADRO NRO. 7**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>14</b>	<b>47 %</b>
<b>NO</b>	<b>16</b>	<b>53 %</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Autor: Amado Fernando Cueva Monteros  
Fuente: Profesionales del derecho encuestados

**GRAFICO NRO.7**



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

En esta pregunta nos encontramos con criterios contrapuestos. Así, 14 personas encuestadas que corresponden al 47% manifiestan que, a su criterio, existe suspensión dentro de la audiencia realizada en estos trámites, en virtud de que los juzgados de lo civil aún continúan conociendo asuntos de familia, cuando esto ya no es de su competencia según lo determina el Código Orgánico de la Función Judicial. Además manifiestan que la elevada carga procesal que soportan estos juzgados, no permite dedicar un día completo para evacuar todas las diligencias solicitadas en una sola oportunidad y por un solo juicio; ya que en un año se maneja más de mil causas y mencionan que debería haber una etapa de prueba que permita abreviar la práctica de las pruebas y garantizar el debido proceso. También indican que es inevitable la suspensión por cuanto existen juicios

ordinarios en los cuales se desea prescribir un inmueble y el Juez tiene que conocer por medio de una Inspección Judicial el bien que se desea prescribir.

Por su parte, 16 personas que corresponden al 53% de los encuestados manifiestan que, a su criterio, se han cumplido las diligencias de manera apropiada en varios juzgados; y en otros no se cumple por incompetencia de los juzgadores, dependiendo de ellos organizarse de tal manera que estos no sufran ninguna interrupción o dilación; salvo la invocación de la Fuerza Mayor que es la única que menciona la norma específicamente y que es discrecionalidad del juzgador.

#### **PREGUNTA NRO. 8**

**¿Piensa usted que dentro de este proceso se podría estar conculcando algunos principios procesales. De ser afirmativa su respuesta, ¿Cuáles?**

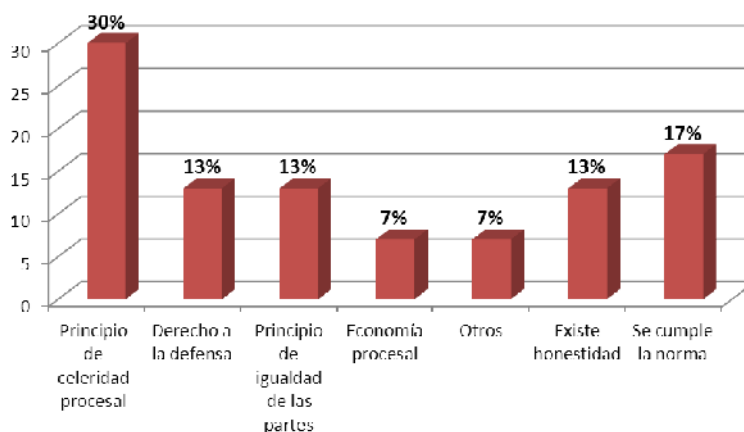
**CUADRO NRO. 8**

<b>INDICADOR</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Principio de celeridad procesal	<b>9</b>	<b>30%</b>
Derecho a la defensa	<b>4</b>	<b>13%</b>
Principio de igualdad de las partes	<b>4</b>	<b>13%</b>
Economía procesal	<b>2</b>	<b>7%</b>
Otros	<b>2</b>	<b>7%</b>
Existe honestidad	<b>4</b>	<b>13%</b>
Se cumple la norma	<b>5</b>	<b>17%</b>
<b>Total encuestados</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Autor: Amado Fernando Cueva Monteros

Fuente: Profesionales del Derecho encuestados

**GRÁFICO NRO.8**



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

En esta pregunta, 21 personas que equivalen al 70 % de los encuestados manifiestan que al no ser la norma expresa y clara **SI** existe algún tipo de violación de principios del debido proceso; considerando que en la práctica los juzgadores por la excesiva carga procesal que soportan sus juzgados se ven obligados a suspender la audiencia invocando para esto la fuerza mayor, atentando al derecho a la celeridad procesal. A su criterio, consideran que se debería propender a evacuar todas las diligencias que tiene esta acción en un solo acto; otros mencionan que al no existir un término de prueba definido se estaría violando el principio de preclusión al no evacuar todas estas diligencias en un solo acto.

El 30 % de los encuestados consideran que se está violando el derecho procesal de celeridad procesal. Un 13% manifiestan que se está violando la igualdad entre las partes y otro 13% considera que se está atentando contra el derecho a la defensa; mientras que un 7% dice que se atenta contra la economía procesal y otro 7% manifiesta otra serie de principios.

Por otra parte, 9 personas que equivalen al 30% de los encuestados, manifiestan que pudiera existir cualquier tipo de violación cuando no se trabaje con honestidad y no se cumpla estrictamente la norma. Este trámite no debería durar

más allá de un mes en sentenciarse en el peor de los casos, ya que este proceso para su desarrollo se fundamenta eminentemente en la oralidad y de creer las partes que no se están cumpliendo estos principios pueden hacer valer sus derechos en las vías legales que estos estimen pertinentes.

#### **PREGUNTA NRO. 9**

**¿Qué cambios o reformas usted considera se debería hacer a este tipo de procedimiento en los Juicios Ordinarios de Ínfima Cuantía, a fin de lograr una mayor operatividad en su funcionamiento?**

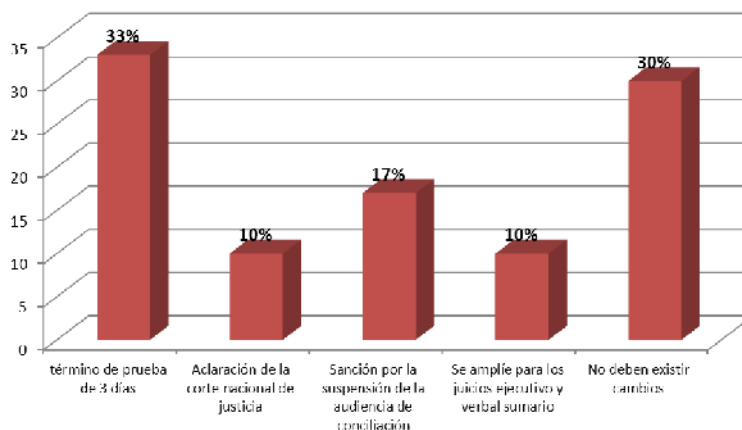
**CUADRO NRO. 9**

<b>INDICADOR</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Darse un término de prueba de 3 días	<b>10</b>	<b>33%</b>
Aclaración de la corte nacional de justicia si las pruebas deben ser pre constituidas	<b>3</b>	<b>10%</b>
Sanción por la suspensión de la audiencia de conciliación u juzgamiento sin haber fuerza mayor	<b>5</b>	<b>17%</b>
Se amplíe para los juicios ejecutivo y verbal sumario	<b>3</b>	<b>10%</b>
No deben existir cambios	<b>9</b>	<b>30%</b>
No contesta		
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Autor: Amado Fernando Cueva Monteros

Fuente: Profesionales del Derecho encuestados

**GRÁFICO NRO.9**



### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

En esta pregunta vemos que 9 personas encuestadas que equivalen al 30% de los encuestados manifiestan que **NO** debería realizarse mayores cambios o no contestan.

Mientras tanto que, 21 personas que equivalen al 70% de los encuestados consideran necesario hacer cambios o reformas al Art. 407 del Código de Procedimiento Civil; entre las principales, tenemos las siguientes:

1. Que debería existir un término de prueba, el cual no se debería extender por más de tres días, a fin de no perder la celeridad del proceso y que el juzgador tenga un mayor conocimiento y fundamento para emitir la correspondiente sentencia.
2. Que debería existir un pronunciamiento expreso de la Corte Nacional de Justicia sobre la actuación de las pruebas, ya que algunos jueces consideran que estas ya deberían presentarse pre-constituidas y no ser actuadas en la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento. Este pronunciamiento es necesario a fin de unificar criterios en las actuaciones de los jueces.



3. Se debe establecer una sanción, a la parte que por cualquier motivo pretenda retardar el proceso, por razones que carezcan de fundamento legal.
4. Que se inserte una reforma donde se señala que el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil es sólo aplicable para los juicios ordinarios de mínima cuantía de dinero; y no para prescripción extraordinaria de dominio, como hasta ahora se ha venido utilizando; puesto que para otros procesos se necesitan más diligencias determinadas en la Ley.
5. Se debe suplir los vacíos a las que hace referencia en sus preguntas y definir los criterios entre los diferentes juicios.
6. Se debe implementar más juzgados y reformar el Código de Procedimiento Civil, en lo que fuere pertinente para lograr la unificación de criterios.
7. Se debería aplicar este trámite en los juicios ejecutivos y verbal sumario de dinero que sean de mínima cuantía.
8. Lo principal sería de que los profesionales del derecho no abusen de estos procesos.

## **6.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.**

Otro de los instrumentos investigativos utilizados en la presente tesis, fue la entrevista, para lo cual procedí a entrevistar a varios profesionales del derecho a fin de recabar su opinión sobre el tema.

De acuerdo al proyecto de tesis aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja, apliqué diez entrevistas a un grupo de profesionales que laboran en la Función Judicial y Universidades de la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay,

especializados en el Área Civil, de los cuales tomamos cinco entrevistas como muestra en el presente estudio. Estas son las siguientes:

## **ENTREVISTA NRO. 1**

### **ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL EN CUENCA**

- 1. ¿Qué criterio le merece el procedimiento que tienen los juicios ordinarios de mínima cuantía establecido en el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que fue reformado en el Código Orgánico de la Función Judicial. ?**

Me parece que el legislador se equivocó al ubicar la reforma al artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que trataba de los juicios ordinarios de ínfima cuantía (menor a 20 dólares). Pienso que esta reforma pudo haber tenido éxito, si se lo hacía para el trámite de los juicios ejecutivos con cuantía menor a los cinco mil dólares. En los juicios ordinarios el actor demanda la declaración de un derecho, no la ejecución de un derecho.

- 2. ¿Usted creé que el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que regula los juicios ordinarios de mínima cuantía, reformado por el COFJ, garantiza el debido proceso?**

Este proceso no se garantiza el debido proceso. Como lo manifesté anteriormente, el juicio ordinario es declarativo y las partes necesitan un proceso más amplio para poder actuar prueba, para actuar cualquier prueba de las permitidas por la ley e incluso para proponer una reconvencción.

- 3. ¿Usted cree que la falta de una norma clara que rija los procesos ordinarios de mínima cuantía, permite la discrecionalidad de los magistrados en el despacho de estos trámites provocando su demora en virtud de la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento por causas de fuerza mayor?**

El Art. 407 del C.P.C. no permite la discrecionalidad, ya que el Juez siempre tendrá que armonizar las pruebas que presentan las partes con la norma jurídica acorde a la reclamación y las excepciones. La audiencia no puede suspenderse, salvo casos de fuerza mayor, que en esencia son muy esporádicos, por lo que no existe una verdadera causa para su demora. Lo que sí es cierto, es el abundante trabajo que soportan todas las judicaturas, haciendo casi imposible que se cumpla con el término establecido para fijar la fecha de la audiencia. Aplicar correctamente esta disposición requiere duplicar, cuando menos, los juzgados.

**4. ¿Considera usted que debería implementar un término de prueba en los juicios ordinarios de mínima cuantía; o al contrario, las pruebas que se practican en este tipo de procesos son suficientes?**

En mi criterio esta clase de juicios, por su naturaleza de declarativos, deberían permitirse que las partes puedan preestablecer todas las pruebas necesarias con la debida anticipación, para que asistan a la audiencia exclusivamente para el juzgamiento. Tampoco se le debe al juez, como se lo hace actualmente, obligar a sentenciar "dos veces"; no debe hacerlo al finalizar la audiencia, sino dentro de un término posterior a su conclusión, pues una resolución en un juicio ordinario amerita un análisis detenido que permita analizar las pruebas aportadas, el derecho y las alegaciones de las partes.

**5. ¿Usted considera que el derecho a la reconvención debería ser parte de los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía?**

Sí, para evitar que el demandado se vea obligado a proponer otra demanda por cuerda separada y como lo manifesté anteriormente, volver aún más lento, tortuoso y burocrático el sistema de la administración de justicia.

- 6. ¿Piensa usted que dentro de este proceso se podrían conculcar los principios de celeridad procesal, preclusión y concentración. ¿Porque?**

A mi criterio sí, porque se da el impedimento de presentar y actuar toda clase de pruebas; porque no permite que con anterioridad se preestablezca la prueba ante el juez que conoce la causa y porque la ley no permite la reconvención.

- 7. ¿Considera que éste procedimiento se lo debería aplicar en otras causas cuyas cuantías no superen los cinco mil dólares, ¿Cómo cuáles?**

Personalmente considero que debería haber una reforma, que permita aplicarse en los trámites ejecutivos ya que una vez verificado por el juez que la obligación cumple con los requisitos de ejecutividad se proceda con el mismo procedimiento que menciona el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil.

## **ENTREVISTA NRO. 2**

### **JUEZ 1ERO. DE LO CIVIL DEL CANTÓN CUENCA**

- 1. ¿Qué criterio le merece el procedimiento que tienen los juicios ordinarios de mínima cuantía establecido en el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que fue reformado en el Código Orgánico de la Función Judicial. ?**

A mi parecer, en el procedimiento establecido en la reforma restringe la actuación de las pruebas, pues la norma indica ejecutarlas en una sola audiencia. Por ejemplo no puede practicarse un informe técnico pericial sino solo recibir declaraciones de peritos; no se puede practicar una

inspección ocular fuera del despacho del juez porque la audiencia no puede suspenderse y porque esta prueba no está considerada entre las que se pueden practicar en la audiencia. Además el demandado no puede proponer la reconvencción, pues no establece un procedimiento, llevando al demandado a proponer otro proceso por cuerda separada, desvirtuando la naturaleza misma de la reforma que trata de simplificar el trámite.

**2. ¿Usted creé que el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que regula los juicios ordinarios de mínima cuantía, reformado por el COFJ, garantiza el debido proceso?**

Si se toma en contexto lo señalado en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil reformado y lo verificamos con el principio del debido proceso, garantizado por la Constitución de la República vemos que guarda una relación debida, exacta y necesaria para que los juicios tengan celeridad; para que el demandado tenga tiempo para preparar su defensa después de haber sido citado y para que las pruebas se hagan bajo los principios de concentración e inmediación; ya que en este articulado se dan todos los principios normados y garantizados por la Carta Magna; es decir se cuida el debido proceso. Lo que se debe señalar es que el problema existente en este trámite, es que al no estar expresamente señalado que las pruebas solo puedan ser pre-constituidas y así no tenga lugar la suspensión de la audiencia en los casos que se necesiten diligencias como inspección y confesiones judiciales y de esta manera presentadas al momento de plantear la demanda o dar su contestación.

**3. ¿Usted cree que la falta de una norma clara que rija los procesos ordinarios de mínima cuantía, permite la discrecionalidad de los magistrados en el despacho de estos trámites provocando su demora en virtud de la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento por causas de fuerza mayor?**

La discrecionalidad del juez debe estar basada en términos reales, efectivos y no subjetivos. La norma solamente expresa que la audiencia se suspende por “fuerza mayor”. Esta última tomada en consideración como un hecho imprevisible ocasionado por el hombre.

**4. ¿Considera usted que debería implementar un término de prueba en los juicios ordinarios de mínima cuantía; o al contrario, las pruebas que se practican en este tipo de procesos son suficientes?**

En ese sentido, a mi parecer, es imperiosa una necesidad de reforma al Art. 407 del Código de Procedimiento Civil. Qué mejor que tener un término de prueba donde las partes aporten todas aquellas pruebas permitidas por la ley, a objeto de garantizarles el más absoluto respecto al debido proceso y una verdadera motivación de la sentencia, con los antecedentes de hecho y de derecho.

**5. ¿Usted considera que el derecho a la reconvención debería ser parte de los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía?**

Considero que sí. Esto enmarcado en darle la posibilidad al demandado de todos los medios de defensa posible.

**6. ¿Piensa usted que dentro de este proceso se podrían conculcar los principios de celeridad procesal, preclusión y concentración. ¿Porque?**

Yo creo que, a pesar del excesivo trabajo que hay en los juzgados de lo civil, hacemos todo lo humanamente posible por garantizar agilidad, celeridad y garantizar el principio de preclusión. Pienso que no es falla de la ley, sino del sistema. El sistema judicial está colapsado.

**7. ¿Considera que éste procedimiento se lo debería aplicar en otras causas cuyas cuantías no superen los cinco mil dólares, ¿Cómo cuáles?**

Creo que este sistema, con las reformas antes anotadas, podría aplicarse también a los juicios ejecutivos.

### **ENTREVISTA NRO. 3**

#### **JUEZ 8VO. DE LO CIVIL DEL CANTÓN CUENCA**

- 1. ¿Qué criterio le merece el procedimiento que tienen los juicios ordinarios de mínima cuantía establecido en el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que fue reformado en el Código Orgánico de la Función Judicial. ?**

Si bien es cierto que el procedimiento del Art. 407 del C.P.C. fue ampliado en la Reforma del Código de la Función Judicial, seguramente pretendiendo hacerlo más ágil; lamentablemente lo que no comparto es el tema de la audiencia, que según la norma debe continuar en forma ininterrumpida, salvo casos de fuerza mayor, lo que en la práctica provoca que uno como juez le dedique largas horas a un solo caso; cuando si se resuelve uno, entran cinco por despachar. A mi criterio, esto provoca saturación de casos y pérdida de tiempo.

- 2. ¿Usted creé que el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que regula los juicios ordinarios de mínima cuantía, reformado por el COFJ, garantiza el debido proceso?**

En parte, al menos se trata de aplicar la ley conforme el legislador la ha escrito. Sin perjuicio que se puedan enmendar errores.

- 3. ¿Usted cree que la falta de una norma clara que rija los procesos ordinarios de mínima cuantía, permite la discrecionalidad de los magistrados en el despacho de estos trámites provocando su demora en virtud de la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento por causas de fuerza mayor?**

El juzgador siempre deberá aplicar la ley. Deberá sentenciar en el mérito del proceso y las pruebas. Pienso que no hay discrecionalidad.

- 4. ¿Considera usted que debería implementar un término de prueba en los juicios ordinarios de mínima cuantía; o al contrario, las pruebas que se practican en este tipo de procesos son suficientes?**

Pienso que es saludable todo aquello que permita la defensa a los demandantes y demandados y que el juzgador tenga los elementos de juicio suficientes para poder sentenciar conforme a ley, en busca de una verdadera justicia.

- 5. ¿Usted considera que el derecho a la reconvención debería ser parte de los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía?**

Me parece una buena opción; sería saludable una reforma en este sentido.

- 6. ¿Piensa usted que dentro de este proceso se podrían conculcar los principios de celeridad procesal, preclusión y concentración. ¿Por qué?**

Pienso que podría existir, previa reforma, una posibilidad de que toda prueba sea pre-construida a fin de que no se pierda el espíritu de celeridad procesal que debe existir en todo trámite.

- 7. ¿Considera que éste procedimiento se lo debería aplicar en otras causas cuyas cuantías no superen los cinco mil dólares, ¿Cómo cuáles?**

Pienso que hay que revisar procedimientos orales en todas las causas y no improvisar.

#### **ENTREVISTA NRO. 4**

#### **PROFESOR DE DERECHO PROCESAL CIVIL DE LA**

#### **UNIVERSIDAD DE CUENCA**



- 1. ¿Qué criterio le merece el procedimiento que tienen los juicios ordinarios de mínima cuantía establecido en el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que fue reformado en el Código Orgánico de la Función Judicial. ?**

Pienso que este procedimiento no fue creado con un estudio de la técnica del procedimiento oral, por lo que no se puede evacuar en la misma diligencia la prueba documental y testimonial. Por citar un ejemplo, se solicita oficios y estos no pueden ser despachados en la calificación, sino en la prueba por lo que hay que suspenderla. Igual si se pide confesión de una parte personalmente y solo llega el abogado. Es decir, no hay cómo declarar confeso a un ausente.

- 2. ¿Usted creé que el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que regula los juicios ordinarios de mínima cuantía, reformado por el COFJ, garantiza el debido proceso?**

Para mi criterio, esta norma no garantiza el debido proceso. Tómese en cuenta que el juicio ordinario es declarativo y las partes necesitan un proceso mucho más amplio para poder actuar la prueba permitida por la ley e incluso para proponer una reconvencción, si fuere el caso.

- 3. ¿Usted cree que la falta de una norma clara que rija los procesos ordinarios de mínima cuantía, permite la discrecionalidad de los magistrados en el despacho de estos trámites provocando su demora en virtud de la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento por causas de fuerza mayor?**

La norma tiene una pésima redacción técnico-jurídica. Ello permite que los jueces interpreten este artículo según la sana crítica y la subjetividad. Esto provoca la discrecionalidad del juez, lo que afecta a la dinámica del proceso.

**4. ¿Considera usted que debería implementar un término de prueba en los juicios ordinarios de mínima cuantía; o al contrario, las pruebas que se practican en este tipo de procesos son suficientes?**

Evidentemente que sí. Recuerde usted que estamos en un nuevo Estado constitucional de derecho y justicia social. Entonces, se debe garantizar la mayor cantidad de pruebas. Yo sugeriría que , por ejemplo, la audiencia se divida en dos parte. Una para despachar la prueba documental (peritajes, informes y oficios) y otra para despachar la prueba testimonial, confesiones, etc. Para ello se requiere una reforma para que las partes concurren personalmente, igual que sucede en el trámite laboral en el que existe esta norma.

**5. ¿Usted considera que el derecho a la reconvención debería ser parte de los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía?**

Si es por la misma cuantía, debería darse el mismo procedimiento. Otra reforma sería que se aclare si existe o no reconvención, así como en los juicios verbal sumario, por prohibición del Código Civil.

**6. ¿Piensa usted que dentro de este proceso se podrían conculcar los principios de celeridad procesal, preclusión y concentración. ¿Por qué?**

Pienso que sí, porque no permite preparar una defensa adecuada al ser muy escaso el tiempo para preparar la defensa y de esta manera considero que se viola el principio de derecho a la defensa.

**7. ¿Considera que éste procedimiento se lo debería aplicar en otras causas cuyas cuantías no superen los cinco mil dólares, ¿Cómo cuáles?**

Podría ser una opción aplicar este tipo de procedimiento, con las reformas técnico – jurídicas, a los juicios ejecutivos, por ejemplo.

## **ENTREVISTA NRO. 5**

### **SECRETARIO DEL JUZGADO 8VO. DE LO CIVIL**

#### **DEL CANTÓN CUENCA**

- 1. ¿Qué criterio le merece el procedimiento que tienen los juicios ordinarios de mínima cuantía establecido en el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que fue reformado en el Código Orgánico de la Función Judicial. ?**

Esta reforma pudo haber tenido éxito en el descongestionamiento de la justicia, redactándola de una mejor forma; con caminos expeditos y viables para el juzgador. Lamentablemente, falta mucho por hacer, y las consecuencias son el represamiento de casos y las audiencias muy largas.

- 2. ¿Usted cree que el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que regula los juicios ordinarios de mínima cuantía, reformado por el COFJ, garantiza el debido proceso?**

Pienso que sí garantiza el debido proceso, porque las actuaciones son públicas y notorias. Tanto demandante y demandado tienen la oportunidad de justificar sus actuaciones, enmarcados dentro del proceso legal.

- 3. ¿Usted cree que la falta de una norma clara que rija los procesos ordinarios de mínima cuantía, permite la discrecionalidad de los magistrados en el despacho de estos trámites provocando su demora en virtud de la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento por causas de fuerza mayor?**

El juez tiene la potestad de actuar en base a la sana crítica. La discrecionalidad es facultativa en ciertos casos, pero siempre apegada a derecho.

- 4. ¿Considera usted que debería implementar un término de prueba en los juicios ordinarios de mínima cuantía; o al contrario, las pruebas que se practican en este tipo de procesos son suficientes?**

Mientras más pruebas existan, mucho mejor. Aunque es más demorado el trámite, sin embargo no se sacrificará la justicia. Pienso que en este sentido debe haber una reforma.

**5. ¿Usted considera que el derecho a la reconvención debería ser parte de los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía?**

Es una posibilidad que pienso debe ser analizada. Esto también es parte del debido proceso.

**6. ¿Piensa usted que dentro de este proceso se podrían conculcar los principios de celeridad procesal, preclusión y concentración. ¿Por qué?**

Pienso que es importante una reforma al respecto. Ninguno de los principios enunciados puede ser violado por ninguna autoridad judicial. Esto es una garantía constitucional.

**7. ¿Considera que éste procedimiento se lo debería aplicar en otras causas cuyas cuantías no superen los cinco mil dólares, ¿Cómo cuáles?**

Por ejemplo se podría utilizar en los juicios ejecutivos, descongestionando la justicia. Hay veces que se debe seguir el trámite normal por ínfimas cantidades, que más cuesta el juicio que lo que se reclama. Muchos tienen sed de justicia, pero sin medir el costo – beneficio.

### **6.3. ESTUDIO DE CAUSAS**

#### **CASO NRO. 1**

Causa J.N.- 228-09, Juzgado Octavo de lo Civil del Azuay

Asunto: **Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio.**

Actor: Jaime Patricio Auquilla Jimbo y Sonia Angelita Morocho Murillo

Demandado: Herederos de Joaquín Antonio Auquilla y María Pastora Uday Lupercio

Tramite: Ordinario de Mínima Cuantía "Art.407 del C.P.C" Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio.

Inicio del Proceso: En fecha 25 de marzo de 2009, se la califica de clara y completa.

Resolución de Primera Instancia: FALLO No. 436-09.- J.N.- 228-09.- Cuenca, 29 de Octubre de 2009, las 14h05.- VISTOS.- Comparece JAIME PATRICIO AUQUILLA JIMBO y SONIA ANGELITA MOROCHO MURILLO, indican que desde hace más de quince años están en posesión material, ininterrumpida, como señores y dueños, pacífica, no clandestina, a vista y conocimiento de los moradores del lugar de un cuerpo de terreno de 143, 42 metros cuadrados, ubicado en el punto El Cebollar, de la parroquia San Sebastián, cantón Cuenca, provincia del Azuay, linderado: por la cabecera, en 10,10 metros con carretera pública; por el pié, en 10.10 metros con terrenos de los herederos de Joaquín Antonio Auquilla y María Pastora Uday; por el un costado en 14,20 metros; y, por el otro costado en 14,20 metros con acceso privado de un metro con cincuenta centímetros de ancho. Fundamenta su demanda en los Arts. 715, 2392, 2393, 2398, 2410, 2411 del Código Civil, demanda en juicio especial ordinario la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de dicho inmueble, a los Herederos de Joaquín Antonio Auquilla y María Pastora Uday Lupercio, cuyos herederos conocidos son Alfredo, María Elvia, María Ligia, María Angelita y María Cruz Auquilla Uday, y desconocidos y presuntos de los fallecidos. Tomando en consideración la cuantía de la demanda y de conformidad a lo establecido en el Art. 407 del C. de P. Civil, vigente, anuncia como prueba: recepciones de testigos, observación ocular e inspección del terreno; y la prueba documental acompañada a la demanda. Calificada la demanda, se ha citado en legal forma al demandado, conforme corre a fojas 19 y 20 de los autos, quienes no han comparecido a juicio por lo que el enjuiciamiento, se ha efectuado en rebeldía del mismo. Se ha contado con el Sr. Alcalde de la ciudad y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Cuenca. Se ha inscrito la demanda en el Registro de la Propiedad de Cuenca, conforme consta a fojas 22 de los autos. Se ha convocado a la audiencia de

conciliación y juzgamiento, en la que no ha existido acuerdo o conciliación por la rebeldía de la parte demandada, conforme a ley corresponde a la parte actora probar sus pretensiones; en esta diligencia la parte actora ha aportado las pruebas anunciadas en su demanda, luego ha procedido a pronunciar sus alegaciones, concluida la diligencia se ha pedido autos para resolver, y encontrándose la causa en dicha etapa se considera: **PRIMERO.**- Se ha seguido con el trámite ordinario que es inherente a esta clase de juicios, sin que se omita solemnidad sustancial alguna. **SEGUNDO.**- El sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia y hará efectivas las garantías del debido proceso. Las partes han accedido a la Administración de Justicia y buscan la solución de la controversia, como en efecto sucede. El Ecuador es un Estado Social de derecho conforme norma el artículo 1 de la Constitución y bajo este marco se resuelve la causa. **TERCERO.**- La sentencia, dice el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil, es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio, el Art. 273 del Código Ibídem, establece que dicha sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis. **CUARTO.**- La prescripción la define nuestro Código Civil, como un medio de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído aquellos o por no haberse ejercido éstos, durante cierto tiempo y concurriendo con los demás requisitos legales del Art. 2392. Los bienes inmuebles que se hallan en el comercio, pueden alcanzarse por este medio para lo cual debe alegarla la parte que quiere aprovecharse de la prescripción. Cabe prescripción extraordinaria contra título inscrito según el Art. 2410 del Código Civil, debiendo existir: a) Posesión material, es decir, tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor o dueño, sea que éste o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o bien por otra persona en su lugar y en su nombre. (Art. 715 C. Civil). b) Buena fe, que se la presume de derecho (Art. 717 C. Civil); c) Que haya transcurrido quince años sin que durante este lapso se haya producido interrupción alguna. En este aspecto, cabe manifestar que, para existir la prescripción, debe preceder la posesión, cuyos elementos constitutivos son el corpus (apropiación física y material de la cosa) y, el animus (la capacidad para ostentar la cosa). En la especie, confrontando los linderos dados en la demanda, con el certificado del

registro de la propiedad de fojas 4 a 5 y la escritura pública de fojas 37 a 39 de los autos, así como el informe pericial de fojas 35 y 36 del proceso y la inspección judicial de fojas 37 de los autos, se colige que el bien inmueble que se pretenden prescribir es uno de menor extensión del principal, cuyos linderos concuerdan tanto en el libelo de demanda con los efectuados por el perito técnico. Debe considerarse también, que las declaraciones testimoniales rendidas en la audiencia de conciliación y juzgamiento de Esther Cesaria Sisalima y Luis Alfonso Lupercio Naula, a fojas 30, quienes al responder el interrogatorio de fojas 29 indican, de manera contundente que la parte actora ha venido en posesión del terreno materia de la acción por más de quince años a la fecha, con ánimo de señores y dueños, viene realizando actos de dominio, como es la construcción de una casita. Con la prueba de inspección judicial, anotado anteriormente, se ha logrado individualizar el bien inmueble, el mismo que confrontado con los linderos de la demanda, concuerdan, es decir, se trata del mismo cuerpo de terreno a no dudar, cuanto más que en el mismo se ha construido una casa. e la actora y su familia, con todas las obras necesarias. Se ha justificado en legal forma el fallecimiento de los demandados, conforme a la partida de defunción corriente de fojas 1 y 2 del juicio. Por lo expuesto, y al haberse cumplido los mandatos de los Arts. 2392, numeral uno del Art. 2410 del Código Civil, en relación con los Arts. 113, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, **acepta la demanda** y dispone que JAIME PATRICIO AUQUILLA JIMBO y SONIA ANGELITA MOROCHO MURILLO, ha adquirido por prescripción adquisitiva de dominio a su favor y en contra de los Herederos de Joaquín Antonio Auquilla y María Pastora Uday Lupercio, un cuerpo de terreno ubicado en el punto El Cebollar, de la parroquia San Sebastián, cantón Cuenca, provincia del Azuay, linderado: por la cabecera, en 10,10 metros con carretera pública; por el pié, en 10.10 metros con terrenos de los herederos de Joaquín Antonio Auquilla y María Pastora Uday; por el un costado en 14,20 metros; y, por el otro costado en 14,20 metros con acceso privado de un metro con cincuenta centímetros de ancho. Con el respectivo ejecutorial, confiérase a la actora copias certificadas de ley, para su

protocolización en una Notaria e inscripción en el Registro de la Propiedad de este cantón Cuenca. Cancélese la inscripción de la demanda, sentada en esta causa. Para los fines legales la cuantía se fija en la suma de cuatro mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América. Notifíquese.-

**Resumen del Caso:** El proceso se sorteó el día diez y ocho de marzo del año 2009 y se remite al juzgado Octavo de lo Civil de Cuenca, en donde el juez procede con su conocimiento, siendo que este no cumplía con los requisitos formales dispuestos en el numeral 8 del Art. 67 del C. de P. Civil, en relación con los Arts. 69 y 407 del Código Ibídem reformado, se lo manda a completar en providencia dictada en ese mismo día, ya que el abogado no había anunciado la prueba que debía anunciar en la audiencia de Conciliación y juzgamiento, una vez completada la demanda en fecha 25 de marzo de 2009, se la califica de clara y completa y se manda a citar a los demandados de acuerdo al Art. 82 del Código Adjetivo Civil, se manda a inscribir la demanda en el Registro de la Propiedad y a contar con los funcionarios municipales que por tratarse de un predio urbano son llamados a intervenir.

Transcurrido el tiempo para comparecer a juicio y con el allanamiento manifestado por uno de los demandados a la presente pretensión, a petición del actor, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero del Art. 407 del C. de P. Civil, se convoca a las partes a la diligencia de audiencia de conciliación y juzgamiento, la misma que se llevará a cabo el día jueves 25 de junio del 2009, a las 10h50. En la fecha antes mencionada tuvo lugar la audiencia de Conciliación y Juzgamiento, en presencia del señor Juez Octavo de lo Civil de Cuenca, Dr. Gustavo Almeida Bermeo, y el suscrito Secretario Dr. Luis Robles Regalado, comparecen los actores: Jaime Patricio Auquilla Jimbo y Sonia Angelita Morocho Murillo, en junta de su Abogado defensor Dr. Miguel Albarracín Tenesaca, con el objeto de que tenga lugar la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y JUZGAMIENTO DE CONFORMIDAD CON EL ART. 407 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Transcurrido el término legal de espera, sin la concurrencia de la parte demandada, se concede la palabra a la parte actora quien por medio de su



defensor dice: Que se ratificaba en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, que acusa la rebeldía de la parte demandada, a excepción de quien comparece a fojas allanándose con la demanda, lo cual demuestra que mis asertos son verdaderos. Como prueba anunciada solicita en esta audiencia: 1.- Que se reciban las declaraciones de los testigos nominados en el escrito de demanda, de conformidad al interrogatorio que presento en este acto. 2.- Que se tenga como prueba aportada de mi parte la documentación agregada a la demanda corriente de fojas 1 a 5 y de fojas 8 de los autos. 3.- Se reciba confesión judicial de todos los demandados. 4.- Se disponga se practique diligencia de inspección judicial para que el Juzgado tenga un criterio veraz de lo que es motivo de la demanda. Acto seguido el juez dispone: 1.- Que se tenga en cuenta la documentación presentada, con la que se quiere acreditar dominio de la parte demandada, fallecimiento de quien es demandado por lo que se contó con los herederos; el certificado de avalúos del municipio en el que consta catastrado el terreno materia de esta acción, al igual que el certificado del registro de la propiedad de Cuenca. 2.- Por falta de comparecencia de los demandados con carácter de segundo señalamiento se dispone que rindan las confesiones judiciales solicitadas por la parte actora, más adelante se proveerá sobre las fechas de dichas confesiones judiciales. 3.- Se procede a recibir las declaraciones de los testigos de conformidad al interrogatorio constante en el escrito que se provee. Comparecen a rendir sus declaraciones leída que fue a los testigos sus declaraciones: ESTHER CESARIA SISALIMA PALACIOS, luego comparece LUIS ALFONSO LUPERCIO NAULA. Habiéndose anunciado como prueba la práctica de inspección judicial y teniendo presente el señalamiento de confesiones judiciales a los demandados, conforme a la Agenda de Juzgado, se interrumpe esta audiencia para continuarla el día 16 de julio a las 10h30 minutos del año en curso, sin que se haya invocado como motivo para su suspensión la fuerza mayor, suspendida esta diligencia se fija la inspección judicial para el día 14 de julio de 2009 a las 10h30 minutos; y, en la fecha de continuación de la audiencia de llevarán a cabo las confesiones judiciales. Concluye por el momento la diligencia debiendo continuarse en el día y hora antes mencionado, la testigo señora SISALIMA PALACIOS ESTHER CESARIA CI. 010140285-7 por no saber

firmar, estampa su huella digital en presencia del secretario, concluye la diligencia y firman el compareciente, su Abogado defensor, los testigos, con el señor Juez y Secretario que certifica. Luego de que las partes no concurrieran a la diligencia de Inspección Judicial en la fecha fijada para el efecto, los actores solicitan una nueva fecha, el quince de Julio de 2009, en virtud de lo solicitado el juez fija para el día 23 de septiembre del año en curso a las 16h00, existiendo entre la fecha de petición y el señalamiento para que tenga lugar la diligencia solicitada sesenta y ocho días, esto en virtud de la disponibilidad de tiempo de la agenda del juzgado. Realizada la diligencia de Inspección Judicial, se convoca a las partes para el día veinte y dos de Octubre del dos mil nueve a la continuación de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento, ante el señor Juez Octavo de lo Civil de Cuenca, Dr. Gustavo Almeida Bermeo, y el suscrito Secretario Dr. Luis Robles Regalado, comparecen los actores: Jaime Patricio Auquilla Jimbo y Sonia Angelita Morocho Murillo, en junta de su Abogado defensor Dr. Miguel Albarracín Tenesaca, y el perito Roberto Fiallos Cobos, con el objeto de que tenga lugar la continuación de la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y JUZGAMIENTO DE CONFORMIDAD CON EL ART. 407 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Transcurrido el término legal de espera, sin la concurrencia de la parte demandada, se procede a adjuntar el informe pericial efectuado por el perito designado en esta causa, el mismo que se tendrá en cuenta para los fines legales pertinentes. La parte actora en esta instancia pide que se le declare confeso a la parte demandada –herederos conocidos nominados en la demanda- por cuanto no han comparecido a rendir el pliego de absoluciones, lo cual el suscrito tomará en cuenta en lo que sea legal y procedente. Se concede la palabra en este estado para que se proceda a alegatos, cabiendo uso de la palabra únicamente la parte actora quien manifiesta: Que se ratificaba en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, que acusaba la rebeldía de la parte demandada, a excepción de quien comparece a fojas allanándose con la demanda, lo cual demuestra que mis asertos son verdaderos. Que se declare confeso a los demandados conforme ha expuesto en líneas, anteriores. Se digne dictar sentencia favorable por haberse probado los fundamentos expuestos en la demanda. Concluye la diligencia firmando para constancia los comparecientes, su Abogado defensor y el perito en junta del Sr.

Juez y secretario que certifica. Finalmente en Cuenca el día 29 de Octubre de 2009 se dicta la resolución de primera instancia en este proceso, la misma que declara con lugar la pretensión demandada y que consta en su integridad en líneas anteriores, sin que en esta se haya interpuesto recurso de apelación alguno, convirtiéndose esta en la resolución definitiva del caso.

Producto de este análisis vemos que para la resolución de este proceso, aunque se tramitó en rebeldía de parte demandados y con el allanamiento de uno de ellos, no se cumplió con el principio de celeridad procesal que fue el principal objetivo de la reforma efectuada.

## **CASO NO. 2.**

Causa J.N.- 353-09, Juzgado Tercero de lo Civil del Azuay

Asunto: **Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio.**

Actor: MARIA ROSA HILDA GUACHICHULCA GUACHICHULCA

Demandado: Herederos conocidos, presuntos y desconocidos de los señores SALVADOR GUACHICHULLCA LLIVISACA y MARIA TRANSITO TIGRE LLIVISACA.

Tramite: Ordinario de Mínima Cuantía "Art.407 del C.P.C".

Inicio del Proceso: En fecha 11 de mayo de 2009, se la califica de clara y completa.

Resolución de Primera Instancia: Cuenca, 4 de noviembre del 2009. Las 08h.20.

VISTOS: A fojas 8 de los autos, comparece MARIA ROSA HILDA GUACHICHULLCA GUACHICHULLCA, soltera, afirmando que, desde hace más o menos 20 años hasta la presente fecha, viene haciendo actos de señora y dueña de una parte de un cuerpo de terreno ubicado en el sector conocidos como "Rumiloma", Parroquia Hermano Miguel de este Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, predio que ha sido en su totalidad del señor Salvador Guachichullca Llivisaca (fallecido), casado con María Tránsito Tigre Llivisaca (fallecida,) según

consta en la escritura pública celebrada en octubre de año 1921, e inscrito en el Registro de la propiedad con el número 2197, con fecha noviembre once de mil novecientos veinte y uno, que el inmueble se encuentra ubicado en el sector Rumiloma con los siguientes linderos: Por la cabecera en diez metros cuarenta centímetros con una calle sin nombre, Por el pie en nueve metros setenta y nueve centímetros con una calle sin nombre, Por un costado en treinta y nueve metros veinte y nueve centímetros con propiedades de Patricio Trelles y por el otro costado con treinta y ocho metros treinta centímetros con propiedades de Salvador Guachichullca Tigre. Que el lote se encuentra cercado con alambre de púas en todos los linderos. Que la posesión lo ha venido haciendo en forma pública, e ininterrumpida, con el ánimo de señora y dueña, procediendo a sembrar y cosechar los productos que se dan en el sector como son porotos, avena, habas, siendo así que se encuentra sembrado avena y fréjol. Con éstos antecedentes y fundamentado en los artículos 715, 2410, 2392, 2398 y más pertinentes del Código Civil, en la vía prescrita en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil reformado, demanda la PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, del bien que se encuentra ya identificado en líneas anteriores, a su favor y extintiva en contra de los herederos conocidos, así como en contra de los herederos conocidos, presuntos y desconocidos de los señores SALVADOR GUACHICHULLCA LLIVISACA y MARIA TRANSITO TIGRE LLIVISACA, solicita que se cite por la prensa afirmando con juramento la imposibilidad de determinar su domicilio y la individualidad de los herederos presuntos. Que se ordene la inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad, a fin de que se sirva de suficiente título. En conformidad con la ley, anuncia la prueba siguiente: Reproducir todo lo favorable de autos, en especial la documentación que se encuentra adjuntada a la demanda, además partidas de defunción de los accionados, certificado del Registro de la Propiedad sobre el inmueble fundamento de la acción. Prueba testimonial e inspección judicial. Aceptada la demanda al trámite ordinario, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil. Se ha citado a los accionados herederos conocidos de los causantes mencionados, señores Salvador Guachichullca Tigre. Así como también se ha citado por la prensa a los herederos

presuntos y Desconocidos de los fallecidos Salvador Guachichullca Llivisaca y María Tránsito Tigre Llivisaca; y a los herederos conocidos que es imposible determinar su domicilio señores Jesús y María Clementina Guachichullca Tigre. Se convoca a las partes a la diligencia de Audiencia de Juzgamiento, la misma que se lleva a efecto en rebeldía de la parte demandada, conforme consta a fojas 35 de los autos. Evacuadas las pruebas solicitadas, habiendo concurrido a la Audiencia de Juzgamiento, la parte actora, en ausencia de los demandados, se declara la rebeldía de los accionados; siendo el momento procesal de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** En la tramitación de la causa se han observado las normas legales pertinentes, no existe omisión de solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara la validez del mismo. **SEGUNDO:** En la sentencia, es materia de resolución, únicamente los puntos en los cuales se ha trabado la litis, correspondiendo a la demanda, y las excepciones deducidas, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** Convocadas las partes a la audiencia de Juzgamiento, reproduce a su favor lo favorable de autos. Reproduce la documentación adjuntada a la demanda; y que es motivo de la presente acción; la misma que consta del proceso. Se ha recibido la prueba testimonial e inspección judicial. **CUARTO:** La prescripción en conformidad con el Art. 2392 y 2398 del Código Civil, es un modo de adquirir las cosas ajenas que están en el comercio humano, por haber poseído durante el tiempo requerido legalmente. Existiendo tres requisitos para la procedencia de la acción: 1) Prescriptibilidad del bien; 2) Posesión de un bien singularizado; y 3) Que la posesión haya durado el tiempo señalado en la ley. Revisado el certificado de la propiedad de fojas 1 y 2 del proceso; se observa que el inmueble materia de prescripción corresponde a una mínima parte del bien raíz descrito en el documento referido; justificándose que es un bien prescriptible por estar en el comercio humano. En relación a la singularización del inmueble, se ha justificado con la prueba testimonial y la inspección judicial. Del análisis de la prueba testimonial y su valoración según las reglas de la sana crítica, se justifica que la actora se encuentra en posesión desde hace más de quince años del bien mencionado. Habiendo transcurrido el tiempo requerido y cumplido los requisitos legales para que opere la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio;

sobre el inmueble descrito en la demanda, en conformidad con lo determinado en el numeral cuarto del Art. 2410 del Código Civil, en coherencia con el artículo 715 del mismo Código. Por tener la prescripción como objetivo adquirir las cosas ajenas; como consecuencia se extinguen los derechos ajenos, conforme determina el Art. 2392 del Código Civil; se declara la prescripción extintiva de los derechos que le corresponden a los accionados, herederos de Salvador Guachichullca Llivisaca y María Tránsito Tigre Llivisaca; sobre el inmueble descrito, y que corresponde a una mínima parte del bien raíz que consta descrito en la escritura inscrita con el Nro. 2197 del Registro Menor de Propiedad, el 11 de noviembre de 1921, conforme al certificado conferido por el Registrador de la Propiedad de este cantón que consta a fojas 1, 2, 15 y 16 del proceso, con estas consideraciones el Juzgado, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, se declara con lugar la **demanda**, concediendo a favor de la actora MARIA ROSA HILDA GUACHICHULLCA GUACHICHULLCA, de estado civil soltera, la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio sobre el inmueble descrito en la demanda; ubicado con dos frentes hacia las calles sin nombres, en la Parroquia Hermano Miguel, Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, con los siguientes linderos: Por el Norte: 39.72 metros, con Patricio Trelles en la actualidad, antes del señor Simón Ñauta. Por el Sur: En 39.23 metros, con Salvador Guachichulca; Por el Este: En 10.35 metros, con la Calle Sin nombre; y, Por el Oeste: 10.40 metros; también con una calle Sin nombre. Dando una superficie de 403 metros cuadrados. Se declara la prescripción extintiva de los derechos que le corresponden a los accionados, herederos de Salvador Guachichullca Llivisaca; y, María Tránsito Tigre Llivisaca; sobre el inmueble descrito, y que corresponde a una mínima parte del bien raíz que consta descrito en la escritura inscrita con el Nro. 2197 del Registro Menor de Propiedad, el 11 de noviembre de 1921, conforme al certificado conferido por el Registrador de la Propiedad de este Cantón; en atención a lo ordenado en el considerando cuarto de este fallo. Ejecutoriada esta sentencia, protocolícese e inscribase, conjuntamente con el plano de fojas 55 del proceso, como documento habilitante, para que le sirva de justo título de

propiedad a la actora; debiendo conferirse las copias certificadas necesarias. Fijándose la cuantía en cuatro mil dólares, para los fines de ley. Cancélese la inscripción de la demanda inscrita con el Nro. 353 de fecha 25 de mayo de 2009; en la Registraduría de la Propiedad de este Cantón; al efecto oportunamente notifíquese al funcionario respectivo. Sin costas ni honorarios que regular. Hágase saber.

**Resumen del Caso:** En fecha de 24 de Abril del 2009 el presente tramite se sortea y el juez del Juzgado Tercero de lo Civil del Azuay el 07 de Mayo de ese mismo año avoca conocimiento y manda a completar la pretensión que se demanda, especificando el porcentaje del inmueble fundamento de la acción, en relación con la totalidad del inmueble conforme al certificado del avalúo comercial, con la finalidad que fije correctamente la cuantía, en atención al Art. 67, numeral 3 y 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 61 del mismo código. Además especifique la fecha exacta desde cuándo se encuentra en posesión del inmueble. Al efecto se concede el término de tres días con prevenciones de ley. En fecha 11 de mayo de 2009, habiendo cumplido el actor lo ordenado, se la califica de clara y completa, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil. Se manda a citar a los accionados herederos conocidos de los causantes mencionados, señores Salvador Guachichullca Tigre. Así como también se ha citado por la prensa a los herederos presuntos y Desconocidos de los fallecidos Salvador Guachichullca Llivisaca y María Tránsito Tigre Llivisaca; y a los herederos conocidos que es imposible determinar su domicilio señores Jesús y María Clementina Guachichullca Tigre y se manda a citar a los personeros municipales por tratarse de un predio urbano, el día cuatro de junio comparecen a juicio los personeros municipales y en fecha junio 15 de 2009 comparece el demandado JOSE SALVADOR GUACHICHULLCA TIGRE, manifestando que se allana a la pretensión demandada, se manda a sentar razón al actuario del juzgado para que de fe de si las publicaciones realizadas por la prensa citando a los demandados se han realizado conforme a derecho, a lo que este manifiesta el 15 Junio de 2009 que efectivamente se han realizado

conforme al Código Adjetivo Civil. El día 7 de julio del 2009, en vista de la agenda de diligencias del Juzgado; por cuanto se encuentran diligencias señaladas con anterioridad; se convoca a las partes a audiencia de juzgamiento, la misma que tendrá lugar el día diecisiete de julio del presente año a las catorce horas diez minutos. Oportunamente se proveerá lo pertinente a la inspección judicial. Incumpléndose el término dispuesto en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, en lo que se refiere al plazo para la convocatoria a esta audiencia. El 17 de julio del dos mil nueve a las catorce horas veinte minutos ante el Dr. Iván Asitimbay Guzmán Juez Temporal legalmente encargado del Juzgado Tercero de lo Civil del Azuay y el suscrito Secretario del Juzgado, comparece MARIA ROSA HILDA GUACHICHULCA GUACHICHULCA, acompañada de Abogada defensora la Dra. Talía Ormaza Hidalgo, con el objeto de que tenga lugar la audiencia de conciliación y juzgamiento de conformidad con el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil en vigencia. Transcurrido el término legal de espera, sin la concurrencia de la parte demandada, se declara iniciada la diligencia, en ausencia del accionado, declarándose su rebeldía. Se declara iniciada la apertura de pruebas, concediendo la palabra a la Dra. Talía Ormaza, quien a nombre de su defendida dice: Que se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, acusando su rebeldía. Solicitando que se tome en cuenta la no comparecencia del demandado lo que será considerado al momento de dictar su resolución. De conformidad con el Art. 407 inciso 4to. Del Código de Procedimiento Civil, una vez que su Autoridad ha declarado la rebeldía de la parte demandada por su inasistencia a éste diligencia pido la práctica de las siguientes pruebas. 1) Reproduce a su favor lo que de autos sea favorable especialmente la escritura adjuntada a la demanda, la misma que es la base de su pretensión, así como el certificado de pago al Predio Urbano del inmueble 2) Reproduce a su favor el certificado deL Registro de la Propiedad a nombre del Sr. Salvador Guachichulca, es decir el Titular del inmueble. 3) Reproduzco a mi favor las partidas de defunción de Salvador Guachichulca y su cónyuge María Tránsito Tigre. 4) Solicita que se tome en consideración la comparecencia y el allanamiento que presenta el Sr. Salvador Guachichulca Tigre, uno de los demandados, a la demanda planteada y que consta de los autos. 5) Que se



tenga como prueba de su parte lo favorable de la Declaración Testimonial que se practicara en esta audiencia. Habiéndose anunciado la recepción de testimonios, estando presentes los mismos y siendo el momento procesal oportuno se practica la diligencia, al tenor de las preguntas planteadas en el libelo de la demanda constante a fojas 8 vuelta y 9 y aquella planteada a fojas 12 de los autos: Comparece el Sr. CARLOS HUMBERTO MOSCOSO PINEDA, a continuación comparece el Sr. HERMEL WUILLAMS COVOS COVOS. El Juzgado atento a lo solicitado, dispone que se tenga como prueba de la parte actora: 1) Que se tenga a su favor todo lo que de autos le sea favorable, en especial la escritura pública que se adjunta y el certificado de pago del Predio Urbano 2) Que se tenga como prueba a su favor el Certificado del Registrador de la Propiedad de Cuenca. 3) Que se tenga como prueba a su favor las partidas de defunción adjuntas a la demanda. 4) Que se tenga a su favor la comparecencia y allanamiento de la parte demandada. 5) Que se tenga como prueba la Declaración Testimonial Rendida, en lo que fuere favorable. Lo dispuesto con notificación contraria téngase como prueba a favor de la peticionaria, quedando notificada la parte concurrente a ésta diligencia, debiendo notificarse en forma inmediata a quien no ha concurrido. En este estado se concede la palabra a la Dra. Talía Ormaza Hidalgo, quien haciendo uso de la facultad legal, realiza el siguiente informe en derecho: En la tramitación de la presente causa se han probado de forma fehaciente los fundamentos de hecho y de derecho de esta acción, así como también debo recalcar que la posesión de la actora en esta causa, es en parte del cuerpo de terreno que está descrito en la escritura adjuntada a la presente acción. La misma que podrá ser reconocida por su Autoridad en la diligencia de Inspección Judicial que se encuentra solicitada en la demanda y que Usted sabrá disponer día y hora, para que tenga lugar la misma, así como también designara al perito a fin de que presente el informe respectivo. Como estoy en posesión del terreno mencionado y descrito en mi demanda por más de veinte años a la fecha, haciendo actos de verdadera señora y dueña he concurrido antes su Autoridad para demandar la acción de PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, solicitando desde ya, que la misma sea declarada con lugar ordenando se inscriba en el registro de la propiedad correspondiente, para que me sirva de justo título a mi favor. El

Juzgado dispone que se tenga presente el informe en derecho en lo que sea legal y procedente. Notifíquese a la parte demandada con todo lo actuado, por no haber concurrido a la diligencia. Se fija para que tenga lugar la diligencia de INSPECCION JUDICIAL el día MIERCOLES 5 DE AGOSTO DE 2009 a las 16h30, Luego de lo cual se pasarán los autos para resolución, previa notificación a la parte demandada, Con lo que se concluye, firman la compareciente, los Testigos, su Abogada defensora, junto con la Juez y Secretario que certifica. En fecha 6 de Agosto 2009 se fija para el día viernes 21 de agosto del año en curso a las 17h. la diligencia de Inspección Judicial, y continuación con la audiencia de Juzgamiento. Por encontrarse con vacaciones el secretario del Juzgado, actúe en este trámite la Oficial Mayor del Juzgado.

En la fecha dispuesta para la Inspección Judicial se lleva a efecto la misma, constituyéndose el juzgado en el sector de Rumiloma, parroquia San Blas, del cantón Cuenca, provincia del Azuay, el día de hoy viernes veinte y uno de Agosto del dos mil nueve, siendo las diecisiete horas con diez minutos, y con la presencia de la doctora Marcia Nieto Pacheco, Juez y de la Oficial Mayor del Juzgado, quien actúa por encontrarse con vacaciones el secretario del Juzgado, para continuar con la Audiencia de Juzgamiento y diligencia de INSPECCION JUDICIAL, señalada para este día y hora. Acude a la misma la doctora Talía Ormaza, ofreciendo el poder o la ratificación de la parte ACTORA y sin la concurrencia de la parte demandada ni funcionarios llamados a intervenir. Estando dentro de la fecha y hora legal se declara iniciada la diligencia, disponiéndose dar lectura a la petición de inspección judicial para determinar los puntos materia de la misma. Acto seguido y ante la falta de acuerdo de las partes para designar perito, lo hace el Juzgado, designando como tal al Ing. Patricio Pacheco, quien estando presente acepta el cargo y tomando posesión al mismo jura y promete desempeñar legal y fielmente, ofreciendo firmar al pie de la presente una vez concluida la diligencia. Acto seguido el Juzgado en presencia de la Dra. Ormaza hace las siguientes observaciones: Se trata de un inmueble urbano, consistente en un cuerpo de terreno que presenta un mínimo declive hacia el pie, calle sin nombre, cercado con alambre de púas y postes de madera, ubicado en el sector Rumiloma, parroquia San Blas, del cantón Cuenca, provincia

del Azuay, el mismo que se encuentra bajo los siguientes linderos: Por la cabecera con calle sin nombre; por el pie con calle sin nombre; por el un costado con terreno del señor Patricio Trelles, antes terreno del señor Simón Ñauta; y, por el otro costado con terrenos del señor Salvador Guachichullca Tigre, cercas de alambre de púas en los costados. El inmueble dispone de servicios de luz eléctrica y de agua potable. El terreno se encuentra con sembríos de avena. Se ha constatado que el inmueble corresponde a una mínima parte del bien descrito en el certificado del Registro de la Propiedad constante de autos de fojas 1 del proceso; del inmueble ubicado en el punto Rumiloma. Son estas las observaciones que hace el Juzgado. Acto seguido se concede la palabra a la Dra. Ormaza, quien se adhiere a las observaciones hechas por el Juzgado y pide sean agregadas al proceso las copias de la citación que en esta diligencia presenta. El señor perito nombrado, al presentar su informe adjunte un plano en el que se establezca en forma clara y precisa los linderos, metraje y superficie del inmueble materia de esta inspección. El Juzgado por su parte manda a tener en cuenta lo manifestado por la parte actora, disponiendo que el señor perito al presentar su informe atienda los requerimientos referidos anteriormente, para lo cual se concede el término de quince días. Se concede a la Dra. Ormaza el término de tres días para que ratifique su intervención. Además, manda a agregar las copias simples de las citaciones presentadas, para los fines de ley. Se concluye la presente diligencia y para constancia firma la Profesional compareciente en junta de la señorita Juez y Oficial Mayor que Certifica. En fecha de 28 de agosto del 2009, se da por ratificada y bien hecha la intervención de la doctora Talía Ormaza en la diligencia de Inspección Judicial a nombre de la parte actora y el 14 de septiembre de 2009 se agrega al proceso el informe presentado por el perito y se lo pone en conocimiento de las partes por el término de 6 días para observaciones. La parte actora presenta observaciones al informe pericial presentado y se concede el término de tres días para que esté se pronuncie, haciéndose en los días concedidos la correspondiente aclaración y en fecha ocho de octubre el actor presenta su informe en derecho y se emite la resolución definitiva a este caso, la cual no fue apelada y declaro con lugar a la pretensión

demandada, la misma que fue emitida en fecha de 4 de noviembre del 2009 y que consta en líneas anteriores.

### **CASO NO. 3**

Causa J.N.- 790-09, Juzgado Octavo de lo Civil del Azuay

Asunto: Dinero.

Actor: Anabel Magali Quichimbo Ordóñez

Demandado: Claudia Soledad Palacios Bojorquez y Bojorquez Mendieta Mercy Leticia

Tramite: Ordinario de Mínima Cuantía "Art.407 del C.P.C".

Inicio del Proceso: En fecha 17 de Septiembre de 2009, se la califica de clara y completa.

Resolución de Primera Instancia: FALLO No. 492-09

J.N.- 790-09

Cuenca, 3 de Diciembre de 2009, las 14h03

VISTOS.- Comparece ANABEL MAGALI QUICHIMBO ORDOÑEZ, indica que Claudia Soledad Palacios Bojorquez y Mercy Leticia Bojorquez Mendieta, le pidieron un préstamo de dinero por la cantidad e DOS MIL OCHOCIENDOS DOLARES AMERICANOS, suma que debía ser pagada el 29 de febrero de 2008, lo que no lo han hecho, prueba de ello es el cheque BJ000020, cuenta corriente N.- 11-00-92000-6 del banco del Austro, girado por Claudia Soledad Palacios Bojorquez , cheque protestado por cuenta cerrada. Fundamentado en el Art. 8 del Código Civil y Art. 407 del C. de P. Civil, demanda a Claudia Soledad Palacios Bojorquez y Mercy Leticia Bojorquez Mendieta, el pago de la suma arriba enunciada, más los intereses de ley y costas procesales; anuncia como prueba: declaraciones testimoniales, confesión judicial a las demandadas, reproducción del cheque como documento probatorio y lo favorable de los autos más impugna lo adverso. Ofrece reconocer abonos parciales. Calificada la demanda, se ha citado en legal forma a la parte demandada, conforme corre a fojas 6 de los autos, quienes han comparecido a juicio de fojas 8 a 11 de los autos, al contestar la

demanda han propuesta las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda; falta de derecho de la actora para demandar; existe alteración fraudulenta del cheque adjunto, pues se han agregado datos que no constaban en el mismo para demanda sin derecho alguno., con un cheque sustraído; prescripción extintiva de la acción, estas excepciones propone Claudia Palacios, quien anuncia como prueba: repreguntas a los testigos de la parte actora, examen pericial del cheque y confesión judicial a la demandante. La demandada Mercy Bojorquez, se excepciona manifestando: Negativa pura y simple de la demanda; inexistencia de la obligación nada debe a la actora por ningún concepto, no le adeudo dineros a la actora; ilegitimidad de personería activa y pasiva. Anuncia como prueba, la objeción de la prueba contraria. Se ha convocado a la audiencia de conciliación y juzgamiento, en la que no ha existido acuerdo o conciliación por la rebeldía de la parte demandada, conforme a ley corresponde a la parte actora probar sus pretensiones; en esta diligencia la parte actora ha aportado las pruebas anunciadas en su demanda, luego ha procedido a pronunciar sus alegaciones, concluida la diligencia se ha pedido autos para resolver, y encontrándose la causa en dicha etapa se considera: **PRIMERO.**- A la presente causa se le ha dado el trámite que en derecho corresponde y precautelando una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, se ha consagrado los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, publicación, contradicción y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, sin que pueda sacrificarse la justicia por la omisión de formalidades, siendo el juicio carente de nulidades sustanciales. **SEGUNDO.**- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático y soberano, conforme lo consagra el Art. 1 de la Constitución; y sobre este principio se enmarca la presente resolución. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; la potestad de administrar justicia emana del pueblo. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, al que las partes se han sometido para hacer valer sus derechos. **TERCERO.**- La sentencia, dice el Artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio. La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre

que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas por la ley sustantiva, para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, conforme a la normativa del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Teniendo presente que las pruebas deben contraerse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio, acorde lo establece el Art. 11 del Código Ibídem. **CUARTO.-** En la especie, la parte actora con fundamento en lo establecido en el Art. 1453 de Código Civil, en cuanto que las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, lo cual tiene estrecha relación con el Artículo 1728 del Código Civil, por lo que el cheque pasaría a constituir un principio de prueba por escrito; sin embargo debemos realizar el análisis de la prueba aportada por cada una de las partes litigantes, así tenemos: 1.- Que la actora ha presentado como prueba a su favor las declaraciones de los testigos: Delgado Santón Amparito de Jesús, quien indica que la deuda sabe que existe por llamadas telefónicas y era para las dos demandadas y era la testigo la intermediaria, a la que le llamaban a ver si estaba hecho el depósito o no; también declara Lilia Amparo Cun Delgado, quien en lo principal se anota que sabe del préstamo porque vivía con Claudia Palacios y que del préstamo sabe porque le contactó su madre; testigos, que han sido impugnados por la parte contraria, y que en esencia nada aclaran sobre la veracidad del cheque como medio de prueba. 2.- por su parte la demandada ha pedido la confesión judicial a la actora quien indica en la pregunta 2 que el cheque fue posfechado porque habían cheques anteriores que salieron protestado y en fecha 6 de octubre de 2007 le entregó el nuevo cheque de fojas uno del proceso. Pregunta esta que se contradice con las declaraciones de los dos testigos presentadas como cargo, razón por la cual le vuelve insubsistente a la deuda, sin que se haya demostrado de manera fehaciente la existencia de la misma al haber contradicción entre la confesión judicial de la actora y las declaraciones de los testigos. Dentro de la

etapa de prueba tampoco se ha demostrado participación de adeudamiento directo de la demandada Mercy Bojorquez Mendieta, por lo que es procedente la excepción de falta de personería pasiva. Por lo expuesto, y sin ser necesario entrar a más consideraciones de conformidad a lo establecido en los Arts. 67 N° 3. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, por los méritos del proceso y de la ley, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, declara sin lugar la demanda. Sin costas. Hágase saber.-

Resolución de Segunda Instancia:

JUEZ PONENTE:

Dr. Juan González Cordero

JUICIO N. 901-2009                      FALLO N. 070

Cuenca, 29 de Enero de 2010.- Las 15h36

VISTOS: Sube el proceso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora Anabel Magali Quichimbo Ordóñez, y de adhesión de las demandadas por las costas, de la sentencia exculpatoria al pago de una suma de dinero demandada en contra de Claudia Soledad Palacios Bojorquez y Mercy Leticia Bojorquez Mendieta. Debiéndose resolver el asunto en mérito a lo actuado conforme la norma sustitutiva del Código Orgánico de la Función Judicial al Art. 407 del C. de P. Civil; se considera: UNO: Por sorteo, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; tramite que observa las formalidades pertinentes para su validez, como así se lo declara, pues que no a lugar la dilatoria de falta de personería activa y pasiva en cuanto las partes concurren personalmente y no representada por terceros, en que podía darse la falta o insuficiencia de poder; sin que de otro lado, se hubiese desvirtuado la presunción legal de capacidad del Art. 1462 del C. Civil. DOS: Anabel Magali Quichimbo Ordóñez concurren manifestando que: las señoras Claudia Soledad Palacios Bojorquez y Mercy Leticia Bojorquez Mendieta, le pidieron un préstamo de 2.800

dólares para pagarle el 29 de Febrero del 2008, incumplidos; siendo prueba el cheque girado en contra de la cuenta corriente 11-00-92000-6 del Banco del Austro, por Claudia Soledad Palacios Bojorquez, el que fue protestado por cuenta cerrada; y, que, amparada en el Art. 8 del C. Civil y 407 del C. de P. Civil, reformado, demanda a las deudoras el pago de la suma indicada, con los intereses legales, hasta la solución; que, anuncia como prueba la declaración de los testigos que señala, la confesión judicial de las demandadas y la reproducción del cheque que se adjunta. Ofrece reconocer abonos parciales que se justifique; que, se les cite a las demandadas por la prensa, conforme el Art. 82 del C. de P. Civil. Citadas las demandadas en la forma que se pide, concurren a juicio, contestando la demanda, cada una de las accionadas: Claudia Soledad Palacios Bojorquez, indicando que no le conoce a la actora quien por intermedio de Amparo Cum, le presto hace algún tiempo la suma de 2.000 dólares que le ha pagado, sin que tenga nada que ver con el cheque de la demanda; que Amparo Cum vivía en su departamento y se sustrajo un cheque que tenía firmado en blanco por razones de trabajo; que Cum salió de su departamento en malos términos, enterándose que ella tiene el cheque, sin que hubiese podido hacer su anulación; sin que le hubiese devuelto ese cheque que no lo llenó, siendo únicamente su firma; que la actora tiene en su poder varios cheques por el valor de 300,00 dólares que le entregó en pago de la deuda; oponiendo las excepciones de: no se allana con la nulidad puesto que las letras de cambio (¿), no constituyen títulos ejecutivos; negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; falta de derecho de la actora; alteración del cheque; subsidiariamente la prescripción de la acción; que se le condene en costas y el enjuiciamiento penal. Anuncia las pruebas que se indica en el escrito de la referencia. A fojas 11 concurre la demandada Mercy Leticia Bojorquez Mendieta, indicando ser falsa la demanda, siendo madre de la codemandada Claudia Soledad Palacios; que no tiene ninguna relación con la actora, sino su hija que ha tenido alguna negociación de dinero, pero que se encuentra terminada; opone la excepciones de: que no se allana con nulidad alguna; negativa pura de los fundamentos de hecho y derecho de la acción; inexistencia de la obligación; ilegitimidad de personería activa y pasiva; que redarguye de falso



y objeta la legitimidad el documento apoyo de la demanda. Sustanciada la causa, se dicta la sentencia motivo de la impugnación. TRES: Dentro de los preceptos generales sobre la prueba, están los de que corresponde al actor probar sus afirmaciones negadas por el reo; y de éste su negativa, si contiene afirmación implícita o explícita sobre el hecho o derecho discutidos. Cada parte debe probar sus alegaciones; la prueba debe ser valorada en su conjunto, de conformidad con las normas de la sana crítica. La sentencia debe decidir única mente los puntos sobre los que se trabo la litis. (Art. 113, 114, 115 y 273 del C. de P. Civil). CUATRO: En la audiencia de conciliación y juzgamiento, la actora, reproduciendo como prueba el cheque, presenta los testigos: Amparito de Jesús Delgado Santín, que depone sobre el hecho de que conoce del crédito porque le llamaban a su teléfono a preguntar en que momento era el depósito del dinero de la demandada Palacios; que le llamaron las dos demandadas, quienes se comprometieron a pagar el crédito por mitades; y la testigo Lilia Amparo Cum Delgado, que indica saber de un préstamo que le solicitaron las demandadas a la actora porque vivía en el departamento que arrendaba Claudia Palacios; y que le contactó junto con su madre a Claudia Palacios, con la actora; que le pidieron el dinero en su casa y en su presencia.- De su parte, las demandas, formulan las repreguntas y la confesión de la actora quien declara, indicando que el cheque tiene fecha 29 de Febrero del 2008 porque cheques anteriores habían sido protestados y le cambio el cheque en fecha 6 de Octubre del 2007 en Huaquillas, en la casa de la señora Amparo; que ella lleno el cheque en presencia de la que pregunta, con la cantidad, porque esa era la que debía. CINCO: Analizados los testimonios de cargo, y la confesión de la actora y el cheque que sirve de apoyo a la acción, no existe coherencia ni conducen a probar el endeudamiento, pues existiendo negocios entre la actora y la demandada Claudia Soledad Palacios Bojorquez, habla aquella en su confesión, de que el préstamo lo hizo el 13 de Agosto del 2007, empero el cheque aparece suscrito en Huaquillas el 29 de Febrero del 2008; y al responder por que el cheque es del 29 de Febrero del 2008, responde porque cheques anteriores habían sido protestados y le cambio el cheque en fecha 6 de Octubre del 2007 en Huaquillas en la casa de la señora Amparo; y, en cambio, la testigo Lilia Amparo Cum Delgado, dice que fue presencial de la

deuda, porque ocurrió en su presencia, en su casa de habitación, sin que establezca la fecha del crédito y del cheque que fue posdatado. Tampoco tiene credibilidad el testigo Amparito de Jesús Delgado Santín, pues no se explica la razón del por qué las demandadas le llamaron a preguntar en qué momento era el depósito del dinero de la demandada Palacios y que se comprometieron a pagar las demandadas, por partes iguales, sin que explique si fue o no presencial de tales hechos; y más allá de esto, en verdad, el Art. 1727 del C. Civil inadmite la prueba de testigos en demandas de más ochenta dólares, a menos que haya un principio de prueba por escrito que haga verosímil el hecho litigioso, sin que en el caso que se juzga, el cheque que se lo ha hecho valer como principio de prueba por escrito tenga esa calidad en cuanto ha sido objetado y redargüido de falso, sin prueba en contrario; y sin que tampoco se hubiese justificado que el cheque corresponda a la obligación que se persigue. En cuanto a la condena en costas por las que se adhiere a la apelación, la parte demandada, se considera que la actora no ha litigado con temeridad y mala fe, o en forma abusiva y maliciosa, pues al reconocerse que han existido negocios y deudas, era explicable la confusión sufrida. Por los razonamientos que preceden, esta Sala, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, aceptando la excepción de falta de derecho de la actora, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirma la sentencia recurrida en cuanto desecha la demanda. Sin costas. Con el Ejecutorial, devuélvase al Juzgado de origen. Hágase saber.

**Resumen del Caso:** El 17 de Septiembre del año 2009 se sortea la presente causa, y la conoce el Juez Octavo de lo Civil de Cuenca, en virtud de que está clara y completa se la califica y se la admite a trámite ordinario contemplado en el Art. 407 del C. de P. Civil. Aceptando el juramento que realiza los actores se dispone citar a las demandadas por la prensa de conformidad a lo establecido en el Art. 82 del C. de P. Civil, para que en el término de ley, comparezcan a juicio y puedan ejercitar el derecho que se creyeren asistidos. Se mandad a Agregar a los

autos la documentación acompañada y se tiene en cuenta la anunciación de pruebas por parte de la actora, las mismas que se tramitarán conforme a ley.

El 25 de Septiembre del 2009 se agrega a los autos las publicaciones realizadas por la prensa que presenta la actora, el 23 de octubre de 2009, comparecen la demandada Mercy Leticia Bojorquez Mendieta y la codemandada Claudia Palacios Bojorquez, quienes dan contestación a la demanda incoada en su contra, y se tienen en cuenta las excepciones propuestas y la anunciación de pruebas, la que se sustanciarán conforme a ley. Se declara trabada la litis. El 27 de Octubre de 2009, se convoca a las partes a audiencia de conciliación y juzgamiento, diligencia que tendrá lugar el día 6 de Noviembre de 2009 a las 09h00, la misma que no tuvo lugar por cuanto el juzgado se encontraba realizando otra diligencia. El 12 de Noviembre de 2009, las 08h11, a petición de la actora, se convoca nuevamente a las partes a audiencia de conciliación y juzgamiento, diligencia que tendrá lugar el día veinte y cuatro de Noviembre del presente año a las diez horas treinta minutos. El veinticuatro de noviembre del dos mil nueve a las diez horas treinta minutos, ante el señor Juez Octavo de lo Civil de Cuenca, Dr. Gustavo Almeida Bermeo, y el suscrito Secretario Dr. Luis Robles Regalado, comparecen: la actora Anabel Magali Quichimbo Ordóñez, en junta de su Abogado defensor Dr. Felipe Bojorque y Ab Nube Macanuela; y por otra la demandada Mercy Bojorquez Mendieta, en junta de su Abogado defensor Dr. Milton Bojorque, y éste ofreciendo poder o legitimación a nombre de Claudia Palacios Bojorquez, con el objeto de que tenga lugar la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y JUZGAMIENTO DE CONFORMIDAD CON EL ART. 407 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Transcurrido el término legal de espera, se da inicio a la diligencia, se concede la palabra a la parte actora quien por medio de su defensor dice: Que reproduce a su favor las pruebas solicitadas, pidiendo que se sirva receptar las declaraciones de los testigos nominados. Se concede la palabra a la parte demandada quien por medio de su defensor dice: Que se ratificaba en la contestación dada a la demanda por cada una de las demandadas, solicita al Juzgado disponga de los medios probatorios anunciados oportunamente y por fin solicita de conformidad con el Art. 1725 y 1726 del C.

Civil, por expreso mandato no cabe prueba testimonial en este juicio y solicito un pronunciamiento al respecto. Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes como prueba de cargo y de descargo, se considera que la prueba testimonial se la recibirá y será apreciada en momento procesal oportuno de conformidad a lo establecido en el Art. 75 de la Constitución no puede quedar en indefensión, disponiendo las recepciones de las declaraciones de Lilia Amparo Cun Delgado, DELGADO SANTIN AMPARITO DE JESUS, quienes juramentados en legal forma proceden a contestar las preguntas y las repreguntas que realizan las partes. Continuando con la diligencia se procede a recibir la confesión judicial de la demandante, quien juramentada en legal forma procede a responder las preguntas planteadas por la contraparte. Acto seguido se deja constancia que la parte actora prescinde de la confesión judicial así como también la parte demandada prescinde del examen pericial. Acto seguido se procede a los alegatos y se concede la palabra al defensor de la actora quien manifiesta: De las mismas contestaciones la demanda se tiene la aceptación escrita de parte de Claudia Palacios sobre el préstamo materia de la demanda y de las declaraciones vertidas así como de la confesión judicial rendida por la actora se desprende claramente a la luz de la sana crítica que existió el préstamo y que fue solicitado por las dos demandadas y que el mismo hasta la presente fecha no ha sido cancelado; por lo que en nada auxilia la prueba practicada por la parte demandada sino más bien corrobora los asertos de la demanda; no se trata como mal se hace aparecer en la contestación dada a la demanda, de demanda ejecutiva, sino más bien, el cheque aparejado a la demanda se lo presentó como un medio probatorio ya que el mismo fue entregado con el fin de cubrir la deuda adquirida por las dos demandadas. Por lo expuesto, suplico a su señoría que se declare con lugar mi demanda y se mande a pagar capital, intereses y costas procesales. Se concede la palabra a la parte demandada quien por medio de su defensor dice: Primero: La demanda es improcedente derecho, en vista de que, ni siquiera se precisa la acción que se persigue, sea esta: pago de cheque, pago de dinero, o acaso enriquecimiento ilícito, no existe una acción clara y precisa. Dos: No sé ha demostrado en forma alguna la entrega de ninguna suma de dinero a ninguna de las demandadas, se habla de depósitos, más ninguna papeleta ni

certificado bancario se ha presentado ante su autoridad, lo cual, al contrario de lo afirmado, demuestra que no existe ninguna obligación; Tres: en ninguna parte de la contestación a la demanda se admite o reconoce la existencia de ninguna obligación, por el contrario se detalla la sustracción de un cheque del libretín de la Sra., Claudia Palacios el mismo que ha sido llenado en forma indebida por la actora en este juicio, y lo que es peor, pretende hacerlo valer ante la justicia para cobrar una deuda inexistente. Cuatro: Los testimonios rendidos en esta audiencia son totalmente contradictorios, diferentes; y lo que es peor no concuerda en lo absoluto con la misma afirmación de la actora, lo cual demuestra sin lugar a dudas que todo es producto de una maquinación para cobrar lo que no se le debe. Cinco: Se alegó en forma subsidiario en la contestación a la demanda la prescripción de la acción, excepción que, sin reconocer existencia de deuda alguna se solicita sea considerada por el Juzgado al momento de resolver. Seis: Por expreso mandato legal de los Arts. 1725, 1726 y 1727 del C. Civil norma legales que no han sido declaradas inconstitucionales, por lo mismo tienen plena vigencia e imperan en este caso, prohíben que se presente prueba testimonial. Siete: En cuanto a la codemandada Mercy Leticia Bojorquez, nada en lo absoluto se ha demostrado en este juicio, que pueda justificar que tenga ninguna obligación con nadie, mucho menos con la actora, por lo tanto ha sido llamado indebidamente a juicio. Ocho: Por todo lo antes expuesto, se solicita al Juzgado que, declare sin lugar la demanda, y siendo la misma temeraria y de mala fe, le condene a la actora al pago de las costa procesales para cada una de las demandadas. Solicito cinco días para legitimar mi intervención a nombre de Claudia Palacios. En cuenta para los fines de ley las alegaciones propuestas por las partes litigantes. Se concede 5 días término para que el abogado defensor de Claudia Palacios legitime esta intervención, se concluye la misma firmando para constancia los abogados, las partes, testigos, Juez y secretario que certifica. El 2 de Diciembre de 2009, se agrega a los autos el escrito y la documentación presentado por Claudia Soledad Palacios Bojorquez, se declara legitimada la intervención del Dr. Milton Bojorque en la diligencia de Audiencia de Conciliación y Juzgamiento y se pide que vuelvan autos para resolver sobre la pretensión, el 29 de Enero de 2010, el Juez Octavo de lo Civil de Cuenca dicta sentencia,

declarando sin lugar la acción planteada, en virtud de los considerandos expuestos en la sentencia de primera instancia que consta en líneas anteriores. El día 8 de diciembre de 2009, habiéndose presentado en legal forma y de manera oportuna, se concede a la parte demandante el recurso de apelación a la sentencia pronunciada dentro de esta causa; debiendo elevarse el proceso a la brevedad posible a fin de que previo el sorteo de ley radique la competencia en una de las Salas Especializadas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de esta Corte provincial del Azuay, en donde las partes harán valer sus derechos. A este recurso planteado se adhieren las codemandadas en fecha de 09 de Diciembre de 2009, el proceso sube en apelación ante el superior el día 31 de Diciembre 2009 y ingresa a la instancia previo su sorteo el seis de enero 2010, el 25 de enero del presente año se pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En conformidad a lo dispuesto en el numeral 23 de las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone pasen los autos a la Sala para resolver y esta sala mediante emite sentencia confirmando la sentencia dictada en primera instancia desechando las apelaciones planteadas y ejecutoriada esta resolución se remite el proceso al juzgado de origen a fin de que se proceda con la ejecución de lo resuelto. En esta causa no se han cumplido con los términos expresados en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil en virtud de que la convocatoria a la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento no se pudo realizar en la primera fecha dispuesta, por ocupaciones internas del Juzgado, también hay que tener en cuenta de que esta diligencia no se ha suspendido en virtud de la parte actora prescinde de la confesión judicial así como también la parte demandada prescinde del examen pericial

#### **CASO NO. 4.**

Causa J.N.- 109-08, Juzgado XII de lo Civil del Azuay

Asunto: Dinero.

Actor: María Esther Pauta Sánchez

Demandado: Manuel Humberto Romero Velásquez

Tramite: Ordinario de Mínima Cuantía “Art.407 del C.P.C”.

Inicio del Proceso: En fecha 12 de mayo de 2008, se la califica de clara y completa.

Resolución de Primera Instancia: Juicio Nro.- 109-2008

Girón, 17 de diciembre de 2009.- Las 14h30.-

VISTOS: A fojas cuatro de los autos comparece María Esther Pauta Sánchez, casada, de 50 años de edad, empleada pública, domiciliada en este cantón y manifiesta: que de la letra de cambio que adjunta, se desprende que Manuel Humberto Romero Velásquez, le es deudor de plazo vencido de la suma de tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más los respectivos intereses. Que el crédito no ha sido solucionado por el deudor, a pesar de sus incesantes requerimientos. Por lo expuesto y como principio de prueba escrito, de conformidad con lo que dispone en los Arts. 59, 395 y 191 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demanda a Manuel Humberto Romero Velásquez, el pago inmediato de los siguientes valores: 1.- El capital adeudado, esto es la cantidad de tres mil dólares americanos.-2.- Los intereses pactados.-3.- Además se le ordenará pagar las costas procesales, en las cuales incluirán los honorarios profesionales del Abogado defensor. Aceptada a trámite la demanda, se ha dispuesto citar al demandado en el domicilio indicado, lo que consta a fojas 7 de los autos. El demandado comparece a fojas 50 de los autos, deduciendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.-b.- Falta de derecho de la actora para demandarle en la forma que lo ha hecho.-c.- Ilícitud del origen del crédito.-c.- Cosa juzgada.-e.- plus petición.- f.- Falta de personería activa y pasiva.-h.- Falta de competencia del señor Juez para conocer la causa.. Convocadas las partes a junta de conciliación, a la que comparecen los Abogados defensores de las partes litigantes ofreciendo ratificación, no es posible llegar a acuerdo alguno, diligencia que consta a fojas 57 del proceso. Se ha recibido la causa a prueba, concluida la misma y estando la causa para dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Que la causa se ha tramitado en la vía ordinaria y habiéndose observado las formalidades legales sin que se haya omitido solemnidad sustancial

alguna, se declara la validez procesal.- SEGUNDO: Es obligación del actor, probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo conforme manda el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil. La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, conforme establecen los artículos 115 y 273 respectivamente, del código citado.- TERCERO: Para cumplir con su obligación, el actor durante la etapa de prueba, presenta el escrito de fojas. 61, mediante el cual pide: que se reproduzca a su favor lo que de autos le favorezca e impugna lo adverso, en especial reproduce a su favor el instrumento aparejado a la demanda, esto es la letra de cambio que constituye título de crédito; impugna las pruebas que presente el demandado por carecer de validez alguna, frente al documento, donde consta la firma y rúbrica del demandado que constituye el fundamento legal de la demanda, pide que se nombre un perito para que realice un examen técnico del título de crédito. Por su parte el demandado a fojas 59 del proceso, reproduce a su favor lo que de autos le favorezca e impugna lo desfavorable; reproduce la documentación introducida al proceso; solicita que se señale día y hora para que la actora rinda confesión judicial he impugna la cambial adjunta al proceso. A fojas 63 del proceso se ha llevado a cabo el reconocimiento de la firma y rúbrica de la actora del recibo constante a fojas 30 de los autos. CUARTO.- Del análisis de la prueba actuada tenemos: de fojas 68 a 77 del proceso consta el informe técnico pericial de cotejamiento de documentos presentado por el perito nombrado, que en las conclusiones dice: La firma Nro.- 1 constante en el reverso de la letra de cambio por la cantidad de US \$ 3.000, 00 que obra dentro del juicio ordinario no.- 109-2008, del Juzgado Décimo Segundo de lo Civil del Azuay, si corresponde gráfica y estructuralmente con las firmas No. 2, No. 3 y No. 4, obrantes dentro del citado juicio, es decir proviene de una misma autoría o personalidad gráfica, que no es otra que la del demandado, con lo que la autenticidad del documento en el que la actora funda su acción no deja lugar a dudas. Por su parte el demandado presenta como prueba, las copias certificadas del juicio ejecutivo que por el cumplimiento de la misma obligación había intentado la actora contra el mismo demandado, acción que fuera rechazada por que la letra de cambio había



prescrito, es decir no se demandó con la misma en el tiempo que según el Código de Comercio, estaba habilitada para hacerlo en el trámite ejecutivo. Además el demandado solicita el reconocimiento de un abono hecho a la deuda que demanda, reconocimiento constante a fojas 63 de los autos, en el que la actora reconoce que se le paga mil dólares como parte de la letra de cambio de tres mil dólares, con el que implícitamente acepta la deuda que es reclamada por la actora, y que con fundamento según lo descrito, es planteado por la misma. En resumen de las pruebas presentadas por el demandado, se demuestra fehacientemente los fundamentos de la acción que en la vía ordinaria como corresponde ejerce la actora. Por lo expuesto, el suscrito Juez Suplente Duodécimo de lo Civil del Azuay. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta la demanda, y dispone que el demandado Manuel Humberto Romero Velásquez pague a la actora María Esther Pauta Sánchez, dos mil dólares Americanos de capital, más los intereses de ley: por los tres mil dólares iniciales, desde la aceptación de la letra de cambio hasta la fecha del abono, y por los dos mil dólares desde el abono, hasta su total cancelación. Con costas en contra del demandado. En la suma de ciento diez dólares americanos se fijan los honorarios del Dr. Galo Mosquera, que deberán ser pagados por el demandado y de los que se descontará lo que corresponda al Colegio de Abogados del Azuay.- Notifíquese.-

Resolución de Segunda Instancia:

JUEZ PONENTE: Dr. Juan González Cordero.

JUICIO N. 006-2010 FALLO N. 98

Cuenca, 8 de Febrero de 2010.- Las 09h15

VISTOS: Sube el proceso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado Manuel Humberto Romero Velásquez, de la sentencia que declara con lugar la acción propuesta por María Esther Pauta Sánchez, por pago de dinero. Debiéndose resolver el asunto en merito a lo actuado conforme la norma sustitutiva del Código Orgánico de la Función Judicial al Art. 407 del C. de P. Civil;

se considera: UNO: Por sorteo, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; tramite que observa las formalidades pertinentes para su validez, como así se lo declara, pues que no hay lugar la dilatoria de falta de personería activa y pasiva en cuanto las partes concurren personalmente y no representada por terceros, en que podía darse la falta o insuficiencia de poder; sin que de otro lado, se hubiese desvirtuado la presunción legal de capacidad del Art. 1462 del C. Civil; como tampoco la falta de competencia del juez con jurisdicción en el Cantón Girón, pues que el conocimiento de la acción ejecutiva que por el mismo crédito lo hizo el juez titular, no le impide al Juez Suplente del Juzgado Décimo Segundo de Girón, de conocer la causa que se juzga, máxime que el asunto ha precluido por la aceptación de la competencia por parte de éste último.

DOS: María Esther Pauta Sánchez, concurre manifestando que: de la letra de cambio que acompaña, se desprende que Manuel Humberto Romero Velásquez, le adeuda de plazo vencido la suma de tres mil dólares, impagos; que, con fundamento en los Arts. 59, 395, 191 y siguientes del C. de P. Civil, demanda al deudor Manuel Humberto Romero Velásquez, el pago de la suma de tres mil dólares adeudados, los intereses pactados y costas procesales; siendo el trámite ordinario. Citado el demandado, a fojas 50, contesta la acción, oponiendo las excepciones de: negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda; falta de derecho de la actora; ilicitud del origen del crédito; cosa juzgada; plus petición; falta de personería activa y pasiva; falta de competencia del juez para conocer de la demanda, esto último, con el antecedente de que: ya conoció otra acción entre los mismo sujetos procesales y sobre lo mismo, existiendo identidad subjetiva y objetiva, aun cuando la vía ha cambiado de ejecutiva a ordinaria; y que el juez, está incurso en la causal de excusa del Art. 856 numeral 6 del C. de P. Civil. Sustanciada la causa, se dicta la resolución motivo de la impugnación.

TRES: Dentro de los preceptos generales sobre la prueba, están los de que corresponde al actor probar sus afirmaciones negadas por el reo; y de éste su negativa, si contiene afirmación implícita o explícita sobre el hecho o derecho discutidos. Cada parte debe probar sus alegaciones; la prueba debe ser valorada en su conjunto, de conformidad con las normas de la sana critica. La sentencia debe

decidir única mente los puntos sobre los que se traba la litis. (Art. 113, 114, 115 y 273 del C. de P. Civil). CUATRO: El actor, como prueba a su favor, presenta una letra de cambio por tres mil dólares de fecha 2 de Julio del 2004, con vencimiento al 2 de Agosto del mismo año, girada por María Pauta a su orden con el interés del 18% anual y aceptada por Manuel Humberto Romero Velásquez; se practica un informe técnico grafológico de la firma del deudor aceptante, por el perito designado para el efecto tecnólogo Jaime Fabián Sánchez T., quien concluye que la firma constante del reverso de la letra de cambio, materia de la demanda, corresponde gráfica y estructuralmente con la autoría del demandado. De su parte, éste, presenta y se incorpora a los autos, fotocopia certificada del juicio ejecutivo seguido por la misma accionante en contra del mismo demandado, por el mismo crédito, que lo hace valer como título cartular en la vía ejecutiva y conforme los preceptos legales que atañen a la naturaleza de esta acción, que ha merecido sentencia de última instancia, que declara la prescripción extintiva de la acción; y, un recibo reconocido por la actora, por la suma de mil dólares como abono parcial al crédito demandado. CINCO: De la prueba analizada por las partes, se infiere los siguientes hechos: que si bien la actora ha demandado, con anterioridad, la misma obligación, aquella acción se la intentó en la vía ejecutiva, haciendo valer la letra de cambio como un título valor que contiene un derecho preexistente que no requiere ser declarado sino ejecutado; en cambio la acción que se juzga, es de conocimiento o declarativa del derecho de quien reclama la deuda, haciendo valer la letra de cambio, no como título cartular de la obligación, sino como un principio de prueba por escrito, es decir, son dos acciones distintas en las cuales no existe la identidad objetiva que prescribe la ley para que se dé, por la acción ejecutiva, cosa juzgada que alegada el demandado. De otro lado, como bien sostiene el juez de instancia, el recibo presentado por el demandado y reconocido por la actora, es reconocimiento de la obligación que se demanda. En esta virtud, la Sala, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirma en lo principal, la sentencia recurrida, reformando únicamente en cuanto al pago de intereses, que debe hacerlos el deudor, desde

la citación de la demanda, a la tasa legal. Sin costas en esta instancia. Con el Ejecutorial, devuélvase al Juzgado de origen. Hágase saber

**Resumen del Caso:** El siete de Mayo del 2008 se sortea la presente demanda y el 12 de mayo de 2008. Avoco conocimiento el Juez legalmente encargado de esa judicatura, procediendo a calificar la demanda de clara y completa aceptándola al trámite en la vía ordinaria. Se corre traslado con el contenido de la demanda a la parte demandada para que la conteste en el término de quince días; para el efecto cítese al demandado en el domicilio indicado mediante deprecatorio al señor Juez de lo Civil del Cantón San Fernando y se tiene en cuenta la cuantía, la autorización que se concede al Abogado defensor y domicilio judicial que se señala, hay que tener en cuenta que el presente trámite comienza como un proceso Ordinario normal, el mismo que en primera instancia no se tramita conforme lo determina el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, ya que en el momento del sorteo de esta causa todavía no se encontraban dictadas las reformas a este articulado, pero más adelante como veremos en la resolución de Segundo Instancia este proceso se lo conoce de acuerdo a las reformas que hago alusión. El 16 de julio de 2008 se agrega a los autos el despacho enviado para la citación de los demandados, en donde consta el cumplimiento de la citación, el 22 de julio de 2008 y de conformidad al numeral 6 del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, por haber el suscrito fallado en un juicio conexo, por haber sido recusado por la parte demandada, se separó del conocimiento de la causa, debiendo enviarse el proceso ante el Juez más cercano, esto es ante el señor Juez de lo Civil del cantón Santa Isabel, el mismo que también se excusa de conocer el proceso, regresando este al conocimiento del Juez Suplente de Girón el 28 de abril del 2009, el 5 de mayo del 2009 se convoca a las partes a junta de conciliación, la que tendrá lugar en ese despacho el día lunes 25 de mayo del 2009, a las 09h30, en la fecha antes mencionada se realiza la diligencia señalada, ante el Dr. Marco Ávila Solano Juez Suplente del Juzgado XII de lo Civil del Azuay, e infrascrito secretario, Abg. Rogerio Quizhpi Criollo, comparece a la misma el Dr. Galo Mosquera, ofreciendo ratificación de la actora María Esther Pauta Sánchez, y por otra parte el Dr. Pablo Machado. Ofreciendo

ratificación del demandado, con el objeto de llevar a efecto la junta de conciliación señalada para este día y hora, se declara iniciada la diligencia, concedida la palabra al defensor del actor. Este dijo: Que me ratifico en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, Solicita al juzgado cinco días para legitimar su intervención. Concedida la palabra al defensor del demandado, expuso: Me ratifico en la contestación dada a la improcedente demanda y solicito el término de cinco días para legitimar mi actuación, el juzgado manda a tener en cuenta lo manifestado, se concede a los defensores comparecientes el término de cinco días para que legitimen su intervención con lo que concluye la presente diligencia firmando para constancia los comparecientes junto el señor Juez y secretario que certifica, a 01 de junio de 2009, se ratifican las intervenciones de los profesionales que comparecen en la Junta de Conciliación, con lo que queda legitimada su personería y se recibe la causa a prueba, por el término legal de diez días, acto seguido las partes proceden a presentar las pruebas pertinentes y que ayuden a probar lo aseverado en la demanda y la contestación dada a la misma, dentro de esta etapa se solicita que el actor y reconozca la firma y rúbrica que consta del recibo por la suma de un mil dólares si es de su autoría, Se nombra perito al Cabo Primero Gonzalo Parreño Ocaña para que practíquese el examen técnico, a la letra de cambio que constan de foja uno de los autos, el mismo que presenta su informe el 14 de octubre de 2009, el 06 de noviembre a petición del actor, al no existir diligencias pendientes se declara concluido el término probatorio de la presente causa y las partes pueden presentar sus informes en derecho hasta antes de la expedición del fallo y estas los presentan el 20 de noviembre de 2009, pidiéndose que vuelvan los autos para resolver, el 17 de diciembre de 2009, el Juez Décimo Segundo de lo civil del Azuay dicta la resolución correspondiente, declarando con lugar la pretensión. Lo antes anotado nos indica como era un juicio ordinario que por su cuantía no debió haber tenido un trámite tan lento y engorroso ya que desde la fecha de la presentación de la demanda han transcurrido un año siete meses, esto sucedió en virtud de que al momento en que se tramitó no se habían hecho las reformas al Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, téngase en cuenta que lo anotado solo corresponde hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, ya que en este proceso al no estar

conforme el demandado con el fallo dictado el 24 de diciembre del 2009, interpone el recurso de apelación, para ante una de las Salas Especializadas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Provincial de Justicia del Azuay, a donde se emplaza a las partes a que hagan valer sus derechos. El 11 de Enero de 2010 se recibe el proceso en la instancia superior y pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En conformidad a lo dispuesto en el numeral 23 de las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone pasen los autos a la Sala para resolver, en donde por fin el 8 de Febrero de 2010, se dicta la resolución respectiva confirmando la sentencia emitida en primera instancia, téngase en cuenta que en segunda instancia este proceso se lo resuelve en merito a lo actuado conforme la norma sustitutiva del Código Orgánico de la Función Judicial al Art. 407 del C. de P. Civil.

#### **CASO NRO 5.**

Causa J.N.- 562-09, Juzgado Octavo de lo Civil del Azuay

Tramite: Ordinario de Mínima Cuantía "Art.407 del C.P.C".

Asunto: Dinero.

Actor: José René Castro Galarza en su calidad de gerente general de CASTVISA Cia. Ltda.

Demandado: Raúl Peralta Peñaloza, por sus propios derechos y los que representa en TRANSFAST S.A.

Tramite: Ordinario de Mínima Cuantía "Art.407 del C.P.C" Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio.

Inicio del Proceso: En fecha 6 de julio de 2009, se la califica de clara y completa.

Resolución de Primera Instancia:

FALLO No. 505

J.N.- 562/09

Cuenca, 10 de diciembre de 2009 a las 10h05

VISTOS.- Comparece JOSE RENE CASTRO GALARZA, en su calidad de gerente de CASTVISE CIA. LTDA., indica que RAUL FERNANDO PERALTA PEÑALOZA, por sus propios derechos y los que representa a TRANSFAST S.A., y a través de su representada Castvise Cia. Ltda., venía prestando servicios de guardianía y seguridad a la empresa demandada, en cuatro sucursales esto es en la ciudad de Cuenca, Azogues, la Troncal y Guayaquil, sin que exista contratiempo o reclamos por el pago de los servicios que se les brindaba, hasta el mes de marzo de 2009, ya que por razones desconocidas han dejado de pagar los referidos valores encontrándose impagos dos planillas de marzo y abril de 2009, dando un total de **TRES MIL SETECIENTOS VEINTE Y SEIS DOLARES**, dineros que al ser reclamados a su gerente o representante legal de dicha compañía, se niega a cancelar argumentando que los dueños de la empresa han dejado de enviar el dinero para los pagos- Fundamentado en los Arts... 59 y 407 del C. de P. Civil, demanda a Raúl Fernando Peralta Peñaloza, por sus propios derechos y por los que representa en Transfast S.A., el pago de dichos valores, más intereses de ley y costas procesales en los que se incluirán honorarios profesionales. Anuncia como prueba, confesión judicial al demandado y su nombramiento de gerente de Castvise, así como pide se agregue a los autos las facturas adeudadas y el nombramiento y representación legal del demandado. Calificada la demanda, se ha citado en legal forma a la parte demandada, conforme corre a fojas 22 de los autos, quien ha comparecido a juicio de fojas 25 de los autos, al contestar la demanda han propuesta las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda; ilegitimidad de personería pasiva pues nunca ha sido gerente de Transfast Cia. Ltda.; improcedencia de la demanda; falta de derecho del actor para demandar en la forma como lo ha hecho. Anuncia como prueba a su favor la contestación dada a la demanda; la impugnación de lo desfavorable de los autos; los documentos que adjunta y que corre de fojas 24 del proceso. Se ha convocado a la audiencia de conciliación y juzgamiento, en la que no ha existido acuerdo o conciliación alguna, conforme a ley corresponde a las partes probar sus pretensiones y excepciones; en esta diligencia la parte actora ha aportado las pruebas anunciadas en su demanda, luego ha procedido a pronunciar sus alegaciones, de igual forma lo ha efectuado la parte demandada,

concluida la diligencia se ha pedido autos para resolver, una vez que se ha legitimado la intervención en legal forma de la parte accionada, y encontrándose la causa en dicha etapa se considera: PRIMERO.- A la presente causa se le ha dado el trámite que en derecho corresponde y precautelando una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, se ha consagrado los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, publicación, contradicción y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, sin que pueda sacrificarse la justicia por la omisión de formalidades, siendo el juicio carente de nulidades sustanciales. SEGUNDO.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático y soberano, conforme lo consagra el Art. 1 de la Constitución; y sobre este principio se enmarca la presente resolución. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; la potestad de administrar justicia emana del pueblo. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, al que las partes se han sometido para hacer valer sus derechos. TERCERO.- La sentencia, dice el Artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio. La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas por la ley sustantiva, para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, conforme a la normativa del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Teniendo presente que las pruebas deben contraerse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio, acorde lo establece el Art. 11 del Código Ibídem. CUARTO.- En la especie, la parte actora con fundamento en lo establecido en el Art. 1453 de Código Civil, en cuanto que las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, lo cual tiene estrecha relación con el Artículo 1728 del Código Civil, por lo que las facturas pasarían a constituir un



principio de prueba por escrito; cuanto más si se suma a ello el contrato de seguridad y vigilancia suscrito por la parte actora y Transfast S.A. por intermedio de su gerente general Raúl Peralta Peñaloza obrante de fojas 28 a 36 del proceso. A fojas 37 de los autos se ha justificado la calidad con la que comparece el demandante. Se ha pedido una absoluciónde posiciones a Raúl Peralta, quien por no encontrarse presente nos e ha podido llevar a cabo, quedando a criterio del Juzgador dar a esta diligencia la prueba que estime contundente dentro de esta causa. El demandado argumenta una y otra vez en su defensa que no existe la empresa demandada y que por lo tanto no hay obligación, al respecto cabe anotar que de la documentación presentada en autos y que se a hecho alusión en esta resolución se tiene que en verdad se ha comprobado la existencia de una relación contractual entre la empresa actora y el demandado; teniendo presente que en el pie de firma de los contratos celebrados, consta un sello de Ecuatransfasta S.A., es decir, la necesidad de que las partes recurran a la justicia ordinaria, es para que impartan justicia, es decir, cumplan con el precepto constitucional de que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, de lo cual se tiene que al celebrar los contratos se tiene que ir al espíritu de lo que los contratantes quieren, es decir , el uno que se le otorgue un servicio de guardianía y vigilancia, y el otro por ello recibir una remuneración, lo cual no se ha conseguido en los meses de marzo y abril de 2009.; no puede existir falta de justicia, por actuaciones que no enervan la realización y cumplimiento de una obligación. Por lo expuesto, de conformidad a lo establecido en los Arts. 1576, 1579 y 1582 del Código Sustantivo Civil, en último caso no se ha negado la participación del demandado en la suscripción de dichos contratos, cuanto más que las facturas de fojas 3 a 11 del juicio están a favor de Ecuatransfast, por lo que no es necesario entrar a más consideraciones de conformidad a lo establecido en los Arts. 67 N° 3. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, por los méritos del proceso y de la ley, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, declara con lugar la demanda y dispone que el demandado Raúl Fernando peralta Peñaloza, por sus propios derechos, pague a la parte actora los valores demandados más los

intereses de ley. Con costas se fijan en ciento setenta dólares de los Estados Unidos de América, los honorarios de la parte accionante. Hágase saber.-

Resolución de Segunda Instancia:

Dr. Juan González Cordero

JUICIO N. 900-2009 FALLO N. 069

Cuenca, 27 de Enero de 2010.- Las 14h08

VISTOS: Sube el proceso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado Raúl Fernando Peralta Peñaloza, de la sentencia que declara con lugar la acción propuesta por el Mayor SP. José Rene Castro Galarza, en su calidad de Gerente de CASTVISE CIA LTDA., por pago de dinero. Debiéndose resolver el asunto en mérito a lo actuado conforme la norma sustitutiva del Código Orgánico de la Función Judicial al Art. 407 del C. de P. Civil; se considera: UNO: Por sorteo, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. DOS: El Mayor SP. José Rene Castro Galarza, en su calidad de Gerente de CASTVISE CIA LTDA., concurre manifestando que: desde hace 3 años, venía prestando los servicios de guardianía y seguridad a la Empresa TRANSFAST CIA LTDA. (TRANSFAST S.A.), en las sucursales de Cuenca, Azogues, La Troncal y Guayaquil sin dificultad hasta el mes de Marzo del 2009, sin que hubiese pagado los servicios de 2 planillas correspondientes al mes de Marzo y Abril de 2009, con un total adeudado de 3.726,00 dólares; por lo que, al amparo de los Art. 59 y 407 del C. de P. Civil, demanda su pago al Ing. Raúl Fernando Peralta Peñaloza, por sus derecho y los que representa a la Compañía TRANSFAST S.A, con más los intereses y costas procesales. Anuncia como prueba la recepción de una confesión judicial al demandado y la presentación de su nombramiento como Gerente de la Compañía que representa. Igualmente, acompaña las facturas que corresponden al servicio prestado y el certificado del Registrador Mercantil que da cuenta de la inscripción del nombramiento de Gerente de la Compañía ECUATRANSFAST S.A, del demandado Raúl Fernando Peralta Peñaloza. A fojas 25, previa su citación, concurre el demandado, oponiendo la excepciones de:

negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; ilegitimidad de personería pasiva; improcedencia de la demanda; falta de derecho del actor; que se las tenga como subsidiarias. Pide que se agregue a los autos un documento consistente en la certificación del Registrador Mercantil en el sentido que no consta inscrita Compañía alguna con la razón Social de TRANSFAST S.A. TRES: Previo a entrar a conocer sobre lo principal, a menester pronunciarse sobre la legalidad del trámite dado a la causa; y en este contexto se tiene que, se demanda al ingeniero Raúl Fernando Peralta Peñaloza por sus propios derechos y los que representa en TRANSFAST S.A, siendo así que se le cita a dicho demandado únicamente por sus propios derechos y no por los que representa, esto es, en su carácter de Gerente de la Compañía deudora TRANSFAST S.A. En esta virtud al haberse incurrido en la omisión de la cuarta de la solemnidades comunes a todos los juicios e instancias prevista en el Art. 346 del C. de P. Civil, esto es, la citación al demandado o a quien legalmente le represente, omisión que incide en la resolución de la causa en tanto se le deja en la indefensión a la Empresa demandada; esta Sala, en virtud del mandato del Art. 349 ibídem, declara la nulidad del proceso desde la providencia de 21 de Octubre del 2009 las 08h10, inclusive para que, previa la citación al demandado ingeniero Raúl Fernando Peralta Peñaloza, en su carácter de Gerente y Representante legal en TRANSFAST S.A., se sustancie la causa en los términos del Art. 407, inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial. Con el Ejecutorial, devuélvase al Juzgado de origen. Hágase saber.

**Resumen del Caso:** El día treinta de junio del dos mil nueve el proceso fue sorteado en a fin determinar la judicatura que tramitara este proceso, recayendo su conocimiento en el Juzgado Octavo de lo Civil del Azuay, el 1 de julio de 2009, el Sr. Juez, ordena que en el término de tres días y bajo prevenciones de ley, se cumpla estrictamente con lo establecido en el Art. 407 del C. de P. Civil, ya que en la presente demanda no se habían presentado las pruebas que se debían practicar en la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento y tampoco se había establecido la vía en la cual esta pretensión se debía desarrollar. Cumplido con lo

ordenado en providencia anterior el 6 de julio de 2009, procede a calificar la demanda propuesta por José René Castro Galarza, en contra de RAUL FERNANDO PERALTA PEÑALOZA, por sus propios derechos y los que representa en TRANSFAST S.A., por reunir los requisitos de ley, se acepta a trámite ordinario contemplado en el Art. 407 del C. de P. Civil, disponiendo que se cite a la parte demandada en el lugar que se ha señalado, para que en el término de ley, comparezca a juicio y pueda ejercitar el derecho que se creyere asistida; y se toma cuenta la anunciación de pruebas por parte de la actora, las mismas que se tramitarán conforme a ley. El 21 de Octubre de 2009, Se convoca a las partes a audiencia de conciliación y juzgamiento, diligencia que se llevó a efecto el día 4 de noviembre de 2009 a las 10h00, el 28 de octubre de 2009, comparece el demandado y plantea excepciones dando contestación a la demanda, por lo que se declara trabada la litis, y tiene en cuenta la anunciación de prueba formulada, y se manda a tener en cuenta que en providencia anterior, se encuentra señalado la diligencia de audiencia de conciliación y juzgamiento. El 12 de Noviembre de 2009, a petición de la parte actora, se convoca nuevamente a las partes a audiencia de conciliación, la misma que tendrá lugar el día 20 de noviembre de 2009 a las 09h00, dejando inexplicablemente sin lugar ya que como a continuación veremos tiene lugar la diligencia solicitada en el primer señalamiento realizado. En Cuenca a cuatro de septiembre del dos mil nueve a las ocho horas cuarenta minutos, ante el señor Juez Octavo de lo Civil de Cuenca, Dr. Gustavo Almeida Bermeo, y el suscrito Secretario Dr. Luis Robles Regalado, comparecen: el actor José René Castro Galarza en su calidad de gerente general de CASTVISA Cia. Ltda.. en junta de su Abogado defensor Dr. Lucas Galarza; y por otra el Dr. Jorge Abad, ofreciendo poder o ratificación a nombre del demandado Raúl Peralta Peñaloza, por sus propios derechos y los que representa en TRANSFAST S.A., con el objeto de que tenga lugar la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y JUZGAMIENTO DE CONFORMIDAD CON EL ART. 407 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Transcurrido el término legal de espera, y acto seguido, se concede la palabra a la parte actora quien por medio de su defensor dice: Que conforme al anuncio de prueba, presenta el nombramiento de Gerente con el cual justifica su personería. Adjunta la correspondiente plica al

efecto de que se proceda al interrogatorio que corresponde Se concede la palabra a la parte demandada quien por medio de su defensor dice: Que reproduce como prueba a su favor todo lo que de autos le fuere favorable principalmente la documentación que obra de fojas 3 a la 12 de los autos y 24 de los autos en la que se determina claramente que quien ha asumido la obligación es ECUATRANSFAST S.A., y no TRANSFAST Cia. Ltda., tal como se demanda y que consta en el libelo. Objeta e impugna todo lo que de autos le sea desfavorable. Solicita el término de cuatro días para legitimar su intervención. Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes como prueba de cargo y de descargo, se procede a abrir la plica que contiene el interrogatorio de posiciones que debe rendir el demandado, y se adjunta al proceso, sin que sea posible llevar a cabo dicho acto procesal por no comparecer el demandado, lo cual se tomará en cuenta conforme a ley. Continuando con la diligencia se procede a escuchar las alegaciones: primero de la parte actora: La existencia de la obligación consta de fojas 3 a 9, sobre las excepciones deducidas en la plica lo advertirá los contratos celebrados con el demandado es con TRANSFAST S.A., sin embargo el mismo al firmar por TRANSFAST S.A. ubica adicionalmente un sello de ECUATRANSFAST S.A., modalidad de contratos que se repiten durante todo el tiempo que su representada proveía la seguridad para el demandado, en consecuencia TRANSFAST S.A. y ECUATRANSFAST S.A. a efecto de la demanda se trata de la misma persona jurídica a quien representaba Raúl Peralta en su calidad de Gerente general. Por lo expuesto solicita se declare con lugar la demanda por estar apegada a derecho. Se concede la palabra al Dr. Jorge Abad Peña, quien en defensa de la parte demandada dice: El Código Civil, define a las personas jurídicas como aquellos entes ficticios capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. En el caso presente a pesar de la aclaración que en este momento realiza la parte actora hago presente que la compañía demandada no es TRANSFAST S.A. sino TRANSFAST Cia. Ltda., y que de acuerdo con la Ley de Compañía igualmente son personas jurídicas diametralmente opuestas, pues unas son las sociedades anónimas y otras las compañías limitadas. A lo que se suma el hecho de que el propio actor a fojas 12 de los autos presenta el certificado conferido por el registrador Mercantil en la que se determina

claramente que el Sr. Raúl Peralta Peñaloza, renunció al cargo de gerente general de la Compañía ECUATRANSFAST S.A. el 16 de abril de 2009, fecha anterior a la que se trabó la litis. Por otra parte a fojas 24 de los autos consta otro certificado conferido por el mismo funcionario en la que se certifica que no consta inscrita compañía alguna con el nombre de TRANSFAST S.A., tal como ha sido demandado. En tal virtud las excepciones deducidas quedan completamente demostradas por lo que al existir mala fe en el accionar del actor, debido a que a sabiendas de que ya no era representante legal de ninguna de las compañías ya que el mismo presentó el certificado de fojas 12, he sido llamado inmotivadamente a juicio, por lo que al aceptar las excepciones y rechazar la demanda pide la condena en costas en las que se incluirán los honorarios profesionales. Se manda a tener en cuenta lo expuesto por las partes litigantes para los fines legales pertinentes. Una vez que legitime en legal forma la intervención la parte demandada, lo cual se acepta y concede, se dispone que vuelvan los autos para resolver conforme a derecho. Agréguese a los autos la documentación presentada en esta diligencia. Se declara concluida la presente diligencia firmando para constancia los comparecientes en junta del Sr. Juez y Secretario que certifica. El 08 de diciembre de 2009, se ratifica la intervención del abogado del demandado legitimada su personería y se piden los autos para sentencia, misma que declara con lugar la demanda. Acto seguido el 14 de diciembre de 2009 y al haberse presentado oportunamente, se concede a Raúl Peralta, el recurso de apelación a la sentencia pronunciada dentro de esta causa; debiendo elevarse el proceso a la brevedad posible a fin de que radique la competencia previo sorteo en una de las Salas Especializadas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de esta Corte Provincial del Azuay, en donde las partes harán valer sus derechos, téngase en cuenta que la apelación concedida será en efecto devolutivo de acuerdo a lo dispuesto en la norma correspondiente, se eleva al proceso al superior y en virtud del sorteo realizado en la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia, lo conoce la Primera Sala de lo Civil del Azuay, dictándose el 27 de Enero de 2010, resolución de la apelación, y en virtud del estudio realizado por el juez poniente de la Sala, se declara la nulidad del proceso desde la providencia dictada el 21 de Octubre del 2009 las

08h10, ya que no se ha cumplido de legal manera la citación al demandado y se lo remite al juzgado de origen a fin de que se cite al demandado en legal forma y en su carácter de Gerente y Representante legal en TRANSFAST S.A., luego se sustanciara la causa en los términos del Art. 407, inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial. El 9 de febrero de 2010; se pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso al igual que su ejecutorial, a fin de que las partes los tramiten conforme a la vía señalada en la Ley., sin que por el momento haya resolución en firme.

#### **CASO NRO. 6**

#### **CITACIÓN POR LA PRENSA**

**DIARIO: LA GACETA, LATACUNGA, COTOPAXI**

**FECHA: 2011-08-24**

**FUENTE:**

**[http://www.lagaceta.com.ec/site/html/pagina.php?sc\\_id=11&c\\_id=88&pg\\_id=74242](http://www.lagaceta.com.ec/site/html/pagina.php?sc_id=11&c_id=88&pg_id=74242)**

#### **JUZGADO OCTAVO DE LO CIVIL DEL CANTÓN LA MANÁ CITACIÓN JUDICIAL**

Le hago saber A LOS HEREDEROS PRESUNTOS Y DESCONOCIDOS DE QUIEN EN VIDA SE LLAMÓ UBALDINO TRAVEZ PROAÑO, que en el juicio Ordinario de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio No 453-2010, propuesto en su contra y de María Baltazara Trávez Cueva, Gregorio Trávez Cueva y María Susana Trávez Cueva por SEGUNDO PEDRO TRÁVEZ CUEVA, se ha dictado lo que sigue:- OBJETO: Que en sentencia se le conceda la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio del inmueble rural que fue propiedad del precitado fallecido hoy de sus herederos, ubicado en el Recinto "San Pablo" de la parroquia y cantón La Maná, provincia de Cotopaxi, bajo los siguientes linderos y dimensiones: Norte, estero sin nombre en 12,60 m; Sur, Estero sin nombre, en 12,60m; Oriente, Propiedad de Gregorio Trávez; y, Occidente, Propiedad de Segundo Pedro Trávez, por estar en posesión pacífica,

tranquila e ininterrumpida desde el 15 de junio de 1974 hasta la presente fecha.-  
FUNDAMENTO LEGAL: Arts. 2398, 2410 del Código Civil.- TRÁMITE: Ordinario.-  
CUANTÍA: \$ 3.010,37.- JUEZ DE LA CAUSA: Dr. Juan Aguirre Bajaña.-  
PROVIDENCIAS:- “JUZGADO OCTAVO DE LO CIVIL.- La Maná, octubre 18 del 2010; a las 09h00.- VISTOS.- La demanda presentada por Segundo Pedro Trávez Cueva, es completa y por reunir los demás requisitos de Ley, es aceptada al trámite de juicio ordinario.- Inscribese la demanda en el Registro de la Propiedad cantonal.- Conforme lo señalado en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, reformado, y por cuanto la cuantía señalada por el actor no pasa de cinco mil dólares, como justifica con la documentación que adjunta, se dispone citar a los demandados: María Baltazara Trávez Cueva, Gregorio Trávez Cueva y María Susana Trávez Cueva, en el lugar indicado en la demanda para que dentro del término de ocho días contesten la demanda o propongan las excepciones, debiendo acompañar las pruebas que dispongan, así como anunciar las que deban actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento.- Señalase el día jueves 13 de enero del 2011; a las 09h00, para que tenga lugar la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y JUZGAMIENTO, indicada en la disposición legal anteriormente invocada.- Téngase en cuenta la prueba acompañada y anunciada por el actor, la cuantía indicada; el casillero Nro. 09 para sus notificaciones y la autorización conferida a su defensor.- Agréguese a los autos los documentos acompañados a la demanda.- Intervenga el señor Secretario titular del Juzgado.- Notifíquese y Cúmplase...JUZGADO OCTAVO DE LO CIVIL.- La Maná, julio 15 del 2011; a las 14h25.- VISTOS.- Proveyendo el escrito presentado por el actor Segundo Pedro Trávez Cueva, que con juramento manifiesta desconocer los domicilios de los demandados herederos presuntos y desconocidos de quien en vida fue Ubaldino Trávez Proaño, cíteselos por la prensa en uno de los diarios de mayor circulación que se edita en la ciudad de Latacunga, mediante tres publicaciones de prensa, a fin de que dentro de los veinte días de la última publicación den contestación a la demanda propuesta en su contra, confírase en extracto respectivo para los fines de ley.- Notifíquese y Cúmplase”. Fdo) El Juez. Dr. Juan Aguirre Bajaña.- Lo que comunico para los fines de Ley, previniéndoles de la obligación que tienen de señalar casillero judicial en la ciudad de La Maná, para sus posteriores



notificaciones.- La Maná, 22 de julio del 2011. Lo Certifico. Ab. Jeovanny Cuadrado G.- SECRETARIO JUZGADO 8VO DE LO CIVIL DE COTOPAXI.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Con el estudio desarrollado a lo largo de la presente investigación, con la información doctrinaria expuesta y los datos estadísticos recogidos en la investigación de campo efectuada, se realizó la contrastación de las hipótesis planteadas.

Se pudo contrastar la Hipótesis General y las Sub-hipótesis siendo la primera de esta la siguiente:

**“La falta de una norma clara que rija los procesos ordinarios de mínima cuantía permite la discrecionalidad de los magistrados en el despacho de estos trámites, provocando su demora en virtud de su suspensión por causa de fuerza mayor.”**

Mediante la investigación realizada, se verificó que, efectivamente, la justicia en nuestro país se encuentra colapsada, al no existir los juzgados suficientes que permitan evacuar con la celeridad las causas; pues el número elevado de procesos que ingresan a la función judicial, han obligado a los jueces a dedicarle varias horas de audiencia a un solo caso; mientras se descuida el despacho ágil y oportuno de los demás litigios que están conociendo.

Los jueces tienen como alternativa el invocar a la fuerza mayor para suspender la diligencia de Audiencia de Conciliación y Juzgamiento que es la parte medular de estos procesos normados por el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, Reformado, donde las partes tienen que evacuar las pruebas que se han planteado, lo que conlleva la pérdida del carácter de celeridad que tienen que tener este tipo de procesos, lo cual fue el espíritu de esta reforma.

También se conoció que los jueces tienen diferentes criterios al tratarse de las pruebas que se deben actuar en los procesos, manifestando unos que las pruebas, como por ejemplo: las confesiones judiciales, inspecciones judiciales ya tienen que estar pre-constituidas y actuadas en forma de diligencias preparatorias, convirtiendo al proceso en un trámite de dos etapas: la primera, para actuar pruebas; y la

segunda, para adjuntarlas al juicio, valorarlas y dictar una resolución, que evidentemente, contraviene el principio de celeridad.

Además de esto, se pudo constatar que efectivamente al no existir una norma clara, se conculca los principios de preclusión y concentración, ya que aunque existen fases y tiempos definidos dentro del Art. 407 del C.P.C. que no se respetan, ya que existe un procedimiento que se presta a la interpretación discrecional del Juez, lo que retarda la evacuación de los procesos perjudicando a la sociedad ya que no permite una adecuada administración de justicia.

## 7.2 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Dentro de los objetivos que me he planteado en esta investigación, tenemos el **Objetivo General**, el cual textualmente manifiesta:

***“Realizar un estudio científico jurídico de los Procesos Ordinarios de Mínima Cuantía, para determinar los factores que impiden el cumplimiento de sus objetivos y plantear alternativas válidas de solución”***

En el transcurso de la presente tesis he cumplido con este **Objetivo General**, ya que realicé un estudio científico - jurídico de los procesos ordinarios que se encuentran normados por el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial, el cual me permitió determinar los factores que impiden que este sea una alternativa viable para agilizar la administración de justicia. Asimismo, la investigación realizada ha posibilitado plantear alternativas de solución para que el proceso antes indicado no solo se quede en la mera intención de agilizar la solución de conflictos, sino que esto sea una realidad.

La presente tesis permitió verificar los **Objetivos Específicos** que se han planteado, permitiendo conocer cómo se desarrollan los procesos ordinarios

de mínima cuantía en la legislación ecuatoriana, sus particularidad y categorías.

Determinar los principios que se pueden vulnerar dentro del presente trámite, al tenerse que suspender la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento, debido a la evacuación de pruebas como: inspecciones judiciales; informes periciales; recepción de testimonios y demás diligencias de importancia esencial para la resolución de las controversias planteadas.

También permitió realizar un análisis comparado de las legislaciones internacionales que contemplan en sus normas jurídicas el desarrollo de juicios de ordinarios de mínima cuantía o sus equivalentes en sus respectivas legislaciones, a fin de obtener con todos elementos, una propuesta jurídica que tienda a la solución de la problemática planteada.

### **7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA DE REFORMA.**

Mi propuesta sobre la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial se sustenta en los siguientes fundamentos jurídicos, doctrinarios y empíricos.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 75 que 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”<sup>157</sup> y el Art. 76 que expone el derecho a que todas las personas tengan un debido proceso y las garantías básicas que lo aseguren, en virtud de que la motivación esencial para efectuar la reforma realizada por el Asambleísta y que es materia del presente estudio, fue tratar de agilizar la administración de

---

<sup>157</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, R.O. 499 20 de octubre de 2008.

justicia e introducir la oralidad a los procesos civiles; sin embargo de aquella motivación, la realidad procesal expuesta en líneas anteriores sugiere que tal agilidad y tutela efectiva no se produce en virtud de la desacertada organización de la reforma efectuada, ya que no expone claramente los momentos del proceso violando el principio de preclusión, cuyo concepto señala que “Es la pérdida, caducidad o extinción de un derecho procesal por no haberse ejercido en la oportunidad que determina la ley para su ejercicio o haberse ejercido ya una vez válidamente”, ya que en este trámite al contestar la demanda, el accionado debe presentar la prueba que deberá actuar en la diligencia de Audiencia de Conciliación y Juzgamiento, sin que para esto exista un tiempo razonable para efectuarlo ya que los términos para conseguir documentos y pruebas que permitan desvirtuar las demandas planteadas son muy cortos y que la norma manifiesta que una vez citado al demandado, éste en el término de ocho días, procederá a contestar la demandada, a la misma que acompañara la prueba de que disponga y que deberá actuarse en la diligencia de Conciliación y Juzgamiento, limitando las pruebas en: “declaraciones testimoniales; absolución de posiciones y la declaración de los peritos, así como se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado”<sup>158</sup>; con lo cual queda de lado la institución de la confesión judicial, puesto ya no se puede hablar de dos oportunidades para rendir confesión judicial, ya que en este trámite se señala que en la diligencia de Conciliación y Juzgamiento se “actuaran las pruebas”, disponiendo que al finalizar está el Juez ya deberá pronunciar sentencia, la misma que luego de cuarenta y ocho horas deberá ser reducida a escrito y notificada a las partes. En segundo lugar, la prueba de inspección judicial desaparece más aún está ya debía haberse actuado con antelación a la presentación de la demanda, y el perito deberá prestar su declaración sobre el objeto materia de la prueba, haciendo factible que las partes que crean afectada su posición impugnen la legitimidad de nombramiento y la imparcialidad de su testimonio, ya que el Art. 242. del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que, “Inspección judicial

---

<sup>158</sup> **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, Art. 407 reformado por el **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**.

es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia”.<sup>159</sup>

Por tanto, se hace indispensable que el juez cumpla el principio de inmediación que exige el contacto directo y personal del juez con las partes y con todo el material del proceso.

---

<sup>159</sup> Ibidem.

## 8. CONCLUSIONES

Dentro de la alternativa modular, se hace necesaria la investigación formativa que no debe limitarse a la simple información de temas que resultan intrascendentes. Ante esta alternativa y demostrando mi interés en al presente investigación con el tema propuesto **“LOS PROCESOS ORDINARIOS DE MINIMA CUANTIA “ART. 407 DEL C.P.C.” REFORMADO POR EL CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL”** he determinado las conclusiones que detallo a continuación:

- 1) La Reforma al Art. 407 del Código de Procedimiento Civil por parte del Código Orgánico de la Función Judicial, no ha logrado descongestionar la carga procesal que llevan adelante los juzgados civiles; más bien su procedimiento ha contribuido a caotizar la resolución de los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía, en virtud que el procedimiento dispone que no se puede suspender la audiencia, a no ser por motivos de fuerza mayor.
- 2) Debe insertarse un término de prueba para que las partes puedan hacer valer sus derechos, en consonancia con el debido proceso garantizado en la Constitución de la República, en su Art. 76, numeral 7) literal b): **“Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa”**.
- 3) El Art. 407 del Código de Procedimiento Civil reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial, no cumple con el espíritu que el legislador buscaba darle mayor claridad y operatividad a esta disposición, a fin de que dentro de este trámite se respeten los principios de celeridad, legalidad y legitimidad.
- 4) Que en la mayoría de casos, se ha aplicado el procedimiento del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, reformado, para sustanciar juicios ordinarios de mínima cuantía, relativos a *Prescripción Extraordinaria de Dominio*, con lo

cual se evaden los procedimientos establecidos para esta clase de juicios, previamente establecidos en la ley, existiendo un vacío legal que debe corregirse.



## 9. RECOMENDACIONES.

Como consecuencia de las conclusiones a las que he llegado en la presente investigación, recomiendo:

- 1) Que se incrementen juzgados en materia civil a nivel nacional, ya que una de las causas más evidentes para que la reforma originalmente planteada haya fracasado en su objetivo de agilizar la administración de justicia, es la falta de personal que existe en la función judicial; esto con el fin de optimizar su funcionamiento y evitar reformas que como esta al no ser realizadas a partir de un estudio objetivo de la realidad nacional queda en letra muerta.
- 2) Que se Reforme el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, insertando disposiciones que garanticen un adecuado término de prueba, con el fin de hacerlo operativo en nuestra realidad procesal ecuatoriana; y que se defina cuáles son las pruebas permitidas en esta clase de juicios.
- 3) Que se incremente el presupuesto y los recursos humanos para la función judicial, ya que la justicia es un servicio público fundamental para la sociedad ecuatoriana, la misma que al encontrarse colapsada, mantiene sumergido al pueblo en la injusticia, la inequidad y la desesperanza.
- 4) Que en la reforma propuesta para el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, se establezca como aplicable para los juicios ejecutivos y verbales sumarios de menor cuantía, excepcionando dicho trámite para los juicios de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, pues para este último caso, existe ya un procedimiento previamente establecido en la Ley Adjetiva Civil.

## 9.1. PROPUESTA JURÍDICA



### CONSIDERANDO:

Que, el Art. 1 de la Constitución de la República señala que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Que, el Art. 75 de la Constitución de la República garantiza a los ciudadanos el 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 se quedará en indefensión.

Que, el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador faculta a la Asamblea Nacional a expedir, codificar, reforma y derogar las leyes.

Que, luego de varios meses de vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, se puede identificar la necesidad de introducir varias reformas necesarias para su correcta y completa aplicación.

Que, la Reforma realizada al Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, por medio de la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, en las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias, numeral 9, publicado en el en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo de 2009, no ha contribuido al descongestionamiento de los procesos civiles que se generan

en las Cortes Provinciales de Justicia del país, por lo que resulta necesario reformar dicha norma legal para su correcta y completa aplicación.

Que, en el actual Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el Código Orgánico de la Función Judicial, existen varios vacíos jurídicos que es necesario llenar, como falta de un término de prueba y estandarizar el tipo de pruebas a actuarse en el procedimiento del juicio ordinario de mínima cuantía.

Que es necesario clarificar el procedimiento a seguir en los juicios ordinarios de mínima cuantía, a efectos que su aplicación sea rápida y expedita, en aplicación a los principios de preclusión, celeridad, economía procesal y derecho al debido proceso; siendo una alternativa para descongestionar la gran carga laboral existente en los juzgados civiles del país.

En uso de las facultades establecidas en el Art. 126 de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:

## **LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

Art.1.- Sustitúyase en las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial, numeral 9, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo de 2009, por el siguiente:

9. Suprímase el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, y se reemplaza por el siguiente:

"Art. 407.- Si se trata de demandas, cuya cuantía no pase de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, se presentará ante la jueza o el juez de lo civil de la respectiva jurisdicción.

Una vez presentada la demanda por parte del actor y aceptada a trámite, la Jueza o Juez, mandará a citar al demandado, quien en el término de tres días podrá contestar la demanda proponiendo excepciones, a las que se crea asistido.

Transcurrido el tiempo señalado, la jueza o el juez fijará fecha y hora para la audiencia de conciliación, que se realizará no antes de tres días ni después de ocho días de la fecha de señalamiento.

Si inasiste el demandante o ambas partes a la audiencia de conciliación, sin justa causa, se dará por concluido el proceso y dispondrá su archivo.

Si inasiste el demandado, la jueza o el juez lo declarará en rebeldía y continuará el proceso judicial, en su ausencia.

Si asisten las dos partes a la audiencia de conciliación, la jueza o el juez, promoverá la conciliación entre las ellas. Si esta avanza la totalidad del litigio, la jueza o el juez dictará sentencia aprobándola, de no contravenir a derecho.

Si no se llegare a un acuerdo o por ser contrario a derecho, la jueza o el juez abrirá el término de prueba por tres días, para que las partes justifiquen sus posiciones.

En término de prueba, las partes se regirán por los siguientes medios probatorios: *a) prueba testimonial; b) prueba instrumental; c) confesión judicial; d) inspección judicial; y, e) informe pericial.*

La jueza o el juez dictará sentencia en el término de dos días.

Únicamente se podrá apelar de la sentencia en efecto devolutiva. De la sentencia que dicte la corte provincial no cabrá recurso de casación ni de hecho. La Corte Provincial de Justicia resolverá por el mérito de los autos, dentro del término de cinco días de recibido el proceso. El incumplimiento de los términos para

sustanciar el procedimiento, será sancionado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial."

Art. 2.- Deróguese todas las disposiciones que se opongan a la aplicación de la presente reforma.

Art. 3.- La presente reforma entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los quince días del mes de julio de 2011.

Arq. Fernando Cordero

**PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

Ab. Verónica Cáceres, Mg. Sc.

**SECRETARIA RELATORA DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

**Certificación:**

Abogada Verónica Cáceres, Mg. Sc., Secretaria Relatora de la Asamblea Nacional **CERTIFICA:** Que el proyecto de **Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial en las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias, numeral 9, que suprime el Art. 23, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo de 2009**, fue tratado, debatido y aprobado en el Pleno de la sesión del día 15 de julio de 2011, de la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado. Quito, 15 de julio de 2011.

Ab. Verónica Cáceres, Mg. Sc.

**SECRETARIA RELATORA DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

## 10. BIBLIOGRAFIA

1. **ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO NICETO**, Cuestiones de Terminología Procesal, México, UNAM, 1972.
2. **ALSINA, HUGO**, Tratado Teórico Práctico Procesal Civil y Comercial, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1963.
3. **ANDRADE FERNANDO, CORDERO RIGOBERTO, MAXI DIGNA**, Diccionario Jurídico Ámbar, Primera Edición, Año 1999, Tomo V. **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008**, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, Año 2008.
4. **CALAMANDREI PIERO**, Derecho Procesal Civil Volumen 2, Oxford University Press, México 1999.
5. **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008**, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, R.O. 449 20 octubre de 2008.
6. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL 2005**, Corporación de Estudios y Publicaciones.
7. **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO 2008**, Corporación de Estudios y Publicaciones.
8. **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009**, Corporación de Estudios y Publicaciones.
9. **CÓDIGO CIVIL, 2005**, Corporación de Estudios y Publicaciones.
10. **COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA UNAM**. Derecho Procesal Volumen 4, Oxford University Press, México 2000
11. **COUTURE, EDUARDO J.** Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, III Edición, Editorial Conejo, Argentina 2001.
12. **COELLO GARCÍA ENRIQUE**, Práctica Civil, Volumen I, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas.
13. **CHIOVENDA, JOSÉ**. Ensayos de Derecho Procesal Civil, Editorial Madrid, 2007.

14. **DICCIONARIO LID DE DERECHO Y ECONOMÍA**, LID Editorial Empresarial, Madrid, Diciembre 2009.
15. **ERAZO LEDESMA GONZALO**, Tratado de Práctica Procesal Civil, Editorial de la UNL, Loja, 2003.
16. **FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO**: Teoría del Estado y el Derecho. Teoría del Derecho. Editorial Félix Varela, 2002.
17. **GACETA JUDICIAL SERIE 5 XVIII** Septiembre 2007 – Octubre 2008.
18. **HERNÁNDEZ KELLEY, SANTIAGO ALFREDO**, Teoría del Derecho Procesal, Ed. Impre-Jal, México 1997.
19. **MORALES MARCO, DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO**, Texto Guía, Maestría en Derecho Administrativo, Editorial UTPL Loja, 2010.
20. **MORÁN SARMIENTO RUBÉN ELÍAS**. Derecho Procesal Civil Práctico, Tomo I, Editorial Edilex Quito 2009
21. **NORIEGA ALFONSO**, Lecciones de Amparo, Buenos Aires, 1963.
22. **OSSORIO MANUEL**. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Jeliasta, Argentina 2004.
23. **UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL, FACULTAD ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, Clasificación del Proceso Civil, Revista Universitaria, Nro. 23, Periodo 2005 – 2006.
24. **LARREA HOLGUÍN Juan Dr.** , DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006.

#### **PÁGINAS WEB**

1. **WIKIPEDIA**, Fuerza Mayor, [en línea], disponible en [http://es.wikipedia.org/wiki/Caso\\_fortuito](http://es.wikipedia.org/wiki/Caso_fortuito).
2. **WIKIPEDIA**, Debido Proceso, [en línea], disponible en [http://es.wikipedia.org/wiki/Debido\\_proceso](http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso).
3. **ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL ECUADOR**, - Sitio web oficial
4. **REGISTRO OFICIAL No 715 del 29 DE NOVIEMBRE DEL 2002**, [en línea], disponible en.

5. [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1675&Itemid=309](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1675&Itemid=309).
6. Corte Constitucional, Registro Oficial.  
[www.corteconstitucional.gob.ec](http://www.corteconstitucional.gob.ec)
7. [www.google.com/](http://www.google.com/) motor de búsqueda



## 11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO

### 12.1 ENCUESTA

#### SEÑOR ABOGADO

Me es grato dirigirme a usted, con la finalidad de solicitarle muy comedidamente se digne contestar presente encuesta, como instrumento de investigación para la realización de la tesis denominada: **“LOS PROCESOS ORDINARIOS DE MÍNIMA CUANTÍA “ART. 407 DEL C.P.C.” REFORMADO POR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL”**.

Por su gentileza, desde ya le antelo mis agradecimientos, ya que con su colaboración me permitirá cumplir con los objetivos del presente estudio

1. ¿Considera usted que el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que regula los juicios de mínima cuantía y que fue reformado en el Código Orgánico de la Función Judicial es suficientemente claro como para garantizar el debido proceso?
2. ¿Usted cree que la falta de una norma clara que rija los procesos ordinarios de mínima cuantía permite la discrecionalidad de los jueces en virtud de la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento por causas de fuerza mayor?
3. ¿Usted considera que la fuerza mayor es una apreciación subjetiva discrecional de los jueces que se puede utilizar para el retardo en el despacho de los procesos ordinarios de mínima cuantía?
4. ¿Considera usted que debería existir un término de prueba en este tipo de procesos con la finalidad de que no se restrinjan las diligencias que solicitaren las partes?
5. ¿A su criterio, considera usted que el derecho de reconvenición debería ser parte de los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía?

6. ¿Considera usted que el Art. 407 del Código Adjetivo Civil, Reformado, limita a la institución de la confesión judicial, puesto que ya no se puede hablar de dos oportunidades para rendir confesión judicial?
7. ¿Usted considera que la gran carga procesal que soportan los juzgados civiles, impiden que los procesos de mínima cuantía se realicen sin interrupciones?.
8. ¿Piensa usted que dentro de este proceso se podría estar conculcando algunos principios procesales. De ser afirmativa su respuesta, ¿Cuáles?:

-----	-----
-----	-----
-----	-----

9. ¿Qué cambios o reformas usted considera se debería hacer a este tipo de procedimiento en los Juicios Ordinarios de Ínfima Cuantía, a fin de lograr una mayor operatividad en su funcionamiento?

- a. -----
- b. -----
- c. -----
- d. -----
- e. -----

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## 12.2 ENTREVISTA



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO**

**Entrevista a Profesionales del Derecho de la ciudad de Cuenca, con respecto a la Reforma del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil con respecto a los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía**

### SEÑOR DOCTOR

1. ¿Qué criterio le merece el procedimiento que tienen los juicios ordinarios de mínima cuantía establecido en el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que fue reformado en el Código Orgánico de la Función Judicial. ?
2. ¿Usted creé que el Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que regula los juicios ordinarios de mínima cuantía, reformado por el COFJ, garantiza el debido proceso?
3. ¿Usted cree que la falta de una norma clara que rija los procesos ordinarios de mínima cuantía, permite la discrecionalidad de los magistrados en el despacho de estos trámites provocando su demora en virtud de la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento por causas de fuerza mayor?
4. ¿Considera usted que debería implementar un término de prueba en los juicios ordinarios de mínima cuantía; o al contrario, las pruebas que se practican en este tipo de procesos son suficientes?
5. ¿Usted considera que el derecho a la reconvencción debería ser parte de los Juicios Ordinarios de Mínima Cuantía?
6. ¿Piensa usted que dentro de este proceso se podrían conculcar los principios de celeridad procesal, preclusión y concentración. ¿Por qué?
7. ¿Considera que éste procedimiento se lo debería aplicar en otras causas cuyas cuantías no superen los cinco mil dólares, ¿Cómo cuáles?

Por su gentileza, desde ya le antelo mis agradecimientos, ya que con su colaboración me permitirá cumplir con los objetivos del presente estudio.

## 12.3 PROYECTO DE TESIS APROBADA



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.  
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
UNIDAD DE EDUCACIÓN CONTINUA**

**“DÉCIMO SEXTO PROGRAMA MODULAR DE ASESORIA  
PARA LA GRADUACIÓN EN JURISPRUDENCIA, EN LOJA”.**

**Proyecto de Tesis**

**TEMA: “LOS PROCESOS ORDINARIOS DE MÍNIMA CUANTÍA “ART.  
407 DEL C.P.C.” REFORMADO POR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA  
FUNCIÓN JUDICIAL”**

**Alumno:**

**Amado Fernando Cueva Monteros.**

**Coordinadora:**

**Dra. Martha Jaramillo Jumbo.**

**LOJA - ECUADOR**

**2010-2011**

## **1. TEMA**

### **“LOS PROCESOS ORDINARIOS DE MÍNIMA CUANTÍA “ART. 407 DEL C.P.C.” REFORMADO POR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL”**

## **2. PROBLEMÁTICA**

El legislador ecuatoriano con el fin de lograr el descongestionamiento de causas dentro de la función judicial de nuestro país, ha ideado procesos y formas de evacuar las pretensiones en conflicto de los diferentes actores de nuestra sociedad, positivando procedimientos a fin de que estos concluyan de una manera más acelerada, frente a la buena voluntad de nuestros hacedores de leyes, nos encontramos con fallas y vacíos que se provocan por la falta de debate de la normativa que va a ser impulsada o por falta de entendimiento del procedimiento civil y del desarrollo de los procesos que se efectúan en ese ámbito. Es el caso de los procesos ordinarios de mínima cuantía que se han reformado recientemente de acuerdo a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial y que se especifica en las disposiciones reformativas y derogatorias que modifica al Art. 407 del Código de Procedimiento Civil.

Este trámite se desarrolla en una única audiencia la misma que se la denomina de Conciliación y Juzgamiento pero la elevada carga procesal que soportan los juzgados civiles en todo el País hace imposible que la esta audiencia se desarrolle sin interrupciones, teniéndose que suspender por causas de fuerza mayor, que es el único medio por el que la misma ley permite su suspensión.

Es por esto que la falta de un ordenamiento jurídico claro que norme los procesos ordinarios de mínima cuantía permite la discrecionalidad de los

magistrados en el despacho de estos trámites, provocando su demora en virtud de su suspensión por causa de fuerza mayor, la misma que es una apreciación subjetiva discrecional que conculca los principios de Celeridad Procesal, Preclusión y Concentración.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

La presente investigación científica jurídica se inscribe académicamente dentro del área del derecho privado civil, principalmente dentro del derecho sustantivo, cumple con la exigencia del reglamento de régimen académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico. El presente trabajo de investigación, a más de destacarse por su importancia en el ámbito jurídico, social y económico de nuestro País, me permitirá incrementar los conocimientos adquiridos durante los años de formación académica en la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, como aspirante a optar por el grado de Licenciado – Abogado de los Tribunales de la República, mi intención es la de contribuir por medio de este trabajo académico, a la solución de los problemas planteados.

He creído conveniente estudiar los procesos ordinarios de mínima cuantía que se han reformado recientemente de acuerdo a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial y que se especifica en las disposiciones reformativas y derogatorias que modifica al Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, ya que es un trámite nuevo en el cual se puede evidenciar que la falta de un ordenamiento jurídico claro, que norme estos procesos, permite la discrecionalidad de los magistrados en el despacho de estos trámites, provocando su demora en virtud de su suspensión por causa de fuerza mayor, la misma que es una apreciación subjetiva discrecional que conculca los principios de Celeridad Procesal, Preclusión y Concentración.

Además de la decisión de realizar esta investigación, me siento apoyado de una disponibilidad de tiempo y recursos económicos, además de poseer la actitud y aptitud necesaria para desarrollar este trabajo. Recurriré a documentos

bibliográficos y a realizar una investigación de campo que aporte al análisis y discusión de la problemática planteada. También acudiré al apoyo científico-jurídico y académico de la directora de tesis, la cual constituye un soporte indispensable que guiará la presente investigación a feliz término y con el éxito deseado.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1. OBJETIVO GENERAL.**

Realizar un estudio científico jurídico de los Procesos Ordinarios de Mínima Cuantía, para determinar los factores que impiden el cumplimiento de sus objetivos y plantear alternativas válidas de solución.

### **4.2. Objetivos Específicos.**

4.2.1. Conocer el desarrollo de los procesos ordinarios de mínima cuantía en la legislación ecuatoriana, sus particularidades y categorías.

4.2.2. Determinar los principios que se puedan vulnerar dentro del presente trámite con la suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento.

4.2.3. Realizar un análisis comparado de las legislaciones internacionales que contemplen en sus normas el desarrollo de los juicios ordinarios de mínima cuantía.

4.2.4. Concretar una propuesta jurídica tendiente a la solución de la Problemática planteada.

## **5. HIPÓTESIS.**

### **5.1. HIPÓTESIS GENERAL.**

“La falta de una norma clara que rijan los procesos ordinarios de mínima cuantía permite la discrecionalidad de los magistrados en el despacho de estos trámites provocando su demora en virtud de su suspensión por causa de fuerza mayor.”



## **5.2. SUBHIPÓTESIS.**

5.2.1. La fuerza mayor es una apreciación subjetiva discrecional de los jueces que se utiliza, para el retardo en el despacho de los procesos ordinarios de mínima cuantía, lo que conculca los principios de celeridad procesal, preclusión y concentración.

5.2.2. Los procesos orgánicos de mínima cuantía adolecen de un procedimiento claro que permita su desarrollo en etapas definidas ya que la gran carga procesal que soportan los juzgados civiles no permite que estos se realicen sin interrupciones.

5.2.3. La suspensión de la audiencia de conciliación y juzgamiento retarda la evacuación de los procesos perjudicando a la sociedad ya que no permite una adecuada administración de justicia.

## **6. MARCO TEÓRICO.**

### **PROCESOS CIVILES**

**Generalidades:** Sentado el principio de que no es admitida la defensa propia del derecho y agotados los medios pacíficos de solución en todo supuesto de violación del mismo debe recurrirse a la protección del estado, que actúa por medio de los órganos en los cuales ha delegado su función jurisdiccional. Desde que esa protección se invoca por la interposición de la demanda, que es el modo normal del ejercicio de la acción, hasta que el juez la acuerda o lo niega en la sentencia, media una serie de actos llamados de procedimiento, cuyo conjunto toma el nombre de proceso. La palabra proceso es de uso relativamente moderno, pues antes se usaba la de juicio, que tiene su origen en el derecho romano y viene de iudicare, (declarar el derecho). El termino proceso es más amplio, por que comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio supone una controversia , es decir, una especie dentro del género. Por otra parte, este segundo concepto excluye la ejecución forzada, que no requiere una declaración

y constituye sin embargo uno de los modos de ejercicio de la función jurisdiccional.

**Concepto:** Como establece el gran jurista Uruguayo Eduardo Couture, el proceso, en una primera acepción, es “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”. Pero esos actos constituyen en sí mismo una unidad la simple secuencia no es proceso, sino procedimiento la idea de proceso es necesariamente teleológica. Lo que la caracteriza es su fin; la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En ese sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio.

El sentido etimológico de la palabra proceso, no en su significación jurídica sino en su simple acepción literal equivale a avance, a la acción o efecto de avanzar. En sentido propio, cederé significa el fenómeno de que una cosa ocupe el lugar o sitio de otra, es decir, una serie o sucesión de acaecimientos que modifican una determinada realidad.

De acuerdo a Carnelutti no debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso. Jaime Guasp señala necesario distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto, de manera que el procedimiento es parte del proceso, en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso.

## **EL PROCEDIMIENTO**

En su enunciación más simple es “el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso”. Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate (penal, civil, administrativo, etc.) y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos, como sucede en el de cognición, cuyo prototipo es el llamado juicio ordinario. Efectivamente existe un procedimiento para el denominado juicio ordinario de mayor cuantía y otro para el de menor cuantía.

## **CLASES DE PROCESOS CIVILES.**

### **CLASIFICACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

#### **Los Procesos Ordinarios:**

Aquellos que resuelven asuntos contenciosos y donde los tramites son más largos y solemnes, ofreciendo a las partes mejores oportunidades y mejores garantías para la defensa de sus derechos.

El Juicio ordinario se halla reglamentado en el Código de Procedimiento Civil, desde el Art. 395 al 412, también en otras normas de éste Código Procesal se trata sobre el juicio ordinario.

#### **El Proceso Verbal Sumario:**

El juicio Verbal Sumario se halla reglamentado en el Código de Procedimiento Civil, desde el Art. 828 al 847, también en otras normas de este Código Procesal.

#### **Requisitos para que se tramite un juicio en la vía Verbal Sumaria**

- 1.- Que la acción por su propia naturaleza, requiera de una tramitación rápida para que sea eficaz y que el legislador no haya previsto un procedimiento especial para esa acción; y,
- 2.- Se exige que la ley fije tal trámite en forma expresa.

## **El Proceso Sumario**

Aquel que requiere de trámite contencioso breve y sencillo cuya acción reposa en valores de menor cuantía, dando lugar a sentencia con carácter de cosa juzgada formal. Los procesos de Interdictos se tramitan a través de un proceso sumario, por la celeridad con que se tramitan. También el concurso y la quiebra se ventila en esta clase de proceso.

## **El Proceso Sumarísimo.**

Aquel contencioso de trámite brevísimo, con opción a demanda verbal que conoce sobre acciones reales, personales, mixtas. No acepta reconvenición, ni excepciones previas, ni recurso de casación.

## **Proceso Ejecutivo.**

Aquel que sin dilucidar el fondo del asunto tiene por objeto el pago inmediato de una deuda o el cumplimiento de una obligación exigible sobre la base de un título de fuerza ejecutiva, dando lugar a sentencia con carácter de cosa juzgada formal.

**Procesos Especiales.** Aquellos procesos que tienen reglas propias. Son:

**Proceso Concursal y Quiebra.** Proceso universal que se tramita contra un deudor no comerciante o promovido por el mismo deudor no comerciante, cuando su activo es insuficiente para cancelar su pasivo. Si el deudor es comerciante se tramita de acuerdo a normas del Código de Comercio y a la quiebra.

**Proceso de Interdictos.** Procesos encaminados a obtener del juez una resolución rápida que dicta sin perjuicio de mejor derecho a efecto de evitar un peligro de reconocer un derecho posesorio.

**Proceso de Desalojo.** Aquel para que los ocupantes de un inmueble urbano o rustico (inquilinos, locatarios, arrendatarios, precarista), lo desocupen y lo restituyan a quien tiene derecho. El proceso se sujeta al proceso sumario ante juez instructor. No admite reconvencción, solo apelación en efecto suspensivo.

**Proceso de Arbitraje y Conciliación.** Aquel en que las partes someten su controversia surgida de una relación contractual o extracontractual sobre derechos disponibles, ante tribunal cuya decisión se plasma en una laudo arbitral que admite el recurso de anulación y negado este se admite la compulsa ante tribunal del Poder Judicial. El proceso de conciliación se reduce a un acto procesal consistente en que las partes recíproca y voluntariamente ceden sus pretensiones a insinuación de un tercero adquiriendo el acta de conciliación carácter de cosa juzgada.

**Proceso de Responsabilidad de jueces.** Aquel que procede por responsabilidad civil y por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funcionarios.

**Proceso Contencioso de Contratos del Poder Ejecutivo.** Aquel que surge cuando el poder Ejecutivo actúa como persona de derecho privado y celebra un contrato en el cual una de las partes es el ministro cuyo despacho hubiera contratado interviniendo en el contrato.

**Proceso Contencioso Administrativo.** Aquel en que una de las partes es la administración pública (Estado, Municipalidad, etc.), y la otra parte es una persona individual que reclama contra las resoluciones definitivas de aquélla que causan estado, dictadas en unos de facultades regladas y que vulneran un derecho o un iteres de carácter administrativo, establecido o fundado en la ley, decreto reglamento u otra disposición preexistentes. Antes de interponer este proceso el perjudicado debe agotar los recursos jerárquicos en sede administrativa.

## PRINCIPIOS PROCESALES

### CONCEPTO:

Son directivas u orientaciones generales en las que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal.

### PRINCIPIOS DISPOSITIVOS:

Se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la actividad judicial como la aportación de materiales sobre los cuales a de versar la decisión del juez. Este principio se manifiesta en los aspectos:

- a) **Iniciativa:** El proceso civil solo puede iniciarse a instancia de parte.
- b) **Disponibilidad del Derecho Material:** El actor se encuentra facultado para desistir de la pretensión. También el demandado está facultado para allanarse a la pretensión del actor y ambas partes para transigir, conciliarse o someter el pleito a decisión de jueces árbitros.

Existen excepciones (relativas al estado civil de las personas y capacidad).

- c) **Impulso Procesal:** Consiste en la actividad requerida para que una vez puesto en marcha el proceso mediante la interposición de la demanda, aquel pueda superar mediante los distintos periodos de que se compone y que lo conduce hasta la decisión final.
- d) **Delimitación del Themo Decidemdun:** Son las partes quienes lo determinan debiendo el juez limitar su pronunciamiento a las alegaciones formuladas por aquellas.
- e) **Aportación de los Hechos:** En que las partes fundan sus pretensiones y defensas constituye una actividad que les es privativa, estando vedada al juez.
- f) **Aportación de la Prueba:** No obstante la vigencia del propio dispositivo exigiría exclusivamente esta actividad a las partes, las leyes procesales admiten en forma concurrente con dicho cargo, aunque subordinado a ella, la facultad de los jueces

para complementar o integrar, ex officio, el material probatorio del proceso (ordenando las diligencias necesarias).

**PRINCIPIO de CONTRADICCIÓN:** (De Bilateralidad).

Implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados a ella. Pese a existir ciertos procesos que requieren que las resoluciones judiciales se dicten sin la previa audiencia de la parte a la que afectan; sea así también las medidas cautelares, aquí hay postergación porque se da la facultad de procurar un posterior juicio de conocimiento.

**PRINCIPIO DE ESCRITURA:**

El juez conoce las pretensiones y peticiones de las partes a través de los actos escritos. El principio de moralidad requiere que la sentencia se funde tan solo en aquellas alegaciones que hayan sido verbalmente expresadas por las partes ante el tribunal de la causa. Pero no excluye totalmente la necesidad de la escritura.

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:**

Posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, sean funcionarios o auxiliares.

El Art.125 dice: Las audiencias serán públicas, a menos que los jueces o tribunales atendiendo a las circunstancias del caso, dispusieran lo contrario mediante resolución fundada.

**PRINCIPIO DE PRECLUSION:**

El proceso se halla articulado en diversos periodos o fases dentro de c/u de las cuales deben cumplirse unos o más actos determinados, con la consecuencia de

que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera de la unidad de tiempo que les está asegurada. Por este principio adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del periodo pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercerán durante su transcurso.

### **Preclusión - Cosa Juzgada**

#### **PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL:**

Comprende las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprendidos en él.

#### **PRINCIPIO DE CONCENTRACION:**

Apunta a la reunión de toda la actividad procesal en la menor cantidad de actos y a evitar la dispersión de esta actividad.

#### **PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD:**

Apunta a que todas las alegaciones propias de un periodo preclusivo deben plantearse en forma simultánea y no sucesiva, de manera que al rechazarse una, pueda obtenerse un pronunciamiento favorable sobre otro. Se apunta a establecer la carga de oponer todas las excepciones previas al mismo tiempo y en un solo escrito, y a acordar la facultad de acumular subsidiariamente el recurso de apelación al de revocatorio.

#### **PRINCIPIO DE CELERIDAD:**

Impide la prolongación de los plazos y elimina trámites procesales superfluos u onerosos.



**PRINCIPIO DE SANEAMIENTO: (Expurgación).**

Acuerda a los jueces facultades suficientes para resolver, In Limine, todas las cuestiones susceptibles de entorpecer el pronunciamiento sobre el mérito de la causa, o de determinar en su caso, la inmediata finalización o abreviación del proceso. (Señalar antes de dar trámite los defectos u omisiones).

**PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN:**

Los resultados de la actividad se adquieren para el proceso en forma irrevocable, revistiendo características comunes a todas las partes que en el intervienen. Todas las partes pueden beneficiarse o a perjudicarse con el resultado de los elementos aportados a la causa por cualquiera de ellas. Las pruebas rendidas en el proceso se adquieren para ese proceso. Las pruebas quedan adquiridas para ese juicio a partir de que se produjeron.

**PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:**

Exige el contacto directo y personal del juez con las partes y con todo el material del proceso. Deber de los jueces de asistir a las audiencias de prueba. Las audiencias de posiciones serán tomadas personalmente por el juez, bajo sanción de nulidad.

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS FORMAS:**

Excluye la posibilidad de que las partes convengan libremente los requisitos de forma, tiempo y lugar, a que han de hallarse sujetos los actos procesales.

**Temeridad - Malicia**

(Alegación a sabiendas infundadas), (Dilatar el Proceso).

**PRINCIPIO DE SANEAMIENTO:**

El juez tiene el deber de que antes de notificarle a la parte contraria, distintos actos procesales (prueba), realizar correcciones de algunos errores que pueda tener a fin de que no se produzcan nulidades que dilaten el proceso (antes de correrle traslado a la parte contraria).

## **PROCESOS ORDINARIOS DE MÍNIMA CUANTÍA.**

Los juicios ordinarios de mínima cuantía se encuentran estipulados como una alternativa a los tradicionales juicios ordinarios que hoy en día se tramitan, dando una opción más expedita y rápida para la resolución de conflictos que propongan los litigantes, este tipo de juicios están amparados en lo dispuesto en el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil el cual manifiesta que: “Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilara en juicio ordinario”, este trámite de mínima cuantía recientemente fue reformado de acuerdo a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial, que fue publicado en el Registro Oficial en fecha, Lunes nueve de Marzo del 2009 No: 544 y que se especifica en las disposiciones reformativas y derogatorias que modifica al Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la cuantía necesaria para que se proceda a tramitar el proceso de acuerdo a este artículo se incrementó de ser menor a veinte dólares a ser menor a cinco mil dólares.

Entonces, para la aplicación del juicio de mínima cuantía deben concurrir dos requisitos copulativos, a saber:

- a) Que la cuantía del juicio no exceda los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América
- b) Que la ley no haya señalado un procedimiento especial para la tramitación de la acción.

### **3. Características**

- a) Es un juicio declarativo.
- b) Es un juicio ordinario o común, pues se aplica a toda clase de acciones, limitado únicamente por la cuantía. Este juicio, entonces, es de aplicación general.
- c) Es un juicio extraordinario o especial, por cuanto su estructura difiere del juicio ordinario de mayor cuantía, regulado en el Libro II del C.P.C.

d) Es un procedimiento más breve y concentrado que el juicio ordinario de mayor cuantía

**El procedimiento a seguir en este proceso es el siguiente: "Art. 407.-** Si se trata de demandas cuya cuantía no pase de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, se presentará ante la jueza o el juez de lo civil respectivo, acompañada de la prueba de que disponga el actor o anuncie la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento. La jueza o el juez mandará citar al demandado, quien en el término de ocho días podrá contestar la demanda proponiendo excepciones, a las que acompañará la prueba de que disponga y anunciará la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento. Transcurrido el tiempo señalado, con o sin contestación, la jueza o el juez fijará fecha para la audiencia de conciliación y juzgamiento, la que se realizará no antes de tres días ni después de ocho días de la fecha de señalamiento. Si inasisten ambas partes a la audiencia de conciliación y juzgamiento, la jueza o el juez dará por concluido el proceso y dispondrá su archivo, al igual que si inasiste la parte demandante. Si inasiste el demandado, la jueza o el juez declarará su rebeldía, mandará en el mismo acto a practicar la prueba solicitada por el actor, y dictará su fallo. Si asisten las dos partes, la jueza o el juez promoverá la conciliación entre ellas. Si esta alcanza la totalidad del litigio, la jueza o el juez dictará sentencia aprobándola, de no contravenir a derecho. Si no hay acuerdo o si éste es parcial o no es homologado por ser contrario a derecho, la jueza o juez dispondrá que a continuación se practiquen las pruebas que hayan sido solicitadas por las partes. En la audiencia, se recibirán las declaraciones testimoniales, la absolución de posiciones y la declaración de los peritos, así como se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado; inmediatamente se concederá la palabra a las partes para que aleguen, comenzando por el actor. Si la audiencia se extiende más allá de las dieciocho horas, se suspenderá para continuarla en el día siguiente y así hasta concluirla. No podrá interrumpirse en ningún caso, salvo fuerza mayor. Escuchados los alegatos, la jueza o el juez dictarán en el mismo acto sentencia, la que será reducida a escrito y debidamente fundamentada en el término de cuarenta y ocho horas y se notificará a las partes en las veinticuatro horas

siguientes. Únicamente se podrá apelar de la sentencia en efecto devolutivo. De la sentencia que dicte la corte provincial no cabrá recurso de casación ni de hecho. La corte provincial resolverá por el mérito de los autos, dentro del término de cinco días de recibido el proceso. El incumplimiento de los términos para sustanciar el procedimiento, será sancionado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial."

### **LA FUERZA MAYOR Y LA DISCRECIONALIDAD**

En el Proceso Ordinario de Mínima Cuantía confluyen dos factores que son importantes para el desarrollo o suspensión de la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento que es la parte medular de este trámite en donde además de conminar a las partes a llegar a un acuerdo, se evacuaran las pruebas que estas estimaren pertinentes, esta son la fuerza mayor y la discrecionalidad con que este recurso de suspensión pueda ser invocado al efecto tenemos que la fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, un apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc., que se encuentra estipulado en nuestro Código de Procedimiento Civil en su Art. 30. Mientras que la discrecionalidad es el buen juicio arbitrio o inteligencia del juzgador que tenga para invocar el recurso antes referido ya que la suspensión de esta etapa si bien se encuentra reglado en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil se hace imperativo su suspensión en virtud de la carga procesal que experimentan los juzgados civiles de nuestro país.

### **LEGISLACIÓN COMPARADA**

**En Bolivia, al proceso de mínima cuantía se lo llama *Proceso Sumarísimo*.** El proceso sumarísimo (CPC, 485, 318) se acomoda al proceso sumario con la diferencia de que pueden ser verbales, en este también no hay reconvención ni excepciones previas. Además no se exige que se proceda a anunciar las pruebas que en este deban evacuarse. En lugares donde no existen juzgados de instrucción, los procesos sumarísimos se resuelven en los juzgados de mínima cuantía (ex - juzgados parroquiales) que son las comisarías policiales (CPC, 318;

LOJ, 197) y, donde no hay comisarías policiales, los procesos sumarísimos los resuelven el subprefecto o el corregidor. El juez de los juzgados de mínima cuantía sólo necesita ser un ciudadano idóneo y sin prohibición legal para el ejercicio del cargo.

**En Chile** el equivalente de los procesos ordinarios de mínima cuantía ecuatoriano se lo conoce como juicio declarativo de mínima cuantía y se encuentra regulado en el párrafo 2° del título XIV del Libro III del C.P.C., entre los artículos 703 y 728. Los restantes artículos de este párrafo, es decir, los artículos 729 a 738 regulan el juicio ejecutivo de mínima cuantía.

Aplicación: De acuerdo con estas normas, este juicio se aplica a todas las acciones

que:

- a) No tengan señalado en la ley un procedimiento especial para su tramitación al igual que en nuestro ordenamiento jurídico;
- b) Tengan una cuantía que no supere las 10 UTM, el valor de la UTM al mes de abril de 2008 es de \$34.807 pesos;

### 3. Características

- a) Es un juicio declarativo
- b) Es un juicio ordinario o común, pues se aplica a todo tipo de acciones. Es un juicio de aplicación general.
- c) Es un juicio extraordinario o especial, por cuanto su estructura difiere de la del juicio ordinario de mayor cuantía.
- d) Es un juicio verbal, ya que las presentaciones deben hacerse por ese medio y se desarrolla en base a audiencias o comparendos. Sin perjuicio de lo anterior, las partes pueden formular sus presentaciones por escrito.
- e) Es un juicio más breve y concentrado.
- f) El juez tiene mayores atribuciones que en otros. Esto puede apreciarse, entre otras cosas, en la facultad de apreciar en conciencia la prueba de las tachas, la

posibilidad de decretar medidas para mejor resolver en cualquier estado del juicio, etc.

g) Del juicio de mínima cuantía conocen los jueces de letras en única instancia. Esto significa que no son apelables las resoluciones dictadas durante la tramitación de este

**En Perú,** Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos:

1. Alimentos;
2. Separación convencional y divorcio ulterior;
3. Interdicción;
4. Desalojo;
5. Interdictos;
6. Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo;
7. Aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal; y
8. Los demás que la ley señale.

En el numeral siete del Artículo 546 del Código de Procedimiento Civil Peruano se encuentra normado el equivalente del objeto de estudio de esta investigación siendo estas sus características:

**Artículo 547.- Competencia.-**

Es competente para conocer los procesos sumarísimos indicados en el inciso 7. del Artículo 546, el Juez de Paz; cuando supere ese monto, el Juez de Paz Letrado.

**Artículo 550.- Plazos especiales del emplazamiento.-**

los plazos serán de quince y veinticinco días, respectivamente en caso de que su domicilio sea desconocido, mientras que la contestación a la demanda en nuestro ordenamiento jurídico se la hará en el término de ocho días o de veinte en caso que sea citado por la prensa.

Artículo 552.- Excepciones y defensas previas.-

Las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda. Solo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata, mientras que las pruebas en nuestro proceso deberán ser anunciadas ya sea en la demanda o en la contestación hecha por el demandado.

Artículo 554.- Audiencia única.-

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla, el Juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad, mientras que en la convocatoria a audiencia no se realizara antes de tres días, ni después de ocho desde la fecha de señalamiento.

Artículo 555.- Actuación.-

Al iniciar la audiencia, y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el Juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas. Concluida su actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declarará saneado el proceso y propiciará la conciliación proponiendo su fórmula. De producirse ésta, será de aplicación lo dispuesto por el Artículo 470.

A falta de conciliación, el Juez, con la intervención de las partes, fijará los puntos controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba.

A continuación, rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, resolviéndolas de inmediato.

Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten. Luego, expedirá sentencia.

Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia.

Artículo 556.- Apelación.-

La resolución citada en el último párrafo del Artículo 551, la que declara fundada una excepción o defensa previa y la sentencia son apelables con efecto

suspensivo, dentro de tercer día de notificadas. Las demás son sólo apelables durante la audiencia, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas, siendo de aplicación el Artículo 369 en lo que respecta a su trámite.

En este proceso no son procedentes:

1. La reconvención;
2. Los informes sobre hechos;
3. El ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia;

**En Colombia:** se denomina **JUICIO ORDINARIO O MINIMA CUANTIA** este tiene la siguiente actuación y se encuentra normado en su Código de Procedimiento Civil.

Se cita a audiencia que no podrá ser anterior al tercer día hábil desde la fecha de la resolución y que el Tribunal cuidará que medie un tiempo prudencial entre la notificación del demandado y la celebración de la audiencia. Art 704 inc. 3.

Se cita a audiencia que no podrá ser anterior al tercer día hábil desde la fecha de la resolución y que el Tribunal cuidará que medie un tiempo prudencial entre la notificación del demandado y la celebración de la audiencia. Art. 704 inc. 3.

Se contempla cuando el Tribunal sea competente para conocer de ella y siempre que no esté sometida a un procedimiento especial y exigiendo un requisito adicional el tener por objeto enervar la acción deducida o estar íntimamente ligada con ella Art. 713.

No existe el derecho a reconvención, replica o duplica.

En la audiencia se practicarán las pruebas de acuerdo al Art. 715.

En la audiencia de contestación o dentro de los tres días siguientes a la notificación por **CÉDULA** de la resolución que reciba la causa a prueba se recibirán los testimonios de las personas que fueren solicitadas. Si no fuere procedente recibir la causa a prueba, debe el Tribunal citar a las partes para oír sentencia al concluir el comparendo de contestación y conciliación Art 715.

El plazo para dictar la resolución será de ocho días siguientes a la citación a oír sentencia en caso de no haber sido recibida la causa a prueba Art 715.



En caso de haber sido recibida la causa a prueba el Tribunal citará a las partes a oír sentencia y la dictará dentro de los 60 Días desde la celebración de la audiencia de contestación, salvo que lo impidan circunstancias insuperables Art. 722

NO procede el recurso de apelación contra ninguna resolución incluida la sentencia definitiva. Art. 723 Inc. 1.

Procede recurso de casación en la forma con las modificaciones del Art 788.

## **7. METODOLOGÍA**

7.1. En el proceso de investigación socio jurídico se aplicara el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concentración del método científico hipotético deductivo que se utilizara para señalar el camino a seguir en la investigación socio jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio jurídica que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procuraré establecer las falencias que existen en el desarrollo de los juicios ordinarios de mínima cuantía y las consecuencias que estos arrear en la administración de justicia de nuestro país.

## **7.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.**

Para el desarrollo de la presente investigación jurídica, aplicare los siguientes procedimientos y técnicas:

Para la recopilación de información procederé a la adquisición de la bibliografía, seleccionando la literatura jurídica que me permita ir concretando el marco teórico sobre el problema a desarrollarse, procediendo a la lectura comprensiva y al resumen teórico fundamental acerca de los contenidos planteados, en esta fase, me serviré la técnica del fichaje.

Indagaré los problemas planteados en la hipótesis, tanto en la bibliografía seleccionada como en la aplicación de por lo menos quince entrevistas a catedráticos y jueces que tengan su especialización en el área civil, además se plantearan treinta encuestas a profesionales del derecho que se encuentren en ejercicio de su profesión.

Mediante un proceso de discusión y análisis de los datos obtenidos, serán debidamente procesados y tabulados; construyendo el nuevo marco teórico y cubriré íntegramente el esquema de redacción de tesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los datos ya obtenidos, servirán para la verificación de objetivos e hipótesis así como concretar las conclusiones y recomendaciones del proyecto, con este fin aplicaré el método científico, integrando la investigación bibliográfica y de campo, el método inductivo y el deductivo, el análisis con la síntesis.

## 8. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES	OCT 10				NOV 10				DIC 10				ENE 11				FEB 11				MAR 11			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y definición del problema objeto de estudio			x	x																				
Indagación científica, problemática, marco referencial, justificación, hipótesis					x	x																		
Elaboración del proyecto de investigación jurídica							x	x																
Trámite para la aprobación del proyecto									x															
Acopio Científico de la información o bibliografía.									x	x														
Acopio empírico de la investigación de campo											x	x												
Presentación, análisis y confrontación de resultados de la investigación													x	x										
Verificación de objetivos e hipótesis y concepto de las conclusiones, recomendaciones y propuestas jurídicas															x	x								
Redacción final																	x	x	x					
Socialización presentación y evaluación de los informes finales de la tesis																			x	x	x			

## 9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### 9.1. RECURSOS HUMANOS:

- Directora de tesis: Por designar.
- Entrevistados: Diez Catedráticos y Jueces del Área Civil.
- Encuestados: Treinta Profesionales del Derecho.
- Postulante: Amado Fernando Cueva Monteros.

### 9.2. RECURSOS MATERIALES:

- Curso de apoyo	USD.	660,00
- Bibliografía ( Internet, Copias, Libros)		120,00
- Material de escritorio y papelería		25,00
- Aplicación de encuestas		30,00
- Levantamiento de texto de tesis		50,00
- Impresión y encuadernación		150,00
- Imprevistos.		80,00
- <b>Total:</b>	<b>USD.</b>	<b>1.115,00</b>

### 9.2. FINANCIAMIENTO:

La realización de la presente investigación jurídica, se financiará con recursos propios.

## 10. BIBLIOGRAFÍA.

**Alsina, Hugo**, Tratado practico de Derecho Procesal Civil y Comercial.

**Calamandri, Piero**. Instituciones de Derecho Procesal Civil.

**Carneluti, Francesco**. Teoría General del Derecho.

**Casarino Viterbo, Mario**. Derecho Procesal Civil.

**Couture, Eduardo J.** Estudios de Derecho Procesal Civil.

**Couture, Eduardo J.** Fundamentos del Derecho Procesal Civil.

**Chiovenda, José**. Ensayos de Derecho Procesal Civil.

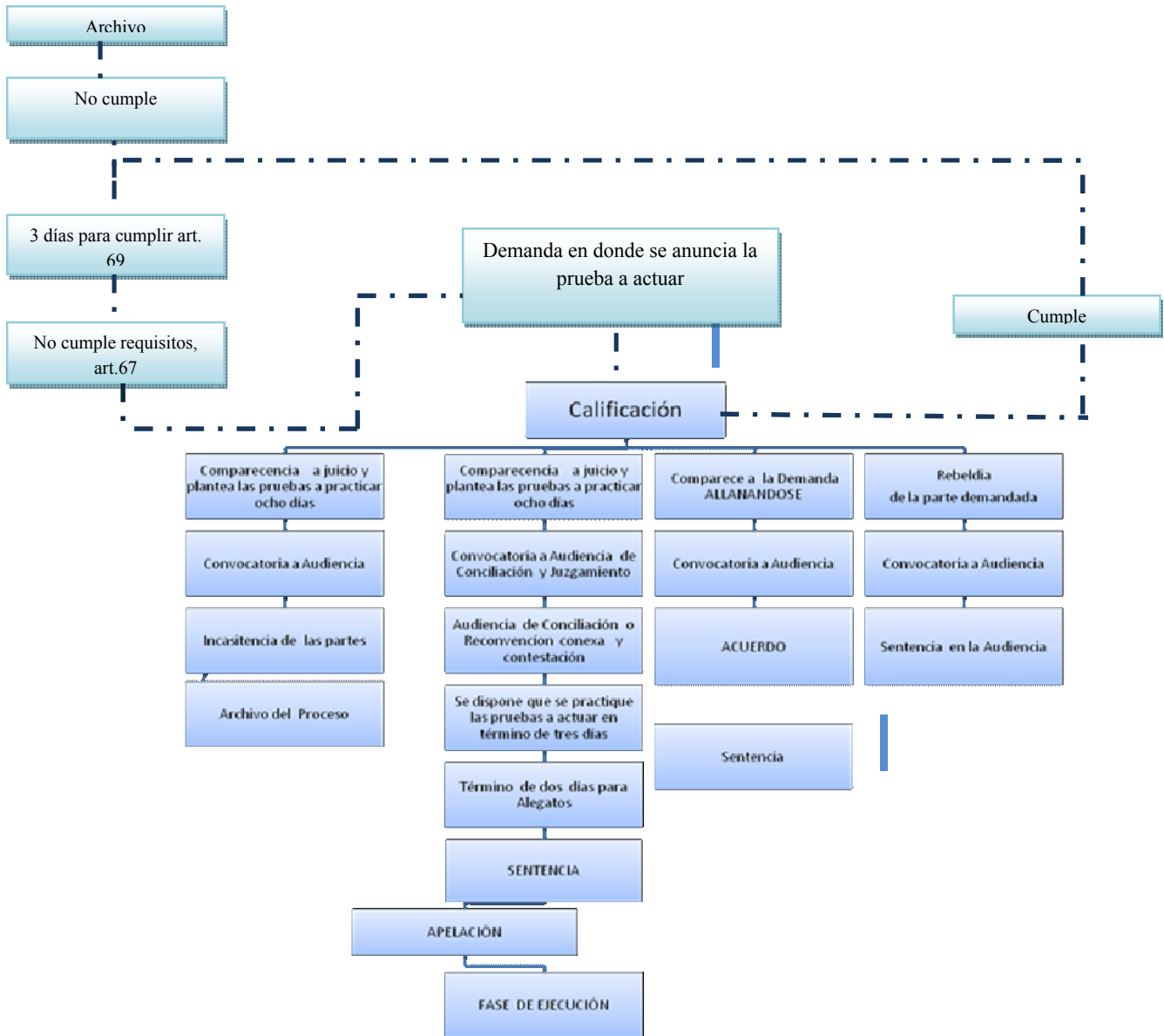
**Pereira, Hugo**. La cosa Juzgada formal en el Procedimiento Civil

**Serra Domínguez, Manuel.** Estudios de Derecho Procesal.

**Pacheco G. Máximo.** Teoría del Derecho.

**Devis Echandía Hernando.** Compendio de derecho Procesal.

## 12.4 FLUJOGRAMA DEL PROCESO REFORMADO DEL JUICIO ORDINARIO DE MENOR CUANTÍA



## 12. INDICE

CERTIFICACIÓN .....	II
AUTORÍA.....	III
DEDICATORIA .....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
TABLA DE CONTENIDOS.....	VI
1. TÍTULO .....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	7
4 10	
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	10
4.1.1 PROCESOS CIVILES.....	10
4.1.2 El procedimiento.....	22
4.1.3 FUERZA MAYOR.....	27
4.1.4 Diferencias prácticas entre caso fortuito y fuerza mayor .....	31
4.1.5 discrecionalidad y legalidad.....	32
4.1.6 La legalidad .....	33
4.1.7 La Discrecionalidad.....	36
4.1.8 La Fuerza Mayor y la discrecionalidad .....	39
4.1.9 el derecho al debido proceso .....	41
4.2 MARCO DOCTRINARIO .....	43
4.2.1 DERECHO PROCESAL.....	49
4.2.2 PROCESO.....	50
4.2.3 Tipos de Procedimientos.....	53
4.2.4 PRINCIPIOS DISPOSITIVOS .....	65
4.3 MARCO JURÍDICO.....	71
4.3.6 Procesos Ordinarios de Mínima Cuantía.....	96
4.5. LEGISLACIÓN COMPARADA .....	125
4.5.1 BOLIVIA.....	125
4.5.3 PERÚ .....	128

4.5.4 COLOMBIA.....	132
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	134
5.1 MATERIALES UTILIZADOS.....	134
5.2 MÉTODOS.....	134
5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.....	135
6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.....	137
6.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.....	152
6.3. ESTUDIO DE CAUSAS.....	163
7. DISCUSIÓN.....	209
7.2 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	210
8. CONCLUSIONES.....	214
9. RECOMENDACIONES.....	216
9.1. PROPUESTA JURÍDICA.....	217
10. BIBLIOGRAFIA.....	221
11. ANEXOS.....	224
12. INDICE.....	254