



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN DE ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO, POR VIOLENTAR EL DERECHO A LA DEFENSA, AL NO PERMITIRSE LA PRESENTACIÓN DE UNA NUEVA DEMANDA CUANDO EL ACTO DERIVA DE TÍTULOS EJECUTIVOS, NI SE CONSTITUYE EN EXCEPCIÓN PREVIA PARA EL DEMANDADO”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA:

Carolina Salomé Padilla Loaiza

DIRECTOR:

Dr. Fernando Soto Soto Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2019

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc. Fernando Soto Soto

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita CAROLINA SALOMÉ PADILLA LOAIZA, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN DE ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO, POR VIOLENTAR EL DERECHO A LA DEFENSA, AL NO PERMITIRSE LA PRESENTACIÓN DE UNA NUEVA DEMANDA CUANDO EL ACTO DERIVA DE TITULOS EJECUTIVOS, NI SE CONSTITUYE EN EXCEPCIÓN PREVIA PARA EL DEMANDADO", ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad a los plazos establecidos en el cronograma del proyecto de Tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, abril del 2019



Dr. Mg. Sc. Fernando Soto Soto
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Carolina Salomé Padilla Loaiza**; declaro ser autora del presente trabajo de tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto, y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autora: Carolina Salomé Padilla Loaiza

Firma:



Cédula: 1105867087

Fecha: Loja, 30 de Mayo de 2019

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **CAROLINA SALOMÉ PADILLA LOAIZA**, declaro ser autora de la Tesis titulada: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN DE ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO, POR VIOLENTAR EL DERECHO A LA DEFENSA, AL NO PERMITIRSE LA PRESENTACIÓN DE UNA NUEVA DEMANDA CUANDO EL ACTO DERIVA DE TÍTULOS EJECUTIVOS, NI SE CONSTITUYE EN EXCEPCIÓN PREVIA PARA EL DEMANDADO"** como requisito para optar al grado de **Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, 30 de Mayo del 2019 firma la autora.

Firma:



Autora: Carolina Salomé Padilla Loaiza

Cédula: 1105867087

Dirección: Avenida Pío Jaramillo Alvarado entre Cuba y Chile

Correo Electrónico: carolinacuca2009@hotmail.com

Teléfono Celular: 0968039334

Convencional: 072583771

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Sc. Fernando Soto Soto

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Ernesto Gonzakles Mg. Sc.

Vocal: Dra. Sucety Merchán Mg. Sc.

Vocal: Dra. Soraya Vazquez Mg. Sc.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de grado a mis padres, Rubier Estuardo y Natasha Milanova, por enseñarme que los triunfos que mayor satisfacción nos dejan, son los que se consiguen con más esfuerzo, a mi hermano Rubier Andrés, quien a pesar de su corta edad me ha motivado a nunca rendirme, a mi recordado abuelito, Andrés Augusto, quien con seguridad desde el cielo está feliz por mí y me da su bendición, a mis abuelitas María Melva y Wilma Yolanda, quienes con su ternura y palabras de aliento me han acompañado durante el transcurso de mis estudios, a Herman Patricio por su apoyo y amor infinito, a mis tías, tíos, primas, primos amigos y compañeros, por sus palabras y por estar cuando más los necesite; por ultimo este modesto trabajo va dedicado a aquellas personas que han sido perjudicadas con las consecuencias que genera la declaratoria de abandono de procesos.

Carolina Salomé

AGRADECIMIENTO

Mi eterno agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, por acogerme durante estos cinco años; a quienes forman parte de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa; a mis docentes de la Carrera de Derecho, quienes con profesionalismo y don de enseñanza compartieron sus conocimientos de forma generosa, de modo especial al Dr. Mg, Sc. Fernando Soto Soto, Director de la presente tesis, por su paciencia y guía para culminar exitosamente este trabajo investigativo.

Con gratitud,

ESQUEMA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO.
2. RESUMEN.
 - 2.1. ABSTRACT.
3. INTRODUCCIÓN.
4. REVISIÓN DE LITERATURA.
 - 4.1. Marco conceptual.
 - 4.1.1. Derecho procesal.
 - 4.1.2. Proceso.
 - 4.1.3. Partes del proceso.
 - 4.1.3.1. Actor.
 - 4.1.3.2. Demandado.
 - 4.1.4. Diligencias preparatorias.
 - 4.1.5. Principio de contradicción.
 - 4.1.6. Principio de oralidad.
 - 4.1.7. Debido proceso.
 - 4.1.8. Procedimiento ejecutivo.
 - 4.1.9. Abandono.
 - 4.1.10. Obligación.
 - 4.1.11. Derecho a la defensa.
 - 4.2. Marco Doctrinario.

- 4.2.1. Historia del abandono.
- 4.2.2. Argumentos respecto al abandono de procesos.
- 4.2.3. Formas extraordinarias de conclusión del proceso.
 - 4.2.3.1. Conciliación y transacción.
 - 4.2.3.2. Desistimiento.
 - 4.2.3.3. Allanamiento.
 - 4.2.3.4. Abandono.
 - 4.2.3.5. Retiro de la Demanda.
- 4.2.4. Obligación, aspectos doctrinarios.
- 4.3. Marco jurídico.
 - 4.3.1. Constitución de la República.
 - 4.3.1.1. Ecuador, Estado Constitucional de derechos y justicia.
 - 4.3.1.2. Supremacía de la Constitución.
 - 4.3.1.3. Derechos constitucionales referentes al abandono.
 - 4.3.1.4. Garantías del derecho a la defensa.
 - 4.3.1.5. La administración de justicia y el sistema procesal.
 - 4.3.2. Código Civil.
 - 4.3.3. Código Orgánico General de Procesos.
 - 4.3.3.1 Sustanciación del procedimiento ejecutivo.
 - 4.3.3.1. Demanda.
 - 4.3.3.2. Contenido de la demanda.
 - 4.3.3.3. Documentos que deben acompañar a la demanda.

4.3.3.4. Calificación de la demanda.

4.3.3.5. Citación.

4.3.3.6. Contestación a la demanda.

4.3.3.7. Reconvención.

4.3.3.8. Excepciones.

4.3.3.9. Audiencia.

4.3.3.10. Culminación del proceso.

4.3.4. Títulos ejecutivos.

4.3.4.1. Clasificación de los títulos ejecutivos.

Según el Código Orgánico General de Procesos artículo 347, los títulos ejecutivos se clasifican en:

Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.

Copia y la compulsa auténtica de las escrituras públicas.

Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial.

Letras de cambio.

Pagarés a la orden.

Testamentos.

Transacción extrajudicial.

Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.

4.4. Derecho comparado.

4.4.1. Legislación peruana.

4.4.2. Legislación chilena.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Metodología.

5.2. Procedimientos y técnicas.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas.

6.3. Casuística.

6.3.1. Caso 1.

6.3.2. Caso 2.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de objetivos.

7.2. Contrastación de hipótesis.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

10. BIBLIOGRAFÍA

11. BIBLIOGRAFIA

ANEXOS.

1. TÍTULO.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN DE ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO, POR VIOLENTAR EL DERECHO A LA DEFENSA, AL NO PERMITIRSE LA PRESENTACIÓN DE UNA NUEVA DEMANDA CUANDO EL ACTO DERIVA DE TITULOS EJECUTIVOS, NI SE CONSTITUYE EN EXCEPCIÓN PREVIA PARA EL DEMANDADO.

2. RESUMEN.

El presente trabajo de tesis se titula “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN DE ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO, POR VIOLENTAR EL DERECHO A LA DEFENSA, AL NO PERMITIRSE LA PRESENTACIÓN DE UNA NUEVA DEMANDA CUANDO EL ACTO DERIVA DE TÍTULOS EJECUTIVOS, NI SE CONSTITUYE EN EXCEPCIÓN PREVIA PARA EL DEMANDADO”; la presente investigación tuvo su motivación en intentar mejorar aspectos normativos que no son consecuentes con lo que emana la Constitución de la República, ni mucho menos con el objeto del derecho que es la justicia y la paz social.

El objetivo general del presente estudio es realizar un estudio jurídico y doctrinario de la institución del abandono, como forma extraordinaria de conclusión del proceso, para el cumplimiento de este cometido realice una intensa revisión de literatura, en la que se tomó criterios de afamados tratadistas del derecho, así también y con estricto apego a lo que determina la Constitución de la República se procedió a analizar comparativamente normativas como el Código Civil, Código General de Procesos, Código de Comercio, entre otros, que coadyuvan al ejercicio de la justicia en el Ecuador.

La presente tesis se realizó con la pauta que otorgan el método científico; científico, hipotético- deductivo; inductivo, deductivo, analítico, sintético, mayéutico y exegético; así también se recurrió al uso de técnicas de acopio empírico como son la entrevista realizada a cinco profesionales del derecho y la encuesta aplicada a 30 profesionales del derecho.

Con toda esta información, esquematizada y con resultados presentados gráficamente, pude realizar como puntos céntricos de la investigación la verificación de los objetivos planteados y contrastación de la hipótesis propuesta, para finalmente plantear recomendaciones, elaborar una propuesta de reforma jurídica que se fundamenta y recoge las opiniones entregadas por profesionales, y establecer conclusiones sobre el presente trabajo investigativo.

2.1. ABSTRACT.

This thesis work is titled "LEGAL ANALYSIS OF THE ABANDONMENT INSTITUTION AS AN EXTRAORDINARY FORM OF CONCLUSION OF THE PROCESS, FOR VIOLATING THE RIGHT TO DEFENSE, BY NOT PERMITTING THE SUBMISSION OF A NEW DEMAND WHEN THE ACT IS DERIVED FROM EXECUTIVE TITLES, IT DOES NOT CONSTITUTE AN PRELIMINAR EXCEPTION TO THE DEFENDANT "; the present investigation had its motivation in trying to improve normative aspects that are not consistent with what the Constitution of the Republic emanates, much less with the object of the law that is justice and social peace.

The general objective of this study is to conduct a legal and doctrinal study of the institution of abandonment, as an extraordinary form of conclusion of the process, for the fulfillment of this task did an intense literature review, in which criteria of renowned writers of laws, as well and with strict adherence to what determines the Constitution of the Republic, we proceeded to analyze comparatively regulations such as the Civil Code, General Code of Processes, Code of Commerce, among others, that contribute to the exercise of justice in Ecuador.

This thesis was done with the guideline that the scientific method gives; scientific, hypothetical-deductive; inductive, deductive, analytical and synthetic; I also resorted to the use of empirical collection techniques such as the interview conducted with five legal professionals and the survey applied to 30 legal professionals.

With all this information, schematized and with results presented graphically, I could make as central points of the investigation the verification of the proposed objectives and testing of the hypothesis proposed, to finally make recommendations, prepare a proposal for legal reform that is based and includes the opinions delivered by professionals, and establish conclusions about the present research work.

3. INTRODUCCIÓN.

En la presente investigación que lleva por título “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN DE ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO, POR VIOLENTAR EL DERECHO A LA DEFENSA, AL NO PERMITIRSE LA PRESENTACIÓN DE UNA NUEVA DEMANDA CUANDO EL ACTO DERIVA DE TÍTULOS EJECUTIVOS, NI SE CONSTITUYE EN EXCEPCIÓN PREVIA PARA EL DEMANDADO”, se efectuó un estudio jurídico doctrinario a la figura del abandono de procesos, su origen, sus efectos y su procedimiento, así también se realizó una revisión de Derecho Comparado para establecer la regulación del problema planteado en otros países y de otros temas que coadyuvan al sustento teórico y práctico de este trabajo.

En primera instancia, se inició con la revisión bibliográfica, haciendo constar el marco conceptual, marco doctrinario y marco jurídico de la investigación, incluyendo en este último un análisis comparativo con la legislación de otros países; en el primero se hace referencia a todos los conceptos básicos para el desarrollo de la investigación de temáticas como derecho procesal, proceso, procedimiento ejecutivo, partes del proceso, títulos ejecutivos, abandono, derecho a la defensa y el debido proceso; en el segundo se recogen opiniones y doctrina de temas como son la historia del abandono, argumentos sobre el tema, las formas extraordinarias de conclusión del proceso y la sustanciación del procedimiento ejecutivo; en el tercer punto se realiza una revisión de aspectos jurídicos inherentes a la temática que se contemplan en la Constitución de la República, Código Civil y una comparación entre el derogado Código de

Procedimiento Civil y Código General de Procesos, así también se analiza la forma en que opera el abandono en países como Perú y Chile

Consecutivamente se ejecuta la investigación de campo, en la que se muestran los resultados obtenidos de la aplicación de la encuesta y entrevista a profesionales de derecho con lo cual pude afianzar mi criterio sobre el abandono de procesos cuando existen obligaciones pendientes y ofrecer como producto no solo conclusiones y recomendaciones sino también una propuesta de tipo jurídico que sirva para solventar la problemática hoy existente.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Para un correcto enfoque de los temas que conforman el presente trabajo, es primordial revisar las definiciones y conceptualizaciones que han aportado connotados tratadistas en la rama del Derecho.

4.1.1. Derecho procesal.

El derecho procesal es una rama del derecho público, que está inmersa en todas las materias, pues es el que guía el curso, la ejecución y prosecución de los procesos.

Es importante iniciar, comprendiendo lo que significa el derecho procesal, ya que en el presente trabajo juega un rol protagónico, para lo cual se ha revisado el criterio del reconocido jurista ecuatoriano, Dr. José García Falconí, quien sobre el derecho procesal sostiene que "... es el conjunto de normas que tiene por objeto el proceso..." (García Falconí, 2016, pág. 15), de esta corta definición es posible llegar a la primer conclusión sobre el tema, así el fin real del derecho procesal es a través de ciertas normas, regular el desarrollo del proceso hasta su conclusión.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, cuya autoría pertenece al tratadista jurídico Manuel Ossorio, respecto al derecho procesal manifiesta que es el "... conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, es decir, los órganos y formas de aplicación de las

leyes. También es llamado Derecho adjetivo o de forma, por oposición al Derecho Sustantivo o de Fondo...” (Ossorio, 2006, pág. 310), con este criterio me permito señalar que todo el aparataje jurídico debe ser armónico, es decir sin contradicciones entre leyes ni funciones estatales, un buen derecho procesal ayuda a cumplir con los objetivos de la justicia.

Finalmente presento el criterio de Hernando Devis Echandia, quien indica que el derecho procesal es “...rama del derecho que estudia el conjunto de normas que fija el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo...” (Devis Echandia, 2009, pág. 2). El procedimiento no debe generar confusión con lo que es el proceso, la institución procesal es el derecho adjetivo, es la forma, en el cual está regulado un procedimiento determinado, es la manera en que se aplicara el derecho sustantivo que es el fondo de las normas.

4.1.2. Proceso.

Antes de conceptualizar la palabra proceso, es preciso conocer su origen etimológico, así la palabra proceso viene del latín “ processus que significa avance, marcha y desarrollo” (De Chile, 2001) ; es el desarrollo de una actividad, de una tarea o de un trabajo.

Cabanellas sostiene que es “...conjunto de autos y actuaciones. Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal, en materia civil el que se tramita por la jurisdicción ordinaria y sobre conflictos que atañen primordialmente al Derecho Privado...” (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 322). El nombrado autor al señalar que es el conjunto de autos y actuaciones da la idea de que

conforme se van ejecutando cada una de ellas el proceso avanza hasta un punto que es procedente dar un dictamen.

Andres de Oliva sugiere que proceso es "...un instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendente a la aplicación o realización del Derecho de un caso concreto..." (Fundación Tomás Moro, 2001, pág. 1112). El proceso como tal, es el camino para llegar a encontrar la verdad mediante la aplicación del derecho.

El proceso, es el conjunto de actividades procesales, es hacer algo con una finalidad, en Derecho es la totalidad, es el juicio, no se debe confundir con procedimiento que es el conjunto de pasos para hacer algo, en un proceso como bien lo señala Andres de Oliva es un universo único, es un caso concreto, que tiene el aval del Estado.

4.1.3. Partes del proceso.

De cualquier materia que sea, siempre van a ser aquel que reclama y aquel contra quien se reclama. Tomando distintas denominaciones de acuerdo al proceso, ya sea civil, penal, laboral, entre otros.

En la generalidad, según Andres de Oliva "...es parte el sujeto jurídico que pretende o frente de quien se pretende una tutela jurisdiccional concreta y que, afectado por el pronunciamiento judicial correspondiente, asume plenamente los derechos, cargas y responsabilidades inherentes al proceso..." (Fundación Tomás Moro, 2001, pág. 1091); el Código General de Procesos, materia de estudio, los denomina como actor y demandado.

Desde esta perspectiva es propio analizar a aquellas personas que pueden ser parte del proceso, es decir quienes tienen el derecho a reclamar, y es la norma rectora en materia procesal no penal que determina que pueden ser partes de un proceso personas naturales, jurídicas, comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos y la naturaleza.

4.1.3.1. Actor.

El actor es aquella persona natural, jurídica, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo o una persona natural o jurídica en representación de la naturaleza, que tiene un reclamo, o quien se ha visto afectado en sus derechos o jurídicamente por algo o alguien.

Guillermo Cabanellas afirma que el actor es "...quien demanda, pide, insta o solicita. El que entable una acción judicial; el que pide algo en juicio, quien asume la iniciativa procesal..." (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 27). El actor es que propone la demanda, mediante petición, solicitud, la cual es sometida a la voluntad de una autoridad investida de potestad para aceptarla o rechazarla. De esta manera el actor es la parte activa del proceso, el que cuida, el que impulsa, en fin el que controla toda la acción.

Julián González, en cambio señala "...actor es quien interviene en el proceso en la posición demandante y quien plantea la pretensión..." (Fundación Tomás Moro, 2001, pág. 58). El actor es quien usa la justicia, las leyes, para hacer un reclamo, esperando una respuesta a su favor.

4.1.3.2. Demandado.

El demandado es aquella persona natural, jurídica, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo o una persona natural o jurídica en representación de la naturaleza; a quien se le reclama, se le solicita la devolución, el pago de algo el cumplimiento de un derecho.

Cabanellas menciona que es "...aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo; la persona contra la cual se interpone la demanda. (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 117). Demandado es contra quien se interpone la demanda, es la persona pasiva del proceso, es el sujeto que ejerce el derecho a la defensa.

Es fácil deducir que el autor es específico en señalar quien es el demandado, y pues evidentemente así se llama a la persona que cursa un proceso, pero en materia civil específicamente.

Para cerrar con este apartado es propicio aclarar que el COGEP no establece que el Juzgador sea sujeto del proceso, si bien es cierto el Juez está llamado a dirigir, a impulsar al proceso, pero no recibe esta denominación.

4.1.4. Diligencias preparatorias.

Diligencia, palabra que es sinónimo de trámite o gestión y preparatoria, que se traduciría en cambio como algo previo, que ocurre antes; son actos que las partes realizan antes de la demanda, estas actuaciones no tienen otra finalidad que asegurar el resultado del proceso de la forma en que desea cualquiera de las partes.

José García Falconí manifiesta que:

El objetivo principal de estas diligencias, es que sirven para asegurar el resultado de un juicio, más aún con estas diligencias en algunos casos se pueden obtener, reconocimientos de títulos ejecutivos y de documentos; de tal manera que estas diligencias sirven al legitimado activo o parte actora, en muchos casos, para justificar la acción que se traduce luego en la demanda y, sirve a la parte demandada para justificar sus excepciones, señaladas al contestar la demanda, una vez que ésta ha sido citada y de este modo ejercer su derecho a la defensa. (García Falconí J. , 2014)

Los títulos ejecutivos, parte importante de esta tesis, muchas de las veces antes de iniciar el proceso ejecutivo deben ser reconocidos, esto con el fin de que una vez iniciado el proceso como lo señala Falconí sirvan al actor para fundamentar la demanda y que el proceso como tal tenga el fin que se espera. Las diligencias preparatorias no son de tipo restrictivo para una u otra parte, funcionan tanto para actor o demandado, depende de ellas el uso o no uso de las mismas.

El Código General de Procesos ha establecido un proceso para presentar la solicitud de una diligencia preparatoria, mencionado pedido deberá contener datos personales de la persona contra quien se promoverá y claro el fin con que se hace el pedido. El juez es el encargado de dar paso o no al pedido, de ser aceptado ordenará la citación y fijará fecha para efectuar la diligencia, siguiendo el principio de contradicción la persona contra quien se promueve la diligencia podrá oponerse, solicitar ampliaciones o modificaciones, el juez resolverá todo incidente.

El COGEP prevé en el artículo 122 las siguientes diligencias preparatorias, válidas para todos los procesos:

1. La exhibición de la cosa mueble que se pretende reivindicar o sobre la que se practicará secuestro o embargo; la del testamento, cuando la o el peticionario se considere la o el heredero, legataria o legatario o albacea; la de los libros de comercio cuando corresponda y demás documentos pertenecientes al comerciante individual, la sociedad, comunidad o asociación; exhibición de los documentos necesarios para la rendición de cuentas por quien se halle legalmente obligado a rendirlas; y en general, la exhibición de documentos en los casos previstos en este Código.
2. La exhibición de los títulos u otros instrumentos referentes a la cosa vendida, por parte de su enajenante en caso de evicción o pretensiones similares.
3. El reconocimiento de un documento privado.
4. El nombramiento de tutora o tutor o curadora o curador para las o los incapaces que carezcan de guardadora o guardador o en los casos de herencia yacente, bienes de la persona ausente y de la o del deudor que se oculta.
5. La apertura de cajas o casilleros de seguridad en las instituciones del sistema financiero.
6. La inspección preparatoria si la cosa puede alterarse o perderse.
7. La recepción de las declaraciones urgentes de las personas que, por su avanzada edad o grave enfermedad se tema fundadamente puedan fallecer o de quienes estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 20)

Todo lo que refiere a exhibición tiene el fin de que la parte contra quien se promueve la diligencia muestre la verdadera existencia y validez de documentación, que sirvan para sostener la demanda, así el reconocimiento de documentos es con el fin de dar validez jurídica al mismo, también puede darse el caso de que sea necesario que se nombren tutores o curadores (pues lo que se busca con estas actividades previas es que el proceso una vez iniciado tenga validez absoluta).

Existen otras diligencias como la inspección que por lo general se da en los casos en los cuales la cosa que va a ser materia de litigio se pueda perder o cambiar, lo que alteraría el resultado del proceso; algo similar ocurre con la recepción de declaraciones, pues se han dado casos que la persona a testificar puede ser clave para la resolución y puede estar en peligro.

Un aspecto clave es tener claro que la diligencia preparatoria se la debe presentar ante un Juez y su competencia se dará en función de la materia del proceso principal.

4.1.5. Principio de contradicción.

La palabra contradicción viene del latín *contradictio*, sus componentes léxicos son *contra* (en oposición), *dicere* (decir), más el sufijo *-ción* (acción y efecto) (Etimologías de Chile , s.f.); es decir que contradicción sería oponerse a algo o alguien.

Calamandrei citado por Sebastián Cornejo manifiesta que:

Este principio tiene el carácter de fuerza motriz del proceso, el que se encuentra definido por la dinámica dialéctica entre las partes frente a un

tercero independiente e imparcial, en donde el juez no está nunca solo en el proceso. El proceso no es un monólogo, sino un diálogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, un cruzamiento de acciones y de reacciones, de estímulos y contra estímulos, de ataques y contraataques. (Cornejo Aguilar, 2017)

El autor habla de un proceso en el que no actúa una sola persona, así que no es un proceso inquisitivo es de carácter más bien acusatorio, pero en el Ecuador ni lo uno ni lo otro es lo que en realidad rige al proceso, en la actualidad los procesos se someten al cumplimiento de varios principios, entre ellos el de contradicción.

Contradecir es responder de forma contraria a lo dicho, con el fin de darle al proceso un trámite más justo y equitativo, pues las partes aunque limitadamente en número de veces podrán contrariar lo dicho por la otra parte. Como bien lo señala Calamandrei el proceso se desarrolla a través del cruce de acciones entre las partes, que garantizan la legalidad del mismo.

4.1.6. Principio de oralidad.

La palabra oralidad proviene de oral lo cual es sinónimo de hablar, Eduardo Couture señala en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, sobre el principio de Oralidad manifiesta que "... el proceso civil tiene como fundamento al principio de oralidad que consiste en que los actos procesales son realizados a viva voz, normalmente en audiencia y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable..." (Couture, 1981, pág. 199)

La oralidad surge como medida para evitar oficinas judiciales abarrotadas de documentos que contenían un sin número de trámites que servían para dar impulso a los procesos, como una forma evidentemente más justa pues la oralidad otorga la posibilidad a las partes de defender su postura en la misma audiencia donde se toma la decisión.

El principio de oralidad, es una realidad legal en el Ecuador, su aplicación considero que ha sido de forma parcial, pues la tramitología excesiva aun es parte de la Función Judicial, considero que su efectiva aplicación daría a la justicia ecuatoriana credibilidad e incrementaría la aceptación y satisfacción de las decisiones judiciales.

4.1.7. Debido proceso.

El debido proceso es algo que ha existido siempre pero que desde el 2008, año en que entro en vigencia la Constitución actual se puso “más de moda”. Considero que su importancia subsiste en la necesidad de transparentar los procesos judiciales, es decir hacer lo que se dice en la norma y así cumplir con los presupuestos establecidos.

Luis Cueva Carrión en la obra denominada El Debido Proceso considera que:

El debido proceso es un sistema de garantías y de normas jurídicas de carácter sustancia y de grado superior, porque son constitucionales, le señala la debida y correcta actuación al funcionario público, le fija los límites de impartir justicia imparcial, efectiva y oportuna (Cueva Carrión, 2014, pág. 81)

El debido proceso hace referencia como su nombre lo indica a la forma correcta y que determina la ley para la realización de un proceso, el cual deberá observar el respeto a los derechos consagrados en la Constitución, las garantías, así como la ejecución de principios que rigen el desarrollo del mismo.

Esta especie de reglamento, del cual ni juzgadores ni juzgados ni actores pueden prescindir, mantiene ciertos vacíos que generan contradicciones en la ley, pues en lo referente al abandono determina que pasados ochenta días de oficio o a petición de parte se lo declara sin poder volver a demandar, el mismo debido proceso habla sobre dos principios la oralidad , la contradicción y sobre el desarrollo en audiencias, es decir las dos partes deberían mantener igualdad de condiciones, pues es en audiencia en donde se da la oportunidad para defender cada punto de vista y demostrarlo.

Así el debido proceso se ve muchas veces afectado no tanto por mala aplicación sino por estos vacíos no previstos en las leyes.

4.1.8. Procedimiento ejecutivo.

El procedimiento ejecutivo forma parte de los procesos que establece el Código General de Procesos, para la regulación y reglamentación de la actividad procesal en todas las materias, a excepción de materia constitucional, penal y electoral.

Este tipo de procedimiento no es algo nuevo en la legislación ecuatoriana ni de Sudamérica, pues revisando bibliografía he podido encontrar que este tipo de procedimiento ya existía probablemente hace 100 años atrás.

José Luis Soberanes, en su obra Historia del Juicio Ejecutivo Civil, cita a Pablo Zayas quien sobre este tipo de procedimiento sostenía que "... es un procedimiento especial ante juez competente, cuyo objeto es hacer cumplir la obligación constante en título que tiene por sí mismo fuerza suficiente de plena prueba..." (Soberanes y Fernandez, 1977, pág. 28), de esta definición aunque antigua, es posible determinar de forma contundente que la característica principal del procedimiento ejecutivo es que su trámite tiene como fin el cumplimiento de una obligación que se contiene en un título ejecutivo.

4.1.9. Abandono.

El Diccionario de la Real Academia Española, define al abandono como "...acción y efecto de abandonarse..." (Diccionario de la Real Academia Española, 2018)

La naturaleza de abandono, débase a una manifestación activa o con mayor frecuencia, a no instar el procedimiento, el abandono de la acción no implica por si una renuncia del derecho pretendido, que cabe renovar ante los tribunales, siempre que no se haya producido entre tanto la prescripción extintiva. (Cabanellas, 1998, pág. 17)

Por abandono, en la cotidianidad se entiende dejar abandonado, olvidado, algo, un asunto a una persona, en materia procesal existe el abandono también y no es algo distinto pues sigue siendo dejar el proceso olvidado, lo interesante de este "tipo de abandono", son sus efectos.

Cabanellas de Cuevas afirma que es: "...la renuncia que hace el litigante o querellante del derecho que las leyes de procedimiento le confieren para

mantener las reclamaciones y los recursos legales intentados contra las resoluciones judiciales...” (Tu Asistente Legal, s.f.)

En el concepto citado, Cabanellas de Cuevas habla de una renuncia que realiza la persona que propone el reclamo, es decir el abandono se vuelve una cuestión de parte, se dejaría por fuera la posibilidad de que su declaración pueda ser de oficio.

Adicional a lo ya analizado en la sinonimia sobre la palabra abandono se encuentra la palabra perención, desistimiento, o renuncia.

Todos estos términos hacen alusión a algo innato del reclamante, es decir yo como accionante renuncio de mi acción, que es una cuestión lógica, sin problema, pues quien era el dueño de ese reclamo ya no la quiere impulsar, y al menos en materia civil esto está permitido, empero en señalar que todos estos conceptos hablan de reclamo o de pretensión, no de derecho, recordemos que estos son irrenunciables.

María Laura Casado, jurista argentina sostiene que es el: “acto por el cual se renuncia a una pretensión jurídica...” (Casado, 2009). Esta autora, también habla de renuncia, de dejar mi derecho sin ejecutar, haciendo una analogía si yo abandono un bien mueble que me pertenece, a quien deben preguntarle si realmente lo abandone, si ya no lo quiero es a mi como dueña, no a la autoridad porque ella es quien está para hacer esta consulta y luego si efectivamente declararlo si así la ley le otorga esta potestad, sin embargo, el COGEP señala una declaración de oficio, sin consulta a la parte interesada, quien incluso podría decirse que está en indefensión pues ella no puede defender su postura.

4.1.10. Obligación.

El Código Civil señala en libro IV el tema de las obligaciones y los contratos, en el juicio ejecutivo básicamente existe la obligación de dar y hacer, teóricamente existen clasificaciones extensas sobre las obligaciones, que a la larga resultan siendo lo mismo, Guillermo Cabanellas sostiene que:

En lo jurídico es el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión. Con mayor sujeción a la clasificación legal, es el vínculo de derecho por el cual persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa. (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 276)

La palabra obligación vista desde el aspecto jurídico no dista mucho de su significado común pues por este término entendemos que es algo que debemos hacer si o si, jurídicamente hablando el no cumplir una obligación implica una sanción y que es coactiva es decir de lograr el pago, la realización de lo que se debe.

4.1.11. Derecho a la defensa.

Moreno como lo cita Oscar Cruz en su obra piensa que "... el derecho a la defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional..." (Cruz, 2015, pág. 3)

La Constitución del Ecuador, en su Art. 76 numeral 7 señala que el derecho a la defensa, incluye una serie de garantías para el ciudadano, que en la práctica algunas de ellas se han visto plenamente perjudicadas.

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

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o 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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Asamblea Nacional, 2011, págs. 56-57)

El presente tema habla sobre la imposibilidad de volver a demandar cuando el proceso ha sido abandonado, muchos profesionales de derecho señalan a su conveniencia la validez de que no se pueda volver a demandar por la misma causa, cometiendo una injusticia pues la obligación y el título ejecutivo existen, no pretendo lograr que se pueda volver a demandar por la misma causa una vez que se ha sentenciado, pues ya se juzgó el hecho y confiando en la justicia si el

título cumple con los requisitos establecidos en la ley se debería mandar a ejecutar la obligación.

En puntos anteriores analizaba lo que señala sobre el abandono de pretensión jurídica y procesal y encaja en el cómo debería ser la ley y que de hecho lo fue como se señala en el Código de Procedimiento Civil, normativa con la cual aún se juzgan algunos procesos hasta hoy pues la disposición con la que entro en vigencia el Código General de Procesos indica que los procesos iniciados con el CPC concluirán con esta normativa.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

Conocer las definiciones que constituyen los pilares de esta investigación es importante, los criterios de abogados, juristas, de las personas que día a día analizan los beneficios y los problemas que existen en las normas, resulta interesante, pues son estos criterios los que motivan a realizar cambios, en esto consiste el marco doctrinario que se desarrolla a continuación.

4.2.1. Historia del abandono.

Encontrar una fecha precisa de quien propuso el abandono en Derecho, es difícil, pues si se analiza a profundidad, el abandono (dejar un proceso) ha existido desde siempre ya que la lógica conlleva a considerar que desde siempre han existido “procesos abandonados”, que desde cuando se lo colocó en una norma y empezó a generar efectos, es distinto.

El abandono existió en el Derecho Romano bajo la figura de abandono noxal el cual consistía en “...la facultad que poseía el pater familias de elegir entre responder por los daños ocasionados por alguno de sus filius, o el dominus por algún esclavo, o darlos en noxa a la víctima del delito, por ejemplo si hubieran cometido un furtum (de acuerdo a la ley de las XII Tablas) o por un daño injustamente causado (por la Ley Aquilia) o por una injuria (por el Edictor del Pretor)... (La Guía del Derecho, 2010).

En sí el abandono noxal era el dejamiento del hijo o del esclavo para resarcir los daños que causaron a la otra parte en su totalidad, se lo denominaba noxal

porque se traduce como delito o pecado, por tanto se entendería que el abandono se lo hizo en razón de esa acción mala.

En el Ecuador el abandono tuvo carácter legal por primera vez en 1987, fecha que coincide con la codificación del Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial el 18 de mayo del mismo año, esta figura jurídica constaba en la sección 11 bajo el título “Del desistimiento y del abandono de las instancias o recursos”.

Es llamativo observar como con el tiempo las normas evolucionan en razón de principios como el de economía procesal, digo esto porque en 1987 cuando el abandono aparecía por primera vez el tiempo era excesivo en comparación al actual, así el Código de Procedimiento Civil de 1987, en el Art. 395 establecía:

La primera instancia queda abandonada por el transcurso del plazo de tres años, sin continuarla. La segunda o la tercera instancia por el transcurso del plazo de dos años, lo cual se aplica también cuando interpuesto un recurso, ha transcurrido el plazo de dos años sin remitirse el proceso. (Congreso Nacional, Registro Oficial 687)

Evidentemente no se observaba ninguno de los principios en los que actualmente se sostiene el COGEP. Otro aspecto importante y controversial de esta investigación es el poder tener fundamento suficiente para concluir que el no poder volver a demandar cuando el proceso ha sido declarado en abandono es retroceder en derechos, en 1987 el Código de Procedimiento Civil determinaba los efectos del abandono de una forma más acertada, y que nunca más se la evidenció en Ecuador ya que otros países lo manejan mejor, en ese entonces se señalaba lo siguiente:

El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa. Si, al renovarse la demanda, el demandado opone la prescripción, se atenderá a los plazos que se fija el Código Civil; entendiéndose que la demanda que se propuso, en la instancia abandonada, no ha interrumpido la prescripción salvo con referencia a causas anteriores, dispone el Art. 390. El que abandone la instancia o el recurso, será condenado en costas. Para que haya abandono se requiere que no se haya practicado diligencia alguna, en caso de que la última providencia suponga la necesidad de que se practique. (Congreso Nacional, Registro Oficial 687)

La primera observación que me permito realizar es respecto a la posibilidad de volver a demandar, la cual no estaba negada, la segunda es que el tema de la prescripción está bien definido, al señalar que el plazo para que opere no se interrumpe, lo cual es importante, ya que esta figura si es considerada como forma de concluir una obligación y la tercera y más importante a mi parecer es el hecho de que se establecía el pago de costas para quien entable una demanda nuevamente, la razón es que es algo mucho más constitucional ya que el derecho a la defensa no es vulnerado, el no volver a demandar cuando se ha declarado el proceso en abandono se justifica en el hecho de que el sistema judicial pierde tiempo y pierde recursos, el pago de costas sería hoy por hoy una salida más constitucional.

El procedimiento para su declaración en ese tiempo no está claramente establecido, en la actualidad si, sin embargo, es contrario a algunos principios constitucionales como el de contradicción.

4.2.2. Argumentos respecto al abandono de procesos.

El Código Orgánico General de Procesos, es una normativa relativamente nueva, desde que estuvo en vigencia, se desencadenó una serie de comentarios, en la generalidad negativos, pues no cumplía con las expectativas de la gente inmersa en el mundo de la justicia.

Prueba de ello es que aproximadamente 3 años después de su puesta en vigencia ya existía en la Asamblea Nacional una propuesta de reforma, en la cual el abandono ha sido considerado.

El solo hecho de que ya se quiera reformar este aspecto, es señal de que algo anda mal, pues ya sea porque para algunos vulnera el derecho a la defensa a través de la demanda, para otros no queda claro aspectos como la prescripción y que, en un país positivista por excelencia, y con la posibilidad de que el juzgador aplique su sana crítica, no es viable correr el riesgo.

Existen manuales sobre el COGEP, modelos de cómo seguir un proceso con este Código, pero no existe una opinión por escrito respecto a él ni a sus figuras como el abandono.

Sin embargo, dentro de esta investigación he podido recopilar el criterio de abogados respecto a la propuesta que se ha hecho para cambiar el abandono, y que dicho sea de paso tampoco considera el tema que motivó este trabajo y que refiere a los títulos ejecutivos.

Me permitiré hacer una comparación entre el Mgs. Carlos de Tomaso Rosero, Dr. Ricardo Hernández González y el Lic. Lenin Moreno

La propuesta de reforma devuelve la posibilidad de volver a demandar luego de 6 meses del auto que declaró el proceso en abandono cuando se lo ha

hecho en primera instancia, el Mgs. Carlos de Tomaso, catedrático de Derecho Constitucional, de acuerdo con una publicación realizada por la asambleísta Marcela Aguiñaga, está de acuerdo con que se vuelve a demandar y deja claro de que un proceso que cae en abandono es muchas veces por la irresponsabilidad del abogado que lleva la causa, así también considera que se debería ampliar el hecho de que no opere el abandono para todos los grupos vulnerables y no únicamente para niñas, niños adolescentes o incapaces (de Tomaso Romero, 2018)

Ricardo Hernández González, abogado de la firma Quevedo y Ponce cree que la reforma no es claro respecto a lo que sucede con la prescripción y la caducidad, también señala que esta oportunidad de volver a demandar solo debería darse cuando el actor no asistió a la audiencia, y no al cuando haya existido inactividad en la tramitología.

De ambos criterios puedo concluir, que se está de acuerdo con la posibilidad de que se pueda volver a demandar cuando e ha declarado el abandono; al ser una crítica a la propuesta no han emitido comentarios de como realmente debería ser.

Por otro lado, el Lic. Lenin Moreno Garcés, Presidente Constitucional del Ecuador, veto parcialmente la propuesta de reforma al COGEP, en razón de que específicamente sobre el abandono, él considera que el reactivar estos juicios generan inseguridad jurídica, además de causar una ampliación innecesaria en los juicios y afectar a la simplificación y dilación de los trámites. (El Mercurio , 2018).

4.2.3. Formas extraordinarias de conclusión del proceso.

En un escenario normal, donde el proceso se lleva a cabo de acuerdo al procedimiento establecido para cada clase, lo lógico es que sea cual sea el procedimiento y la materia de la que se trate y que claro este regulada por el COGEP concluya con una sentencia, sin embargo, los procesos a veces terminan de maneras distintas, el Código Orgánico General de Procesos, ha determinado este hecho como formas extraordinarias de conclusión del proceso, otros autores como formas anormales de conclusión del proceso.

Devis Echandia, en su obra *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* señala que las llamadas formas excepcionales de poner término al proceso son el arbitramento, la transacción, el desistimiento y la caducidad; Marco Monroy en cambio indica que a estas formas se las denomina como terminación anormal del proceso y son el arbitramento, la transacción, desistimiento, renuncia, allanamiento y la perención. En el presente estudio analizaremos las que contempla el COGEP en su Título III, que son la conciliación y transacción, retiro de la demanda, desistimiento, allanamiento y abandono.

4.2.3.1. Conciliación y transacción.

La conciliación es una manera amigable de finalizar el proceso, o incluso de no iniciar uno, en este interviene una persona que es neutral y que se llama conciliador.

Cabanellas considera que la conciliación es "... avenencia de las partes en un acto judicial previo a la iniciación de un pleito..." (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 81)

La conciliación conjuntamente con la mediación son formas alternativas de solución de conflictos, el mismo COGEP señala absolutamente que en todas las audiencias de cualquiera que sea el procedimiento el juzgador debe promover la conciliación, es decir que aquella persona neutra de la que hablaba anteriormente es el Juez.

Mencionada forma de conclusión extraordinaria del proceso está contenida en el Art. 233 y 234 del COGEP; se rige por ciertos principios como la legalidad, es decir que el acuerdo debe estar apegado a la ley; equidad que refiere a que las partes queden conformes y que no es igualdad ya que esta se da en la oportunidad de que los dos concilien; flexibilidad, neutralidad, imparcialidad y honestidad son algunos otros más.

A pesar de que la conciliación no es una forma de extinguir una obligación, si es una forma de que el proceso concluya, en razón de que las dos partes están presentes y consientes del acuerdo al que se llega, adicional a ello dentro de su procedimiento para que tenga validez, es el juez quien aprueba el acuerdo y termina con el juicio, incluso cuando ya ha existido sentencia las partes pueden conciliar pero igualmente se aprobara el acuerdo en audiencia, así es propio también indicar que el acuerdo o conciliación puede ser de una parte del litigio, siguiéndose con el proceso normal para los otros puntos.

Considero que la conciliación está correctamente instituida, pues las partes conocen del arreglo, existe un juzgador que interviene entre ellos y que precautela el cumplimiento de lo establecido, impero se la debería considerar ya como una forma de extinguir una obligación.

La transacción al contrario de la conciliación si es una forma por la cual se extingue una obligación, incluso extrajudicialmente dos personas tranzan pero corren el riesgo de que no haya cumplimiento de lo pactado, de ahí la importancia que se lo haga de acuerdo a los preceptos de la ley.

Echandia respecto a la transacción indica que "... es un contrato por el cual las partes convienen resolver un litigio de común acuerdo, antes o después de iniciado el juicio..." (Devis Echandia, 2009, pág. 761)

Contra poniendo lo señalado por Echandia, la transacción se celebra una vez que ya existe un proceso, en este no es necesaria la intervención directa de un juez, ya que las partes lo pueden hacer extrajudicialmente y si en algunos casos recurrir para darle formalismo ante un notario, por ejemplo, pero esto no culmina con el proceso.

El mismo autor sobre el efecto de la transacción asevera que "... produce el efecto de una sentencia ejecutoriada con valor de cosa juzgada..." (Devis Echandia, 2009, pág. 762); en esta línea lo que mencionaba antes sobre la terminación del proceso, según el COGEP para que esto quede firme, el acuerdo debe presentárselo ante el Juez, el efecto de volver al acuerdo en sentencia ejecutoriada y con valor de cosa juzgada confluyen en consolidar aún más el hecho de que la transacción sea una forma de extinguir obligaciones, es mencionar que el COGEP a este tipo de documentos los considera como títulos de ejecución

Marco Monroy quien también cree que transacción es una forma anormal de culminar el proceso indica que "...la transacción no puede referirse sino a cuestiones dudosas o controvertidas..." (Monroy Cabra, 1974, pág. 299)

Es totalmente afirmativo lo señalado por Monroy, ya que si no se busca el avance del proceso es porque realmente hay cuestiones extrañas, que de pronto la ley sea desfavorable para ambas partes, por ello la decisión de ellos de que culmine de esta forma.

Finalizo señalando que la conciliación y transacción son maneras realmente simples de que el proceso acabe, totalmente legales y que no vulneran ningún derecho.

4.2.3.2. Desistimiento.

Mencionada figura es confundida muchas veces con el abandono, inconscientemente se entendería que ambas son lo mismo, pero el asunto en el fondo resulta distinto.

No es una figura actual del Derecho, pues en Roma ya se la consideraba una forma de concluir el proceso.

Sobre el tema hay criterios variados, Guillermo Cabanellas del desistimiento señala que es "...acción o efecto de desistir, en derecho procesal abandono, deserción o apartamiento de la acción, demanda, querella, apelación o recurso..." (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 127). El nombrado autor aduce que es apartarse de la acción, es decir es un acto voluntario y consiente, no define de quién, pero evidentemente esta acción pertenece al que inicia el proceso, es decir al accionante.

Monroy señala que "... el desistimiento implica la declaración del actor de abandonar su pretensión en el proceso, el demandante desiste del proceso, pero no abandona el derecho que le pueda corresponder..." (Monroy Cabra, 1974,

pág. 301). Afirmado el criterio de Monroy, toda vez que es claro en establecer una distinción entre desistir del proceso y desistir de un derecho. Recordemos que la Carta Magna protege de forma absoluta a los derechos que en ella se ofertan, indica que un derecho es irrenunciable, el COGEP en el Art. 237 prescribe que quien indica que desiste de la pretensión ya no puede volver a demandar, mencionado efecto es el mismo del abandono y he ahí la respuesta al problema en forma general.

Si el abandono, que es un hecho que ocurre por paso del tiempo ya tiene como efecto la imposibilidad de iniciar una nueva demanda porque el desistimiento también castiga de la misma forma, si en el uno es un acto prácticamente involuntario y en el otro hay la voluntad, yo me pregunto cuál es el objeto de que subsistan ambos si como lo contempla el COGEP vendrían a ser lo mismo.

Dentro de los requisitos que doctrinariamente se establecen se indica que:

El desistimiento debe provenir del demandante puesto que se trata de retirar la pretensión que se instauro ante el órgano jurisdiccional; es unilateral, ya que solo exige la bilateralidad para el desistimiento parcial o condicionado; doctrinariamente se puede entablar una nueva demanda; debe presentarse personalmente y puede hacerse hasta antes de sentencia. (Monroy Cabra, 1974, pág. 302)

En lo personal considero que a pesar de que la doctrina es precisa al señalar que se debería poder entablar una nueva demanda, yo considero lo contrario por el simple hecho de que es un acto voluntario, entonces estoy consciente de que si lo solicito ya pierdo mi derecho, aunque los derechos sean de carácter irrenunciable no me están vulnerando ninguno.

Devis Echandia, afamado abogado considera que "...el desistimiento es una declaración de voluntad y, por tanto, un acto jurídico – procesal, dirigido a eliminar los efectos jurídicos de otro acto procesal ya realizado..." (Devis Echandia, 2009, pág. 764). Echandia ayuda a que la situación se esclarezca un poco en el sentido de que él habla de eliminar efectos jurídicos y de volver a lo de antes, en ningún momento habla de derechos lo cual considero importante, pues se convertiría en una contradicción con la Constitución, adicional a ello el volver a lo que había antes, implicaría también que el actor vuelva a no haber reclamado nunca, por tanto ya no tendría derecho sobre algo que ya no hay.

Richard Buenaño, asegura que "... el desistimiento le ocasiona al accionante un hecho fatal, como es que no debe presentar otra demanda..." (Buenaño Loja, 2016, pág. 170); el autor define al efecto del desistimiento como hecho fatal, el cual no es tan fatal ya que para el actor se hizo su voluntad, y al no haber reclamo el demandado también ganaría.

Termino por reafirmar el hecho de que el desistimiento al ser un acto voluntario, debería mantenerse como está, el simple hecho de que vuelva a su estado anterior significa que la acción que desato la tutela del derecho a la justicia queda sin efecto, sin generar vulneración de ningún tipo.

4.2.3.3. Allanamiento.

Por allanamiento se entiende someterse a una disposición, en derecho procesal es una forma extraordinaria de culminación del proceso.

Guillermo Cabanellas sobre el allanamiento manifiesta:

Conformidad con las pretensiones deducidas por la parte contraria, en lo que respecta a la demanda es la acción de prestar el demandado su asentimiento a lo solicitado y pedido por el actor. El allanamiento solo puede comprender los derechos privados que sean renunciables. (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 32)

Si bien es cierto al demandar el actor establece su pretensión, lo que busca obtener mediante sentencia, por otra parte está el demandado el cual espera la resolución, con este antecedente me permito analizar lo que ocurre en materia ejecutiva, el actor demanda con un título ejecutivo que es prueba plena, evidentemente la obligación contenida en el se va a terminar cumpliendo, el proceso para ambas partes implica gasto, tiempo y perjuicios de tipo moral, por tal razón algunos demandados al tener la certeza de en algún momento se va a tener que pagar o hacer lo que se debe, deciden por allanarse a lo dispuesto y culminar el proceso.

Marco Gerardo Monroy, en su obra Principios de Derecho Procesal Civil señala "...es un acto procesal con efectos inmediatos sobre el derecho material pretendido..." (Monroy Cabra, 1974, pág. 303). Monroy en cambio, aunque no alejado de lo señalado por Cabanellas, establece que el allanamiento genera un efecto y el cual es obre la pretensión, lo que significa que esta se va a cumplir, ya que de acuerdo al COGEP Art.244 este allanamiento se lo realiza por sentencia.

Iván Buenaño, tiene el siguiente criterio "...corresponde a la parte accionada, quien acepta las pretensiones del accionante..." (Buenaño Loja, 2016, pág. 171), importante dato el de Buenaño, pues no podríamos decir que el

actor se allano a su propia demanda ya que tácitamente se convertiría en renuncia.

El allanamiento a modo personal, es una salida útil y de la cual los jueces deberían indicar la posibilidad, puesto que por ejemplo un particular que es demandado por un Banco, evidentemente tiene las de perder, para que seguir un proceso que le va a generar aún más gastos pudiendo aceptar la obligación e intentar generar otras salidas al conflicto.

4.2.3.4. Abandono.

El termino abandono posee múltiples significados, pues en derecho abandono existe en materia de bienes, de personas, lo que hace que sea un término con un significado muy amplio por ende en la cotidianidad ocurre lo mismo, pero la definiré como dejar algo que nos correspondía olvidado, sin ejecutar.

En el tema que se analiza en el presente proyecto, el enfoque del abandono es en el derecho procesal civil, que consiste en "... la renuncia de un derecho real detentado sobre una cosa. Se trata de un acto unilateral. **Se extinguen derechos reales pero no las obligaciones...**" (Rombolá, 2006, pág. 3)

Precisamente a esta afirmación pretendía llegar al citar a Rombolá, el abandono es forma extraordinaria de culminar el proceso, en la cual la obligación no se extingue, sino estaría como una forma de extinguir obligaciones.

Ossorio, respecto al abandono lo concibe como "...acción y efecto de abandonar, de dejar o desamparar personas o cosas, así como también

derechos y obligaciones...” (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1974, pág. 6)

En el tema que analizamos, es propio tener presente que hay abandono de instancia, de recurso o de acción.

Ossorio señala que existe abandono de acción cuando surge como la facultad que posee quien ha promovido una acción judicial para no continuarla. Si este abandono se manifiesta expresamente, se llama desistimiento, y si se hace de manera tácita, perención. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1974, pág. 6)

Importante definición la entregada por el autor en mención ya que conlleva a desarrollar aún más el tema del abandono pues nos habla de un abandono expreso y de uno tácito cuyos efectos podrían ser diferentes dado el origen que tienen.

De este modo sobre el “abandono de instancia”, “...el actor puede **renunciar al proceso iniciado y renovar la demanda en otro juicio** si es esta su voluntad, caso en el cual se entenderá que ha hecho (abandono de la pretensión procesal) pero no de la (pretensión jurídica)...” (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1974, pág. 6)

El Código Orgánico General de Procesos, en su Art 245 sobre la procedencia del abandono señala:

La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna

gestión útil para dar curso progresivo a los autos. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 34)

Un aspecto importante que me permito mencionar es el cambio que se dio respecto a lo que señalaba el Código de Procedimiento Civil sobre el abandono en cuanto al plazo que era de 18 meses, si nos ponemos analizar en la practica 80 días es un plazo corto,

Los efectos del abandono de acuerdo al Art. 249 del COGEP son:

- a) Cancelación de las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 34)

El Código General de Procesos, otorga la posibilidad al accionante de asegurar el cumplimiento de lo que se litiga mediante providencias preventivas, como su nombre lo dice previenen acciones que perjudiquen los intereses del actor, entre ellas se encuentran el secuestro, la retención, la prohibición de enajenar y el arraigo, cada una de ellas aplicables en casos determinados. Ocurre que en la justicia ecuatoriana muchas veces estas providencias preventivas duraban por años, perjudicando así al demandado, por ello el abandono las elimina, y juega una carta de salvación a los bienes del demandado, retribuyéndole sus derechos sobre ellos. Personalmente no considero que sea una cuestión negativa o que deba modificarse por cuanto si el actor considera que existe un riesgo latente debe agilizar en caso de abandono una nueva demanda, de modo que las providencias vuelvan a tener vigencia.

- b) Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 34)

De este tema en particular, en esta tesis se habla con profundidad, ya que la figura del abandono no extingue una obligación, ni siquiera el Código Civil lo considera de esta forma, por lo que existe una contradicción y vacío legal palpable.

- c) Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron.
(Asamblea Nacional , 2015, pág. 34)

Uno de mis fundamentos principales para afirmar que se debe permitir una nueva demanda cuando el abandono ha sido declarado en primera instancia, es que muchas de las veces el litigio no es juzgado, es decir no hay una sentencia, en estos casos entendemos que la hay, por ello no sería prudente cambiar lo actualmente establecido, ya que efectivamente se dio la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa, se juzgó, se siguió el debido proceso y la obligación va a tener una extinción conforme a la ley, ya que el juzgador ha de proceder de esta forma.

Con este antecedente es apropiado permitirme emitir un ejemplo en contraste a lo que demora en la práctica obtener la sentencia de un proceso ejecutivo contra el tiempo que se requiere para determinar el abandono, así partamos del hecho que el Banco El Sagrario posee un pagare el cual contiene una obligación de parte del deudor Y por el monto de \$10,000; Banco El Sagrario antes de iniciar con la demanda debe llegar acuerdos, gestionar el pago de esta obligación a la cual el deudor y ha cancelado una sola cuota de lo acordado, para este entonces ya han pasado 6 meses. Banco El Sagrario interpone una demanda mediante

proceso ejecutivo, para lo cual entre presentar la demanda, la aceptación, la citación y la contestación habrán pasado aproximadamente 15 días dependiendo del tiempo que demora el citador en hacer su trabajo. Indudablemente a criterio personal el tiempo es corto puesto que solo 15 días demora iniciar el proceso frente a 80 días que tomaría el perder el derecho de demandar otra vez.

Claro es que la justicia ha tenido grandes cambios y que la celeridad es un principio contemplado en el COGEP y la Constitución, pero no es peor acaso la indefensión del actor que por motivos incluso personales o de índole económico no pudo darle avance al proceso.

Tomando como directriz el derecho a la defensa, es claro que por ningún motivo podemos dejar en indefensión a ninguna persona, por lo cual lo prudente sería la posibilidad de demandar de nuevo ya que no habría perjuicio para el demandado si se lo pusiera al abandono como excepción previa, pero lograríamos el ideal de la justicia.

Para muchos esto es pérdida de tiempo, pero en lo personal es cuestión de justicia, que no perjudica a las partes, y que además mencionado abandono una vez declarado al contemplárselo como excepción previa debería ir al análisis del juzgador, pues en muchos de los casos lo demandado representa para una familia el total de su patrimonio, que por 80 días podría perder el trabajo de toda una vida.

Ossorio habla del abandono de la pretensión procesal cuando se abandona el proceso como tal y de un abandono de la pretensión jurídica, que en un panorama justo esto debería ser lo que el COGEP aplicara.

Revisando lo regulado en el CPC, es evidente que hay un retroceso en cuestión de derechos y una amplia confusión de parte de los juzgadores al no saber que camino tomar cuando hay procesos iniciados con el CPC y que de acuerdo al COGEP deberían continuar con esta normativa, sin embargo ya existen casos en los que se ha declarado el abandono en función del COGEP, mencionados casos incluso han sido elevados a consulta de la Sala pues esto también se considera como un vacío a conveniencia de algunas personas.

4.2.3.5. Retiro de la Demanda.

Es potestad del actor, antes de la citación solicitar al juzgador que es su deseo retirar la demanda, es decir expresa en forma libre y voluntaria que no quiere continuar con la demanda, se puede volver a presentar una nueva demanda. (Buenaño Loja, 2016, pág. 169)

Buenaño expresa que el retiro de la demanda al igual que el allanamiento es un hecho que corresponde únicamente al actor, por ello iniciare diciendo que es un acto unilateral, al no haber sido citado el demandado, este desconoce aún de la intención del actor por lo cual esto es viable.

Prudente también es y en total acuerdo estoy con lo que dispone el COGEP en el Art.236, a determinar que se puede volver a demandar.

Es oportuno tener presente que el éxito de un proceso depende en un 50% de la demanda y otro 50% de lo actuado en audiencia, menciono esto porque muchas personas y abogados recomiendan renunciar de la demanda cuando notan que está mal propuesta o las pruebas que se tiene no aplican para demostrar lo que se pretende.

Concluyo el análisis de las formas extraordinarias de conclusión del proceso, afirmando de que estas no son claras en sus efectos, pues se las ha usado y aplicado de forma contraria a la doctrina, volviendo a la justicia en una herramienta vulnerativa para ambas partes, como ocurre con el abandono y el desistimiento, realmente creo que se debería mejorar su proceso y poner a consideración los efectos que producen.

4.2.4. Obligación, aspectos doctrinarios.

Una palabra es entendida desde su etimología, por ello la palabra "... obligación proviene del latín "obligatio", que es una variante de "obligare", la cual a su vez deriva de dos vocablos Ob, que significa alrededor y Ligare que sería una atadura..." (Sanchez Neyra, s.f.); por tanto la palabra obligación se podría definir como ligadura en torno a algo o alguien.

La obligación jurídica, en Derecho, es el vínculo jurídico mediante el cual dos partes (acreedora y deudora) quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación. Dicha prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser en los dos primeros casos posibles, lícitas y dentro del comercio. Los sujetos obligados, al igual que el objeto de la obligación, deberán estar determinados o ser determinables. (Abeliuk Manasevich, 2001, pág. 45)

Manasevich es aún más explícito en cuanto a los presupuestos que se requieren para que la obligación sea válida, el COGEP señala que la obligación que se contiene en un título ejecutivo los cuales los analizo más adelante debe ser pura, clara, determinada y exigible.

La obligación tiene como fuentes principales, la voluntad de las partes como ocurre en un contrato, el cuasicontrato como el pago de lo no debido, de los delitos y del cuasidelito cuya característica principal es que en el acto no hay dolo, y finalmente por disposición de la ley. (Congreso Nacional, 2005, pág. 80)

Una obligación siempre va a existir entre dos personas, es una cuestión bilateral sino no cumpliría con el hecho de que sea la otra parte la que la reclame.

Borja Soriano, expone que obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor. (Borja Soriano, 2014, pág. 71)

La etimología de la palabra obligación nos hablaba de una atadura, bien esta puede enmarcarse en la atadura que hay entre dos personas y que nace de la obligación, atadura porque mientras no haya cumplimiento entre las partes la obligación no se extingue. Normalmente la obligación se afianza con una “garantía”, la cual el acreedor hará efectiva en caso de incumplimiento.

El Código Civil Ecuatoriano, señala que las obligaciones son civiles o meramente naturales:

Civiles, las que otorgan un derecho para exigir su cumplimiento.

Obligaciones civiles hay varias, uno que clarificar su concepto son aquellas obligaciones que nacen con una sentencia en firme de divorcio, por ejemplo, si se fijaron alimentos para los hijos producto de ese matrimonio, la madre está en derecho de exigir al padre el pago de los mismos.

Naturales, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas, un ejemplo y común en derecho romano era el pago de los gastos funerarios por la muerte de un familiar, es un acto natural. (Código Civil, 2005)

Así también existen obligaciones condicionales, modales, de género, indivisibles o divisibles, a plazo, de dar o hacer, estas últimas resultan importantes en el tema estudiado pues hablamos precisamente de este tipo de obligaciones que nacen de títulos ejecutivos los cuales tienen fijada una fecha para su cumplimiento, de no cumplirse voluntariamente se lo puede realizar mediante la ley, y que si en el caso de pagarés la obligación está dividida en cuotas para su cumplimiento como lo señala el Código Civil.

Una obligación no solo va a ser de una clase, una misma obligación puede ser bilateral, condicional, a plazo; por ello para no hacer un estudio muy amplio ha sido preciso dedicarnos al estudio de las obligaciones contenidas en títulos ejecutivos,

Concluyendo con esta revisión determino que la obligación nace de la voluntad de dos partes, un título ejecutivo es una obligación indudablemente de tipo civil, divisible y a plazo.

4.3. MARCO JURÍDICO.

Una vez concluido el primer campo analizado el cual refiere a las conceptualizaciones inherentes al presente trabajo investigativo es propicio analizar jurídicamente la figura jurídica del abandono de procesos, para ello primeramente me remitiré a la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema del ordenamiento jurídico del Ecuador; en segundo lugar revisaré lo contenido en el Código Civil como norma sustantiva en esta materia, para concluir con un estudio de lo que señala el Código Orgánico General de Procesos, respecto a la sustanciación del procedimiento ejecutivo y títulos ejecutivos..

4.3.1. Constitución de la República.

4.3.1.1. Ecuador, Estado Constitucional de derechos y justicia.

La actual Constitución del Ecuador trajo consigo profundos cambios a la estructura del Estado, no solo hay más derechos ni los poderes pasaron de tres a cinco sino que en si el cambio fue tan profundo que prácticamente todas las leyes tuvieron que ser reformadas, cambiadas, pues debían ajustarse a lo que la norma suprema señala, de ahí la necesidad y la justificada existencia de normativas como el Código General de Procesos en reemplazo del Código de Procedimiento Civil.

El Art. 1 de la Constitución de la República indica que "... el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia..." (Asamblea Nacional, 2011,

pág. 23) parto desde este punto ya que en una sola frase me permito a llegar a tres conclusiones contundentes y que encajan con el presente trabajo investigativo; la primera es que la Constitución es la norma suprema lo cual se compagina con lo que indica la famosa pirámide de Kelsen, la segunda es que los derechos son algo primordial para el estado ecuatoriano, así el bienestar del ser humano es el fin; y la tercera que confirma que la justicia la bandera de lucha del Ecuador.

El asunto del abandono es algo que no deja de ser controvertido, y más cuando el proceso para su declaración esta empañado por ciertos vacíos legales poco apegados a ese estado de derechos y tan justo al que el Art. 1 de la Constitución se refiere.

4.3.1.2. Supremacía de la Constitución.

Hans Kelsen, sostiene que, de acuerdo a la Pirámide de Orden Jerárquico, la Constitución se encuentra en la cúspide; mencionado orden es tomado y replicado por el Ecuador, así lo indica el Art. 424 y 425 de la Constitución, al determinar que ninguna ley ni ningún acto puede ser contrario a lo que se establece en ella ya que de ser así no existe eficacia jurídica.

4.3.1.3. Derechos constitucionales referentes al abandono.

El objetivo del derecho es la justicia, sin embargo, hay veces que la legalidad está por encima de la justicia, lo que hace que se genere un conflicto de intereses y de criterios, pues ciertamente hay hechos que son legales pero que no son justos, lo propio ocurre con el abandono.

He señalado que el abandono vulnera el derecho a la defensa, pues de acuerdo al Art. 11 de la Constitución de la República, numerales 4,6 y segundo inciso del numeral 8, en primer lugar ninguna norma puede restringir el contenido de los derechos los cuales son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, por lo tanto por más que se pretenda cumplir con el principio de celeridad no se puede renunciar al derecho de defenderse y hacer válidas las pretensiones de un ciudadano, de una sociedad y del mismo estado, así el abandono declarado con desconocimiento de una de las partes es inconstitucional ya que está disminuyendo la posibilidad del ejercicio de un derecho, que no se lo puede quitar, ni renunciar en función del tiempo ni de la llamada eficacia judicial.

Para muchos profesionales del Derecho, no hay vulneración del derecho a la defensa, pues el estado te da la oportunidad que reclames aquello por lo cual has sufrido una afectación, es decir te permite demandar, y en la lógica es así. Pero olvidan algo fundamental lo que determina la Constitución, la cual en primer lugar determina que el Ecuador es un estado constitucional, así que lo que en esa norma se contenga es de obligatoria ejecución y lo segundo que la ley no puede obligarte a que renuncies a un derecho que te corresponde.

Se habla de justicia y de la tutela de los derechos, el Art. 75 de la CRE 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. (Asamblea Nacional, 2011, pág. 56)

Ninguna ley puede ser contradictoria a la Constitución por ello si se hace una revisión a los considerandos del COGEP y más adelante a los principios en los cuales se fundamenta, dos de ellos son la inmediación y la celeridad, con los cuales se pretende justificar al abandono. El primero, la inmediación, el cual se refiere a que el Juez participará directamente en el proceso lo cual le permite formar un criterio directo respecto al caso todo ello en un ambiente de igualdad procesal y en el marco de lo que señala la celeridad, que no es más que actuar con prontitud respetando los plazos y términos que la ley determina, sin alargar los procesos por causas no justificadas en la ley.

Sin embargo, el artículo 75 de la CRE, mencionado anteriormente, habla de la indefensión, y como también ya lo había señalado previamente no es la figura del abandono el problema, por ello no considero que se deba eliminarlo, sino que el inconveniente es su proceso para declararlo, y su grave afectación al derecho a la defensa al constituirse en una forma poco convencional con la cual una pretensión concluye.

Así para concluir con este breve análisis sobre los derechos constitucionales relacionados a la figura jurídica del abandono puedo determinar que el principio de inmediación no se cumple puesto que el abandono se declara prácticamente de forma unilateral, vulnerando a todas luces la igualdad procesal pues la parte demandante muchas de las veces desconoce de esto y ni se entera de lo que paso con su pretensión.

4.3.1.4. Garantías del derecho a la defensa.

La Constitución del Ecuador, en su Art. 76 numeral 7 señala que el derecho a la defensa, incluye una serie de garantías para el ciudadano, me permitiré mencionar las que más estrechamente se relacionan con el abandono, la norma suprema señala "...nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento..." (Asamblea Nacional, 2011) el procedimiento establecido para reclamar obligaciones contenidas en títulos ejecutivos, es el procedimiento ejecutivo, el COGEP señala que si en 80 días no hay impulso se declara en abandono sin poder volver a demandar, para esta declaratoria no se hace una notificación a las partes, no se convoca a una audiencia, únicamente el Juez lo declara por pedido de una de las partes, evidentemente no se cumple con las garantías básicas del debido proceso.

El literal I del numeral 7 del Art.76 en la misma sintonía indica:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o 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 (Asamblea Nacional, 2011, pág. 57).

Dentro de la revisión doctrinaria analizaba las formas extraordinarias de concluir del proceso, como el abandono y el allanamiento, frente a esto, el abandono tema el cual estoy analizando, al momento de la resolución cuenta con los fundamentos de derecho, sin embargo, los antecedentes de hecho también importantes, al no existir una justificación, una audiencia, o por así decirlo una

última oportunidad para conocer que paso, estos antecedentes siempre serán los mismos, que el proceso no tuvo impulso durante 80 días y el Juez fundamentara con teorías doctrinarias poco apegadas al universo del proceso, lo cual considero que no es una motivación válida pues no se hace un recuento de las causas por las cuales se llegó a esto, lo que no ocurriría si las partes en audiencia indicaran lo acontecido.

4.3.1.5. La administración de justicia y el sistema procesal.

La Constitución actual como ya lo mencionaba genero profundos cambios a la estructura del Estado, por ello es preciso revisar lo que se indica sobre el sistema procesal en la Constitución, lo cual está contenido en el Art. 169.

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Asamblea Nacional, 2011, pág. 97)

Los principios son trascendentales en la Constitución por lo tanto ninguna ley puede ser contraria a lo que la suprema emana, pero en este sentido se da un aporte que confirma que nunca el cumplimiento de la ley puede impedir la justicia, sin embargo el abandono sacrifica el objeto del derecho y de las mismas leyes, pues al pretender dar cumplimiento a principios como la celeridad y la economía procesal se imposibilita el juzgamiento de acciones, que por causas de fuerza mayor muchas veces se dejan de impulsar.

4.3.2. Código Civil.

El Código Civil en su cuarto libro maneja todo lo inherente a las obligaciones y contratos, justifico el revisar este cuerpo legal en el hecho de que un título ejecutivo es el generador de una obligación entre dos partes, por ello si tengo un título que cumple con las condiciones para ser denominado de esa forma tengo en su defecto una obligación.

Y sí, así como hay formas por las cuales un proceso concluye también hay formas con las que una obligación termina, en un escenario ideal lo uno debería confluír para que se dé lo otro.

El Código Civil en el Art. 1583 determina que las obligaciones se extinguen, en todo o en parte:

1. Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo;
2. Por la solución o pago efectivo;
3. Por la novación;
4. Por la transacción;
5. Por la remisión;
6. Por la compensación;
7. Por la confusión;
8. Por la pérdida de la cosa que se debe;
9. Por la declaración de nulidad o por la rescisión;
10. Por el evento de la condición resolutoria; y,

11. Por la prescripción. (Congreso Nacional, 2005, pág. 87)

El Código Civil hace mención a la extinción de la obligación e intenta llegar a una solución viable para que no se vulnere el derecho a la defensa cuando existen obligaciones contenidas en títulos ejecutivos, el abandono de acuerdo a los efectos que produce es una forma más de extinguir una obligación, en la cual de ninguna manera se repuso lo incumplido como ocurre con las demás formas de extinción, es decir que con el abandono se pierde esa pretensión procesal pero no mi pretensión jurídica a la cual tengo derecho pues la resolución que da el Juez no es ni se constituye de acuerdo a la ley en una forma de satisfacción al acreedor.

4.3.3. Código Orgánico General de Procesos.

4.3.3.1 Sustanciación del procedimiento ejecutivo.

El objeto de esta investigación es primordialmente confirmar que la figura jurídica del abandono, vulnera el derecho a la defensa, y que es aún más grande el daño cuando el abandono se da en procesos ejecutivos pues no solo es la afectación jurídica a la persona sino a su patrimonio; por ello brevemente realizare una revisión a la sustanciación del procedimiento ejecutivo.

4.3.3.1. Demanda.

Es la diligencia que marca el inicio de un proceso como tal, "... procesalmente, en su acepción principal para el derecho, es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones o entable

recurso en la jurisdicción contencioso administrativa...” (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 117); el Código General de Procesos da la posibilidad de que previo a la demanda se realicen ciertas diligencias preparatorias, las cuales básicamente tiene el objeto de garantizar el buen fin del proceso.

Otra definición es la realizada por Cipriano Gómez Lara, citado por Hugo Carrasco Soulé, quien señala que la demanda es “... el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión...” (Carrasco Soulé, 2012, pág. 68). Evidentemente a pesar de que proceso ejecutivo existan diligencias preparatorias con la demanda se inicia un proceso y desde esta operan plazos y términos para la prosecución del proceso.

Ovalle Favela, también citado por Hugo Carrasco, aporta lo siguiente “... es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por sí misma en parte actora o demandante inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional...” (Carrasco Soulé, 2012, pág. 68). Del presente se puede rescatar que se señala que la demanda es un acto netamente procesal con el cual se genera un vínculo jurídico.

Afianzada en los conceptos de estos connotados autores, me permito definir a la demanda de modo personal, como un reclamo que se hace por escrito, en el cual se narra a un Juez un acontecimiento que de acuerdo a las leyes es ilegal o que por su modo de ocurrir es vulnerativo, en contra de alguien, esperando que el Juez de una solución y nos de la razón.

En muy pocos casos se presenta una demanda con el fin de dejar por sentado algo sencillo, al contrario, se llega a una demanda cuando el problema ya no es

solucionable o la solución a la que se llegó no satisface, además de ello por regla general quien propone siempre va a esperar una respuesta a su favor.

4.3.3.2. Contenido de la demanda.

De acuerdo al Código Orgánico General de Procesos artículo 142, la demanda para su validez debe contener:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los

hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.

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

9. La pretensión clara y precisa que se exige.

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

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

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

13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 22)

4.3.3.3. Documentos que deben acompañar a la demanda.

De acuerdo al Código General de Procesos son algunos los documentos que deben acompañar a la presentación de la demanda, sin embargo, al ser el procedimiento ejecutivo, uno de los ejes que se investiga solo hare alusión a él.

En este tipo de procedimiento la demanda debe estar acompañada por el título ejecutivo, si existe omisión de este documento la demanda será inadmitida, sin embargo, a pesar de la demanda este acompañada de títulos ejecutivo si se da el caso de que la obligación no es clara, pura, determinada y actualmente exigible, el proceso no es procedente, esto de acuerdo a lo que se determina en el COGEP, artículos 348 al 350.

4.3.3.4. Calificación de la demanda.

Es una diligencia, en la cual el Juzgador verifica que el contenido de la demanda sea el correcto, en un término de cinco días de acuerdo al Art. 146 del Código General de Procesos, en esta etapa del proceso es cuando el juez puede realizar algunos actos como la inscripción de la demanda en el registro correspondiente o inadmitir la demanda.

Los efectos principales de la calificación de la demanda, es tener la garantía para el actor de que se tramitará su petición, el juez también asegurara su competencia y las partes su legitimación, es decir su rol como actor y demandado.

4.3.3.5. Citación.

Esta etapa del proceso es básicamente hacer conocer a la otra parte sobre el proceso que se está sustanciando, Cabanellas sobre la citación sostiene que es la "...diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento de hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio, a estar a derecho..." (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 70); de acuerdo al Código General de Procesos se la realiza de tres formas, personal cuando el demandado es citado en persona, por boletas las cuales son fijadas por tres ocasiones en el domicilio del demandado o por un medio de comunicación cuando el sujeto pasivo del proceso no es localizado y se desconoce su domicilio.

La citación es una parte fundamental del proceso, ya que con ella se cumplen formalidades del debido proceso, se eliminan posibles riesgos de que el proceso se archive por falta de este acto y principalmente para el actor sería un tipo de garantía de que el demandado se haga cargo de lo que se pide.

4.3.3.6. Contestación a la demanda.

Acción o efecto de contestar. Generalmente es la respuesta que se da negando o confesando la causa o fundamento de una acción. A la demanda, es el escrito en que la parte demandada responde a la acción iniciada por la actora, oponiendo, si las tuviera, las excepciones a que hubiera lugar, y negando o confesando la causa de la acción. (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 90)

Algo llamativo que ocurre únicamente en estos procesos, es que el título ejecutivo constituye prueba plena, razón por la cual las opciones del demandado

para dar curso al proceso de acuerdo al COGEP se reducen a las siguientes, pagar o cumplir con la obligación; formular oposición acompañando la prueba; rendir caución con el objeto de suspender la providencia preventiva dictada, lo cual podrá hacer en cualquier momento del proceso, hasta antes de la sentencia; y, reconvenir al actor con otro título ejecutivo.

El término para la contestación es un factor fundamental, en los procedimientos ejecutivos, el Código General de Procesos establece en el Art. 333 en concordancia con el Art. 355 que el término para contestar la demanda es de 15 días.

4.3.3.7. Reconvencción.

La reconvencción, es un hecho que puede darse al momento en que el demandado realiza la contestación; "...procesalmente, la demanda del demandado, la reclamación judicial que al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el actor, que se hace ante el mismo juez y con el mismo juicio..." (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 341)

Se reconviene cuando la persona demandada, acepta que tiene la obligación, pero se escuda en que la otra parte también tiene algo pendiente con él, y muchas de las veces motiva en este hecho la razón de no haber cumplido con lo que se obligó.

4.3.3.8. Excepciones.

Para comprender mejor este punto, las excepciones son una manera en la que el demandado le responde al actor diciéndole, lo que pretendes con la

demanda no es válido por tales razones, o a su vez le señala que su pretensión de fondo es válida pero no de forma, Cabanellas señala "... en Derecho Procesal, título o motivo que, como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor..." (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 157)

El Código General de Procesos, establece algunas excepciones que son comunes a todos los procesos y otras de carácter particular para el procedimiento ejecutivo, las cuales me permito señalar: título no ejecutivo; nulidad formal o falsedad del título; extinción total o parcial de la obligación exigida; existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado, en caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.

Las excepciones comunes son las mencionadas a continuación, incompetencia de la o del juzgador; incapacidad de la parte actora o de su representante; falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda; error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones; litispendencia; prescripción; caducidad; cosa juzgada; transacción; existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

El tema de las excepciones es algo que he decidido incluirlo en el presente trabajo, para poder tener un argumento aún más contundente sobre los problemas en el proceso de declaratoria y efectos del abandono; en primer lugar, lo cierto es que el abandono es una forma extraordinaria de culminar el proceso, como su nombre lo dice, no acaba ni con el derecho ni con la pretensión jurídica, lo hace, sí, pero con la pretensión procesal, es absurdo no poder volver a demandar; en segundo lugar, si continua el abandono siendo una forma extraordinaria de culminar el proceso, en la que no se juzgó, por lo no se lo considera como cosa juzgada, ya que simplemente el proceso no tuvo impulso, tampoco pueden existir causas pendientes por siempre, por ello soy clara en decir que el abandono no es algo que no deba existir, sino que debe mejorar para que sea algo efectivo en la administración de justicia.

Con mi propuesta, al abandono debe declarárselo en conocimiento de las partes, para el ejercicio del principio de contradicción, en segundo lugar debe existir únicamente dos oportunidades, agotada la primera, la persona que haya sido demandada nuevamente, debe tener la posibilidad de dejar por sentado de que el proceso ya fue abandonado una vez, y que los gastos incurridos por el aparato judicial como por el sujeto procesal deberían ser asumidos por el actor o al menos debería existir un tipo de sanción, de modo que se fomente el buen uso del derecho a la defensa, que muchas de las veces es tergiversado.

4.3.3.9. Audiencia.

Una vez regulado el Abandono de Procesos en especial a lo que refiere a obligaciones sustentadas en títulos ejecutivos, deberá incluirse la Audiencia para

la declaratoria de abandono, dando así cumplimiento al principio de contradicción y oralidad.

La audiencia es la etapa donde las partes comparecen antes el juzgador a debatir en si sobre la pretensión esperando que una vez finalizada, el conflicto tenga una solución, Emilio Velasco afirma "... la audiencia en estrados consiste en hacer una exposición verbal ante el Juez o Tribunal superior o supremo, para lo cual deberá señalarse día y hora..." (Velasco Celleri, 1994, pág. 477). De lo acotado se llegaría a determinar que la audiencia cumple con el principio de oralidad principalmente, en el procedimiento ejecutivo el COGEP ha establecido que se la debe realizar en dos fases la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación, siendo esta otra forma de culminar el proceso, y la segunda, de prueba y alegatos. Finalizado esto el juzgador deberá pronunciar su resolución y luego notificar la sentencia.

4.3.3.10. Culminación del proceso.

El Diccionario de la Real Academia Española define a la culminación como "... acción y efecto de culminar..." (Diccionario de la Real Academia Española, 2018), en consecuencia, que culminación podría ser finalizar, terminar algo.

El proceso finaliza una vez que las partes han sido notificadas con la sentencia, Cabanellas señala que es "...la terminación de los alegatos y defensa de una causa; así como el fin material de un procedimiento o de un período del mismo..." (Cabanellas de Torres, 2004, pág. 81); no obstante en algunos casos el proceso continua con la presentación de recursos horizontales y verticales, y

en otras concluye de forma extraordinaria o anómala como cuando se da allanamiento, retiro de la demanda, abandono, desistimiento, por conciliación o transacción, temas que los analizo más adelante.

4.3.4. Títulos ejecutivos.

Este término el cual es uno de los pilares principales en el que sostengo el trabajo investigativo, puesto que los títulos ejecutivos desde siempre han servido para consumir grandes abusos en contra de las personas, que por desconocimiento firman y aceptan estos documentos que generan obligaciones de forma inmediata y que causan daños inmensos al patrimonio y al buen nombre de una persona. Por otra parte, prescindir de ellos sería “una locura”, que sería del comercio, de las operaciones crediticias en bancos, cooperativas y privadas, sin ellos, por tanto, es primordial comprender en qué consisten.

Únicamente como reseña es propio señalar que los títulos ejecutivos tienen amplia relación con delitos como la usura y la estafa pero que por no ser materia penal la estudiada no ahondare en ellos.

Carlos Cortes Figueroa, en una publicación realizada por la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México, sobre el título ejecutivo concluye “... es un documento-sanción, que provoca la acción ejecutiva, casi siempre autónoma y abstracta, a la vez que legitima al ejecutante y al ejecutado...” (Cortes Figueroa, 1949, pág. 132). De este aporte es rescatable el hecho que mencionaba en líneas anteriores al decir que las personas que suscriben un título ejecutivo inmediatamente tienen una obligación, o una sanción como lo señala Cortes y que es su cumplimiento, la

cuestión de la legitimación nace igualmente con la firma del documento ya que las personas que constan en el son las futuras partes de una acción ejecutiva.

El Código Orgánico General del Procesos en su Art. 347 señala "...son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer..." (Asamblea Nacional , 2015, pág. 48); este tipo de obligaciones son conocidas por existir entre particulares y en ocasiones con el Estado, es un hecho en el cual dos o más se comprometen a entregar, a devolver, y a hacer algo, son reconocidas por el Código Civil.

Pedro Sánchez Rivera, en el diccionario jurídico ESPASA menciona que el título ejecutivo es el "...documento que lleva aparejada ejecución..." (Fundación Tomás Moro, 2001, pág. 1336), es decir que una vez que se lo tiene se conoce que en algún momento ha de cumplirse, ya sea que se ejecute de forma normal o a través de la ley.

Emilio Velasco, autor de la obra Sistema de Práctica Procesal Civil, del termino estudiado, indica que "...son instrumentos a los que la ley les reviste de una vehemente presunción de autenticidad, presunción que solamente puede ser destruida, mediante la prueba que debe rendir el que impugna en juicio..." (Velasco Celleri, 1994, pág. 19), de este concepto rescatable es el hecho de determinar que los títulos ejecutivos gozan por si solos de cierta veracidad, para dar su baja se debería alegar la falsedad, por ejemplo.

4.3.4.1. Clasificación de los títulos ejecutivos.

4.3.4.1.1. Según el Código Orgánico General de Procesos artículo 347, los títulos ejecutivos se clasifican en:

4.3.4.1.2. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.

Emilio Velasco Celleri afirma que "...es una declaración que una persona hace contra sí misma. Para que constituya título ejecutivo deberá ser rendida ante Juez competente, de una manera explícita y que contenga la contestación pura y llena del hecho o hechos preguntados..." (Velasco Celleri, 1994, pág. 50)

La declaración como su nombre lo indica, es una confesión, es la expresión oral o escrita que hace una persona sobre algo, y del que da fe de que es verídico.

4.3.4.1.3. Copia y la compulsas auténtica de las escrituras públicas.

Anterior al Código de Procedimiento Civil solo era título ejecutivo la primera copia de la escritura pública, esto en razón de que buscar y obtener compulsas de las notarías era un trámite que podía durar semanas, pues todo se lo hacía de forma manual y con un archivo físico, evidentemente esto retrasaba enormemente los trámites judiciales. Actualmente es distinto hay archivos digitalizados que permiten ubicar de forma ágil los documentos, sacar la copia y tener la compulsas, de ahí que se vuelven títulos ejecutivos

Para que la copia y compulsas auténticas sean considerados como títulos ejecutivos, según Velasco deben cumplir con todo lo que establece la ley, por

ejemplo, no basta con la protocolización en la notaría, es necesario ciertas formalidades como la inscripción en el registro de la propiedad.

4.3.4.1.4. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial.

El derogado Código de Procedimiento Civil también los establecía a estos documentos como títulos ejecutivos.

Velasco sugiere que “... en el documento privado, el valor de las firmas es fundamental y es un requisito esencial, para que tenga valor el título ejecutivo es necesario que sea reconocido ante juez competente bajo juramento...” (Velasco Celleri, 1994, pág. 61). Un dato trascendental es el que da el autor mencionado, porque en la cotidianidad muchos considerarían que un reconocimiento ante un Notario lo convierte al instrumento privado en título ejecutivo, la protocolización solo sirve para una cuestión de establecer fechas en razón de terceros afectados o beneficiados.

4.3.4.1.5. Letras de cambio.

La historia de la letra de cambio, como hoy se la conoce resulta interesante, pues si escucha alguien la frase “letra de cambio”, y no conoce del tema, realmente uno como que se inclinaría más por una cuestión gramatical.

Carlos Dávalos Mejía, autor del texto Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras se introduce al tema de la letra de cambio indicando el origen de su acepción, para lo cual señala lo siguiente “...en español el concepto letra de cambio es la consecuencia de una pésima traducción del inglés al español, pues

en inglés a este título se lo llama (Bill of Exchange), dado su verdadero objeto debería llamarse (Carta de cambio)...” (Dávalos Mejía, 1984, pág. 119); resulta interesante conocer el cómo Ecuador asumió ciertos actos de otros países, de una forma incorrecta y poco ajustada a la realidad del hecho, por ello iniciaba diciendo que la frase “letra de cambio”, genera verdadera confusión a quien no conoce del tema y mucho más si se habla de los efectos que genera este título.

Emilio Velasco Célleri, autor ecuatoriano, concluye lo siguiente sobre la letra de cambio. Es un título de crédito abstracto, circula con independencia absoluta de la causa que la origina, el título de la letra representa un derecho independiente del derecho material y de las relaciones entre el girador, el aceptante, los endosantes y los endosatarios. El portador tiene derecho para exigir el importe de la letra de cambio sin indicar la causa de la obligación, que es independiente de la letra, porque el derecho del titular es autónomo, sin vinculación al contrato que originó la letra. (Velasco Celleri, 1994, pág. 64)

Es propio iniciar definiendo a la letra de cambio como un título informal, y no lo digo porque no cumpla con los requisitos para generar obligaciones, para servir como prueba en un juicio ejecutivo, lo digo porque es fácil de adquirir, las papelerías y las tiendas lo venden con frecuencia, es un documento que en el mundo del comercio es el pan de todos los días.

Velasco muy afirmadamente indica que la letra de cambio no establece en ninguna parte del documento su razón de ser, pero si fija una cantidad, decidida por los intervinientes.

Ejemplo de ello es cuando se compra un vehículo y el comprador le firma letras de cambio al vendedor si es que existe un saldo pendiente con el afán de asegurar de que esa deuda se va a pagar, los usureros o más conocidos como chulqueros, solían hacer firmar a sus deudores letras de cambio, luego demandaban y aquellas personas, luego eran demandadas y terminaban perdiendo absolutamente todo.

No ahondare en los requisitos de validez, pero es válido indicar que se establecen en el Código de Comercio, en el Art. 410.

4.3.4.1.6. Pagarés a la orden.

Este tipo de documentos, son más comúnmente usados en operaciones de crédito, el tipo de obligación que contienen es la de dar, o más claramente la de devolver algo, por lo general suele ser una suma de dinero.

Un pagaré es un título valor o instrumento cambiario que consiste en un documento que contiene la obligación categórica de pagar una deuda dineraria contraída y que solo puede ser pagada en dinero líquido y de legal circulación en el país. (Matos, 2015)

El pagaré tiene la característica especial de que su pago es únicamente en dinero, no puedo tener un pagaré y decirle al deudor que si no tiene el dinero me vaya pagando mensualmente con trabajo, lo que sí es cierto que cuando aquella deuda no se paga, se la declara de plazo vencido la ley determina que sea posible el embargo de bienes, por ejemplo, por la cantidad de dinero de la que se trata.

El Código de Comercio, ley especial ecuatoriana, bastante usada en el mundo del “comercio, las finanzas, el cooperativismo y la banca”, en él se define también al pagaré y se establecen algunos requisitos, sin embargo, más allá de cuestiones de forma existe una diferencia de fondo con la letra de cambio, el primero es una promesa y el segundo una orden.

4.3.4.1.7. Testamentos.

El Código Civil enuncia a los testamentos en el Libro III de la Sucesión por causa de muerte y de la donaciones entre vivos, del cual podemos establecer que básicamente que hay las siguientes clases; testamento abierto que puede ser dado ante un notario y tres testigos, ante un juez de primera instancia y tres testigos o el testador ante cinco testigos; testamento cerrado que se presenta ante el notario y cinco testigos; así también se admite el testamento militar y marítimos, los cuales considero un poco inútiles, a criterio personal.

El testamento fundamentalmente se vuelve título ejecutivo cuando contiene una obligación de dar o hacer, cuando alguna o algunas de estas voluntades no se cumplen, es cuando es propicio reclamar y se lo puede hacer mediante vía ejecutiva.

Lo cierto es que muy pocas personas tienen la cautela de hacer su testamento de la forma correcta, es decir frente a lo que podríamos llamar autoridad competente, que vendría hacer un Notario o un Juez; por tanto, hay que seguir ciertos trámites para que aquellos que se dieron ante testigos únicamente o testamentos cerrados tengan validez. Velasco asegura que “... solo después de realizados estos trámites, que no son muy simples que digamos,

el testamento tendrá la calidad de título ejecutivo, con fuerza de instrumento público...” (Velasco Celleri, 1994, pág. 139), no se debe olvidar que además de lo que señala Emilio Velasco, muchas de las veces a pesar del trámite de validez de testamento este puede ser impugnado, perdiendo toda posibilidad de reclamo de la obligación pendiente.

4.3.4.1.8. Transacción extrajudicial.

Pretendo iniciar este análisis, indicando que una transacción extrajudicial, vendría a ser un documento privado en algunos casos y si se llega a un acuerdo ante la autoridad competente como un Juez o Notario es un documento público. Es decir que bien podría prescindirse de esta clase de título de ejecutivo por su similitud y encaje con los documentos privados legalmente reconocidos o la copia o compulsas de escritura pública

Velasco cita en su obra Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo una declaración de la extinta Corte Suprema, del acta de transacción extrajudicial indicando que “...vencido el plazo fijado en ella para la entrega de una obra, puede exigirse el cumplimiento de la obligación, si reúne los requisitos...” (Velasco Celleri, 1994, pág. 155); a pesar de esto no se debe olvidar que la transacción es un arreglo o más bien dicho un acuerdo al que se llega luego de una disputa y que puede tener sus riesgos de pérdida del cumplimiento de la obligación sino se realiza conforme a Derecho.

4.3.4.1.9. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.

Dentro de estos títulos se encuentran documentos como el cheque, sin mucha claridad también se señalan los vouchers de tarjetas de crédito y débito, y demás documentos básicamente del mundo del comercio y las finanzas.

A estos se los puede encontrar en el Código Monetario e incluso en algunas resoluciones de la Junta Monetaria.

4.4. Derecho comparado.

4.1.1. Legislación peruana.

El Código de Procedimiento Civil Peruano, lo establece al abandono en su Capítulo V de los artículos 346 al 354, básicamente establece que "...el abandono opera cuando durante 4 meses no se ha realizado ningún acto que impulse el proceso..." (Pacheco Rojas, 2018) A diferencia del COGEP que establece el término de 80 días.

Un aspecto realmente importante, y que formo parte de la problemática del proyecto para esta investigación era el hecho de que a veces el abandono no es por voluntad de las partes sino que realmente los medios para continuar con el proceso son escasos, y si totalmente es cierto de que existen defensores públicos que pueden llevar la causa, pero en la práctica, un defensor público a pesar de que esta llamado llevar el proceso de forma correcta y precautelando los intereses de cualquiera de las partes , no lo hace, el Código de Procedimiento Civil Peruano establece que cuando la paralización del proceso se debe a causas de fuerza mayor que los litigantes no hubieran podido superar con los medios procesales a su alcance no opera el abandono.

Dentro de los efectos claramente se establece que el abandono pone fin al proceso, pero no afecta a la pretensión, da la posibilidad de iniciar un nuevo proceso con la misma pretensión luego de un año; sin embargo, si esto ocurre por una segunda ocasión se extingue el derecho.

En perspectiva al COGEP, las diferencias son evidentes en cuanto a los efectos, en el Perú se da una segunda oportunidad para demandar, pero se establece una sanción que es el perder el derecho si ocurre de nuevo.

En Perú la resolución que declara el abandono es apelable, en Ecuador también, pero existe una diferencia absolutamente rescatable que en Perú el abandono también es apelable por hechos de fuerza mayor. (Pacheco Rojas, 2018)

En un Ecuador, país constitucional derechos y justicia, donde los derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, donde el derecho a la defensa es la columna vertebral de la justicia, empero el abandono determina todo lo contrario.

Un proceso ejecutivo, en el que respetando mucho los criterios de afamados juristas, para mi simplemente es la forma en que se tiene la posibilidad de recuperar algo que me pertenece y que comúnmente es dinero, es absolutamente injusto el no poder volver a demandar cuando mi proceso se ha declarado en abandono, y mucho pero es que no pueda impugnar esta resolución y demostrar que el abandono no obedece a un olvido, a un capricho, sino muchas de las veces a una situación económica mala o a la falta de cuidado de un abogado al que le pague por sus servicios.

Adicional a ello, es rescatable también que el Código de Procedimiento Civil Peruano señala claramente que la prescripción no se afecta por el abandono, hecho que el Ecuador no está reglamentado.

Para concluir con este análisis comparativo, rescato de la legislación peruana, la posibilidad de volver a demandar, hablar de una paralización del proceso y no

del abandono, los motivos con los que se podría fundamentar la apelación y el establecer claramente el cómo opera la prescripción, concluyo que el Ecuador debería tomar como ejemplo estos aspectos.

4.1.2. Legislación chilena.

Las leyes ecuatorianas presentan similitudes importantes frente a las leyes chilenas, existen casos en que incluso el número de artículo es el mismo, por ello mi interés en comparar lo establecido en Chile con lo que se determina en Ecuador. El abandono en el Código de Procedimiento Civil Chileno se establece en título XVI en los artículos del 152 al 157.

La primera diferencia existente es del tiempo para que se dé por abandono un proceso, en Chile este es de 6 meses mientras que en Ecuador es de 80 días, otro aspecto interesante es que en Chile el abandono únicamente puede ser solicitado por el demandado, pues difícilmente el actor haría esta petición, no es algo realmente importante, pero sirve de aclaratoria ya que en Ecuador se establece que lo podrán hacer las partes, más que un aspecto de fondo es algo de forma.

Respecto al abandono en juicios ejecutivos, el código de procedimiento civil da una respuesta, y aunque básicamente lo que quiere es la posibilidad de que se pueda volver a demandar ya que ahí se restituyen algunos derechos el Código de procedimiento civil chileno en el segundo inciso del Art. 153 establece:

En los procedimientos ejecutivos el ejecutado podrá, además, solicitar el abandono del procedimiento, después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del artículo 472. En estos casos, el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años contados desde

la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones, en su caso. En el evento que la última diligencia útil sea de fecha anterior, el plazo se contará desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones. En estos casos, si se declara el abandono del procedimiento sin que medie oposición del ejecutante, éste no será condenado en costas. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile , 2018)

Seamos realistas, un juicio ejecutivo casi siempre tiene seguimiento, pues se trata de recuperar algo, afirmativamente el abandono podría darse más comúnmente luego de sentencia, en el COGEP no se señala hasta que etapa del proceso se lo puede solicitar, la cual se constituye con un primer vacío, en segundo lugar en los juicios ejecutivos lo que se busca es recuperar lo que se adeuda, para ello se debe seguir otros procesos de apremio, y ahí es cuando en Chile el abandono se extiende y confluye con otros plazos como el de la prescripción.

Cuando iniciaba este trabajo fui clara en señalar que el abandono debe existir, pero que su tramitología y efectos deben mejorar, tome el juicio ejecutivo, los títulos ejecutivos y las obligaciones como sustento investigativo, ya que considero que bajo ningún concepto se puede perjudicar a una persona con el incumplimiento de algo, pues es el Estado el que debe procurar la materialización de un derecho, así como precautelar la paz y armonía en la sociedad.

Cierto es que no se puede tener en los juzgados miles de causas abandonadas, pues hace que el aparato judicial se vuelva obsoleto, pero cuando está en juego

el patrimonio de una persona, de una familia atrás del accionante, considero que, por cumplir con el objeto de justicia, debería reglamentarse de mejor forma el abandono tomando como ejemplo lo hecho en Chile.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

Para el presente trabajo de investigación, se han aplicado varios métodos, cuyo propósito de uso ha sido poder obtener de forma clara y contundente resultados sobre la temática tratada.

5.1. Metodología.

- **Método Científico:** En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicó el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, todo esto a través de la reflexión que conlleva el empaparse sobre el tema del abandono, su procedimiento y los graves efectos jurídicos que genera.

- **Método Hipotético-Deductivo:** Utilizado en la investigación socio- jurídica propuesta; pues, iniciando con la hipótesis y haciendo un estudio que incluyo aspectos conceptuales, legales, sociales e históricos, cuyo fundamento y base fue la problemática que motivo el presente trabajo, se pudo deducir la aceptación de la hipótesis propuesta.

- **Método Inductivo:** La inducción se usó al momento de iniciar la investigación, al iniciar con generalidades del derecho, como es el derecho procesal, y componentes comunes de los procesos como son las partes que intervienen, de modo que se pueda tener un panorama claro sobre los aspectos que intervienen en el problema, que en este caso es el abandono de procesos.

- **Método Deductivo:** Evidentemente la recopilación de información teórica y desarrollo del marco conceptual, jurídico y doctrinario, permitió resumir la idea principal de la problemática con lo cual se logró establecer los objetivos a alcanzar con el trabajo investigativo, mismos que posteriormente se verificaron.

- **Método Analítico:** El analizar la evolución de las formas de conclusión de los procesos en el Ecuador, me permitió consolidar mi criterio sobre el abandono específicamente, de modo que logre encajar mi problemática no solo con la ley sino con aspectos doctrinarios de relevante aporte.
- **Método Sintético:** El estudio de criterios de diversos autores, y posterior esquematización de la información recopilada, sirvió para poder generar conclusiones y recomendaciones sobre el abandono de procesos y la necesidad de mejorar aspectos inherentes a él.
- **Método Comparativo:** Que sirvió plenamente para establecer diferencias y unas cuantas semejanzas entre el Código de Procedimiento Civil y el actual Código Orgánico General de Procesos, así también se utilizó en la revisión de legislación de otros países, en la que ampliamente se pudo deducir hechos que ya se han mejorado y que distan con nuestra legislación.
- **Método Exegético:** El cual se usó fundamentalmente para el análisis de la norma, para entender su verdadero propósito, y encontrar disyuntivas entre la norma suprema y las demás, pero que forman parte del sistema judicial.

5.2. Procedimientos y técnicas.

Conforme a lo planificado, el presente trabajo se dividió en algunas etapas, la primera en la cual use técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; las mismas que sirvieron para ampliar y consolidar conocimientos previos que motivaron este trabajo, para lo cual se revisó algunas obras legales, textos normativos y fuentes en Internet, las cuales clasifique en base a lo que el esquema de contenidos demandó.

La segunda etapa, se constituyó fundamentalmente en un trabajo de campo en la cual se utilizó técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista, se encuestaron a 30 profesionales del derecho, los cuales plantearon su opinión a través de cinco preguntas su criterio sobre si verdaderamente la institución de abandono como forma extraordinaria de conclusión del proceso, violenta el derecho a la defensa, al no permitir la presentación de una nueva demanda cuando el acto deriva de títulos ejecutivos, ni constituirse en excepción previa para el demandado, también se conversó con 5 profesionales, los cuales en el marco de la cordialidad y el respeto compartieron sus experiencias y opiniones sobre el tema investigado.

Finalmente, en la tercera etapa se hizo un compendio de los resultados de la investigación, los cuales se presentaron en tablas y gráficos, mismos que con el apoyo del método deductivo se pudo realizar la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, para luego presentar conclusiones y recomendaciones respecto del tema y su problemática.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

Dentro del desarrollo de la presente investigación se realizó un trabajo de campo que consistió en la aplicación de 30 encuestas a profesionales del derecho cuyos resultados han sido representados en tablas y gráficos de la siguiente manera:

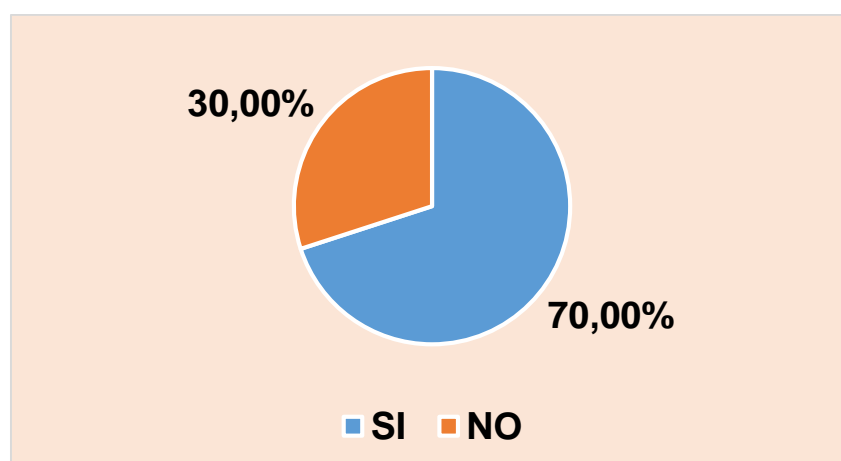
Pregunta Uno

- ¿Cree usted que el procedimiento para declarar el abandono debe darse con la razón sentada por el Secretario del Juzgado transcurridos el termino de 80 días a partir de la última providencia?

Tabla N°1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	30%
No	21	70%

Gráfico N° 1



Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Elaborado por: Carolina Padilla Loaiza (2019)

Interpretación: De los 30 profesionales encuestados, un 70% que equivale a 21 personas respondieron que NO se debe declarar el abandono en 80 días con la razón sentada por el secretario del Juzgado, ya que consideran que el termino es muy corto para declararlo en ese estado al proceso, más que nada por los efectos que este produce; el 30% restante con un equivalente a 9 personas consideran que SI es correcto que el abandono se declare transcurridos 80 días desde la última providencia.

Análisis: Durante la investigación se ha señalado en algunas ocasiones el hecho de llegar a un acuerdo sobre si el término que se estableció para declarar un proceso en abandono es el correcto o realmente este debía cambiar. El abandono de procesos no tenía el interés que ahora tiene, sino que fue hasta que se consideró entre sus efectos la imposibilidad de volver a demandar, anteriormente con el Código de Procedimiento Civil, el término era mayor y se daba la posibilidad de iniciar un nuevo proceso, en otras legislaciones como la chilena y la peruana también lo es, y si efectivamente para el tiempo que toma el desarrollo de un proceso en un escenario normal, no es compatible con el tiempo que se usaría para declarar de este modo el proceso, pues muchas de las veces entre el tiempo de pedir fecha de audiencia y la fecha en que se realiza transcurre un tiempo similar, y en estos casos, no pasa nada.

Nunca ha sido el propósito desaparecer o quitar la figura del abandono, ya que esto sería retroceder aún más jurídicamente hablando, pero si es prudente poner a consideración la urgencia de ampliar este término o de cambiar sus efectos, porque se genera desconfianza y desencanto en la ciudadanía cuando hechos como estos, que para la colectividad en general son desconocidos, le ocurren a

una persona y no tiene otra posibilidad de hacer valido su derecho constitucional a la justicia, el cual cabe mencionar es irrenunciable e inalienable.

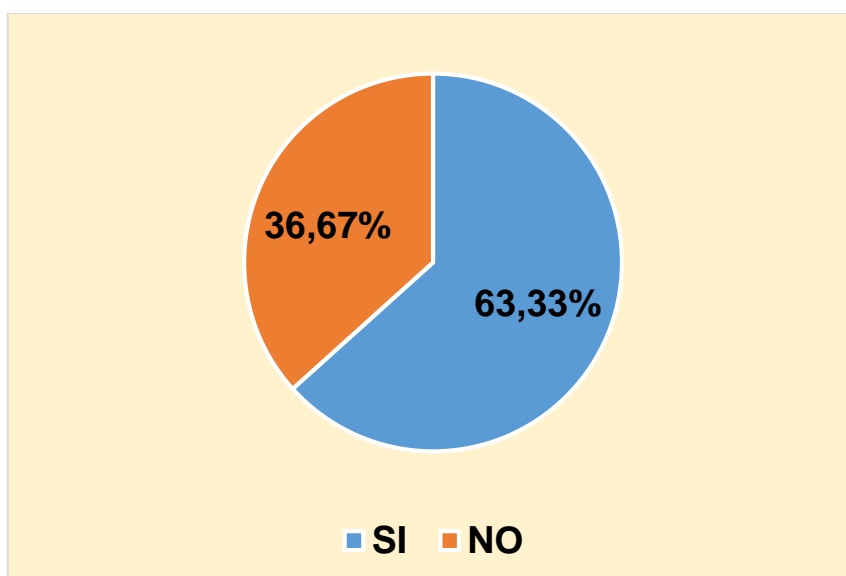
Pregunta Dos

- **¿Considera que el abandono del proceso, cuando se trata de títulos ejecutivos que contienen obligaciones de dar o hacer afecta la economía de los ecuatorianos y a la falta de inversión nacional y extranjera?**

Tabla N°2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	19	63,33%
No	11	36,67%

Gráfico N°2



Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Elaborado por: Carolina Padilla Loaiza (2019)

Interpretación: Los 30 encuestados, aportaron resultados interesantes a esta pregunta los cuales en números se reflejan en un 63.33% que representa a 19 personas las cuales señalan que la declaratoria de abandono en un proceso que trata del reclamo de una obligación contenida en título ejecutivo afecta la economía de los ecuatorianos y la falta de inversión extranjera, 11 personas que equivalen a un 36.67% indican que esto no afecta los aspectos económicos señalados.

Análisis: Este punto fue el motivo principal de efectuar esta investigación, un error de los legisladores, de la sociedad, y de los dirigentes del país es creer que una ley solo afecta lo que en ella se manda, prohíbe o permite; quizás por eso y únicamente como comentario diré que el país es lo que hoy con tristeza vemos, nadie dice nada hasta que a uno le ocurre, y en ese momento uno al estar en sintonía con la justicia ve la necesidad de mejorar el aspecto que nos afectó.

Las 19 personas que señalan que afirman que el abandono perjudica la economía y la posible inversión extranjera en el país señalan aspectos como la afectación a la tutela judicial efectiva que es responsabilidad del Estado, señalan aspectos como falta de seguridad jurídica en un país donde verdaderamente invertir es un riesgo para nacionales y foráneos, pues se encuentran con una economía bastante inestable y con leyes que en vez de jugar a favor de los honestos parecería que están a favor de los morosos, de corruptos y extorsionadores.

En un análisis profundo, se observaba de que hay títulos ejecutivos como la letra de cambio, como el cheque, que por su informalidad y facilidad de obtención han servido para grandes estafas e injusticias, pues muchas personas son imposibilitadas de hacer válida esta obligación ya que no tienen la posibilidad de

seguir pagando honorarios de un profesional, para el cual no comparto que sea su obligación seguir con el proceso, pues del pago por su trabajo el subsiste, realmente tengo firme creencia que hayan procesos abandonados por descuido.

La legislación chilena le da un mejor tratamiento al abandono en juicios ejecutivos, tiene un plazo más amplio y habla efectivamente de que se debe seguir un proceso de apremio para recuperar lo reclamado, en Perú se habla de que se puede justificar el abandono por hechos de fuerza mayor y no únicamente en base a un error de computo como ocurre en Ecuador. Estos dos aspectos considero que deben ser replicado en el país con el afán de tener una justicia verdaderamente garantista del afectado.

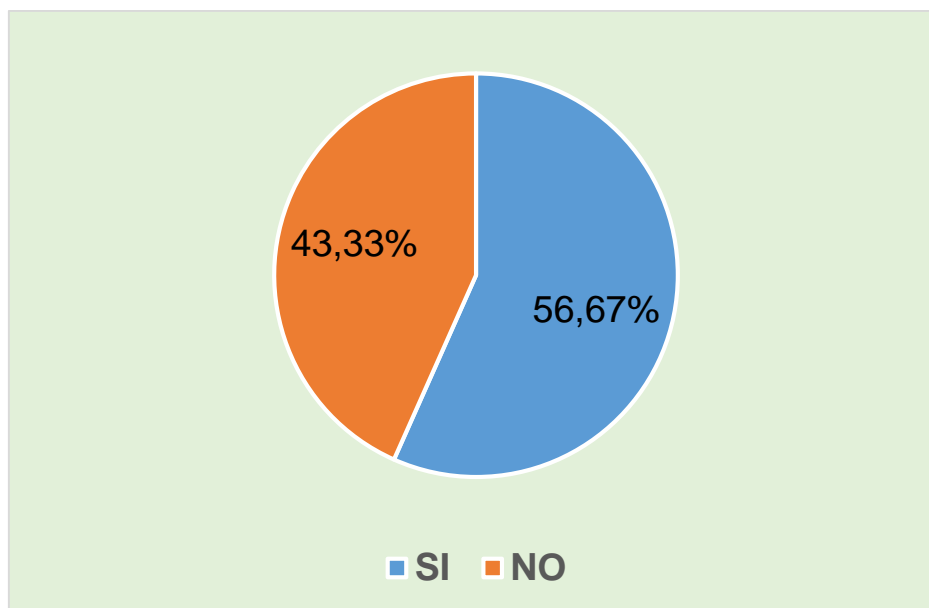
Pregunta Tres

- ¿Considera qué se debería mejorar el proceso establecido para el abandono cuando existen obligaciones sustentadas en títulos ejecutivos, mediante una audiencia, previo a la declaración del abandono?

Tabla N°3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	17	56.67%
No	13	43.33%

Gráfico N°3



Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Elaborado por: Carolina Padilla Loaiza (2019)

Interpretación: Los 30 profesionales consultados, presentaron una diversidad de criterios sobre esta pregunta, la cual se representa porcentualmente en un 56.67% equivalente a 17 personas que señalan que la declaratorio de abandono se debe hacer en Audiencia, frente a 13 personas con una margen porcentual del 43.33% que consideran que este cambio al procedimiento de declaratorio de abandono no es necesario.

Análisis: Este aspecto se incluyó, porque actualmente se habla de que el proceso es oral, y para hacer valido este principio de oralidad es propio de que antes de que se declare un proceso “abandonado”, la parte actora incluso sin necesidad de su abogado pueda explicar los motivos por los cuales no se ha impulsado el proceso; los consultados señalaban que incluso no solo en procesos ejecutivos se lo deba hacer en audiencia sino que en todos los

procesos, porque esta es una forma de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, evitar arbitrariedades e injusticias de parte de un demandado que puede ser más poderoso que el mismo actor.

Muchos dirían que convocar a una audiencia en un proceso que ya está prácticamente abandonado es una pérdida de tiempo, no lo considero así pues, como lo decía hay gente que desconoce sus efectos, otra cosa es si convocamos a esa audiencia haciendo conocer lo que va pasar si hay inasistencia o con la indicación que se procederá a iniciar un proceso de apremio para recuperar lo que actor pretende, si aun así no hay comparecencia de las partes no se podría tener como efecto el no poder volver a demandar pues la justicia tiene la obligación de materializar derechos, uno de ellos el de la defensa, tampoco quiero decir de que eternamente deban reposar en los juzgados procesos pues recordemos que hay una figura que se llama prescripción y que se encarga de anular el derecho y que efectivamente es una forma de extinción de una obligación no como el abandono que ha sido considerada como un forma extraordinaria del proceso pero claro tampoco es una forma de exterminio de mi pretensión jurídica.

Este análisis me ha servido para mi fundamentación de propuesta jurídica, y que lo materializo en puntos siguientes.

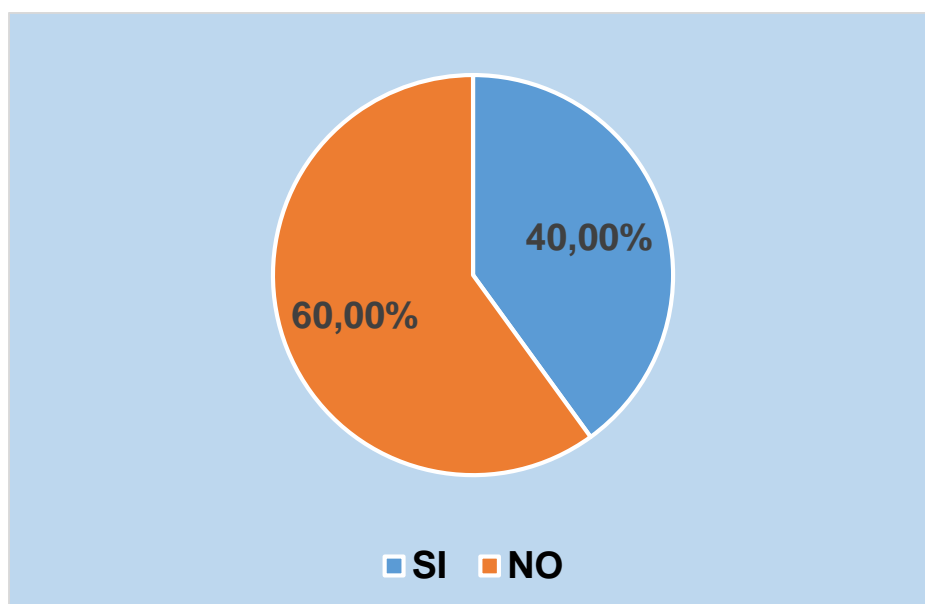
Pregunta Cuatro

- ¿Piensa usted qué es correcto que, declarado el abandono por el Juez de la causa, el accionante ya no pueda proponer una nueva demanda pese a existir obligaciones pendientes?

Tabla N°4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	12	40%
No	18	60%

Gráfico N°4



Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Elaborado por: Carolina Padilla Loaiza (2019)

Interpretación: Los encuestados a esta pregunta respondieron con la siguiente tendencia, 18 personas que porcentualmente equivalen a un 60% señalan que NO deberían perder el derecho a establecer una nueva demanda porque existen obligaciones por cumplir, 12 profesionales señalan que SI es correcto el no poder volver a demandar a pesar de que existan obligaciones pendientes.

Análisis: Tradicionalmente las formas de extinguir las obligaciones han sido la solución o pago efectivo, la transacción, la compensación y la prescripción, como

ya lo había indicado el abandono no es una forma de extinguir una obligación, y conceptualmente una obligación es el acuerdo entre dos partes donde una se compromete con otra a dar, hacer o no hacer algo; ante el incumplimiento de esta obligación, la parte afectada debe reclamar su restitución o su cumplimiento, efectivamente la ley me permite reclamar esta obligación mediante una demanda con la cual activo el sistema judicial hacia mi persona con el fin de materializar los derechos que están reconocidos constitucionalmente, y espero un arreglo que lo determina el juzgador.

Aquellas personas que respondieron que esta bien el no poder volver a demandar señalaban que en realidad el derecho se otorga y que es responsabilidad del accionante hacer valer el mismo, sin embargo, no se toman en cuenta aspectos como el descuido del abogado, la falta de pago a sus honorarios, la imposibilidad de comparecencia no porque así el accionante lo quiera sino porque puede haber aspectos más importantes que se lo impida.

Como ya lo había dicho hay hechos que son legales (porque así ha querido que sea) pero que no son justos, y si preguntamos a toda la ciudadanía que espera de la justicia, en unanimidad responderían que las leyes sean justas.

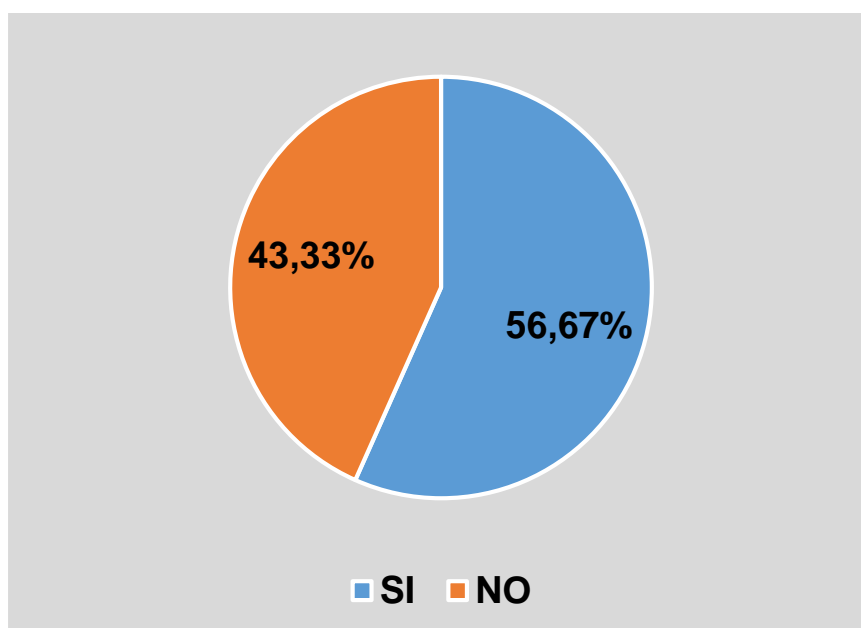
Pregunta Cinco

- ¿Cree usted que el COGEP al prohibir que se presente una nueva demanda cuando se declara el abandono se vulneran derechos y los principios de oralidad y del debido proceso?

Tabla N°5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	17	56,67%
No	13	43,33%

Gráfico N°5



Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Elaborado por: Carolina Padilla Loaiza (2019)

Interpretación: Los 30 profesionales del derecho, en esta pregunta dieron valiosos aportes sobre el tema, los resultados se presentan en 17 personas que equivale a un 56.67% que señalan que si hay vulneración de derechos y afectación a los principios de oralidad y del debido proceso, frente a un 43.33% que representa a 13 personas que señalan que el abandono no produce estos efectos.

Análisis: Esta interrogante se planteó con el fin de afianzar la teoría de que el procedimiento de declaratorio del abandono debe ser mejorada puesto que vulnera el derecho a la defensa y no cumple con los principios de oralidad y del debido proceso, que figuran como motivantes del Código General de Procesos.

Se vulnera el derecho a la defensa, porque el no poder volver a demandar no es una cuestión propia de la persona, en la mayoría de casos esta obedece a aspectos de fuerza mayor, a que el abogado legalmente no tiene la obligación de darle impulso al proceso, aunque moralmente hasta cierto punto si, siendo lógicos para que yo voy a demandar , a reclamar algo, a gastar en un abogado y perder tiempo, en algo que luego voy a dejar en el olvido; lógicamente no y mucho más si de este proceso depende la recuperación, restitución o devolución de dinero o de bienes que jurídica y legamente me pertenecen.

Evidentemente se está frente a una arbitrariedad, a una manera de querer hacer ver que la justicia ahora es rápida, pero no por tener una justicia rápida y más eficiente se va a impedir el ejercicio de derechos constitucionales y que fueron aprobados mayoritariamente cuando se promulgo la Constitución actual, frente a un COGEP aprobado por legisladores que muchas de las veces desconocen el alcance de la norma.

Se habla también de los principios de oralidad y del debido proceso; se tomó estos principios ya que el debido proceso pretende materializar la igualdad entre las partes y seguir un proceso que esta prescrito en la ley y que se lo hizo con el fin de no generar ni beneficios ni perjuicios para ninguna de las partes; en segundo lugar está el principio de oralidad que muchas de las veces pierde su sentido y norte, pues este existe con el fin de que las partes puedan expresar frente a frente lo que motiva el proceso, indicar sus molestias, presentar sus

pruebas y establecer los motivos por los cuales se le debe dar la razón a la parte accionante o al demandado.

Esta pregunta consigue su objetivo y se complementa con la pregunta 3, pues evidentemente en la propuesta jurídica se tomarán estos aspectos con el fin de tener una figura del abandono mejor establecida que sirva para mejorar la administración de justicia en el Ecuador.

6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas.

Otra técnica más fue la aplicación de entrevistas, las cuales fueron aplicadas a profesionales del derecho en libre ejercicio, con el propósito de conocer su criterio y experiencias sobre el abandono.

Pregunta Uno

¿Cree usted qué el procedimiento para declarar el abandono debe darse con la razón sentada por el Secretario del Juzgado transcurridos el termino de 80 días a partir de la última providencia?

Respuestas:

1) La declaratoria del abandono ya se realiza con la razón sentada por el Secretario del Juzgado donde se tramita la causa, sin embargo, el término no es el apropiado ya que por cumplir con el principio de celeridad se incumple con otros de igual jerarquía como el principio de eficacia jurídica.

2) El término no es el apropiado, de hecho el legislador ya noto que muchas de las veces el abandono obedece a hechos que escapan de las manos del accionante como es la falta de citación por no encontrar al demandado, lo que

genera inseguridad jurídica y vulnera la tutela judicial efectiva, por ello conozco que ya existe un proyecto de reforma.

3) De mantenerse el plazo de 80 días sería importante que el Juez dicte un auto advirtiendo a las partes la necesidad de que impulsen el proceso más que nada por los efectos que este produce, y evitando que la justicia se llene de litigantes morosos.

4) Actualmente los juzgados ya no realizan una notificación como la tradicional mediante el depósito de la misma en los casilleros físicos, conozco un caso que el abandono surgió producto de la falta de notificación al abogado, el juzgador señaló que la notificación se la realizaba vía electrónica, sin embargo, existió un error en el correo receptor del mensaje, el único perjudicado fue el dueño de la obligación.

5) Respondiendo a la interrogante, el término de los 80 días se encuentra en amplia discusión al momento, debemos entender que es urgente cambiarlo o mejorar su procedimiento, es ilógico que muchas de las veces la declaratoria ocurre al año, es decir los juzgados tampoco están al tanto de las causas que se ventilan en sus despachos, lo que evidencia problemas serios en el aparato judicial.

Comentario Personal: Como lo mencionaba es urgente reformar el término que se establece para declarar el abandono, en el ejercicio profesional los abogados tienen inconvenientes como la falta de una notificación apropiada, problemas con citación y lo que se observa es que los juzgadores en vez de intentar cumplir con su deber, buscan deshacer sus despachos de causas que están pendientes, sin

considerar efectos posteriores que la no posibilidad de una nueva demanda puede causar.

Pregunta Dos

¿Considera qué el abandono del proceso, cuando se trata de títulos ejecutivos que contienen obligaciones de dar o hacer afecta la economía de los ecuatorianos y a la falta de inversión nacional y extranjera?

Respuestas:

1) Directamente no la afecta, pues no es un tema que obedezca a normativa tributaria o de comercio, realmente considero que a lo que usted se refiere es al perjuicio económico personal del accionante, el cual evidentemente así ocurre.

2) El Ecuador es una país que actualmente necesita con urgencia inversión, a nivel internacional son algunas firmas las que se dedican a brindar asesoría a inversionistas sobre países donde es factible realizar una inversión, aunque al abandono es un tema pequeño frente a la enormidad y cantidad de leyes que hoy rigen las relaciones comerciales, como son el Código Orgánico Monetario y la Ley de Compañías, es palpable que hay aspectos por mejorar, evidentemente en el caso de que llegase banca internacional o grupos económicos de fuera este aspecto generaría preocupación en ellos, pues a pesar del cuidado que tengan puede que ocurra y una pérdida de dinero por asuntos como éste generaría inconvenientes, a todas luces.

3) Si, efectivamente el abandono genera beneficios para la persona morosa, quien se libera de sus obligaciones y que incluso de la mano y con el apoyo de

profesionales con poca calidad moral, ven al abandono como una salida, perjudicando a personas que de buena fe se obligaron.

4) No solamente en procesos ejecutivos, afecta en otros temas como cuando se busca alcanzar el dominio de un bien, por ejemplo; doctrinariamente el abandono no es una sentencia, no es cosa juzgada únicamente es el dejamiento de lo que pretendíamos con esa acción o con ese proceso, por ello a pesar de que el proceso se declare en abandono perjudicaría el bolsillo del accionante, no solo por el gasto en que incurre para demandar si no en la consecuencia de no recuperar lo que busca y perder aún más.

5) Considero que no afecta a la generalidad, al usted referirse a que afecta la economía de los ecuatorianos se refiere a que si abandonan un proceso me perjudica en mi salario, en mis ingresos o en el flujo de clientes que tengo, lo cual no ocurre, a pesar de ello si se analiza con criterios macroeconómicos, indirectamente la persona que quiere cobrar una letra de cambio y de ese cobro de dinero depende el futuro de un negocio , si hablaríamos de afectación porque aquel ciudadano indirectamente generaba trabajo para sus ayudantes, para sus proveedores y demás cuestiones indirectas relacionadas con una actividad económica.

Comentario Personal: Efectivamente coincido en que hablar en términos tan amplios como la economía de un país es algo arriesgado, pero si se analiza detenidamente por abandono se pueden perder causas en las que se reclamaba dineros que no pertenecen a una sola persona sino a los socios de una compañía por ejemplo, lo que a la larga va a desencadenar que esa empresa que perdió su liquidez genere desempleo, deudas, disminución de la demanda de un

producto o servicio, lo que evidentemente aunque en mínimo porcentaje es afectar la economía y faltan de inversión nacional y extranjera.

Pregunta 3

¿Considera qué se debería mejorar el proceso establecido para el abandono cuando existen obligaciones sustentadas en títulos ejecutivos, mediante una audiencia, previo a la declaración del abandono?

Respuestas:

- 1) Efectivamente si, pues en audiencia se podría demostrar el verdadero motivo de la falta de impulso, y podría ser el juez quien sirva de auxiliar para la resolución del conflicto incluso por otras formas como la mediación.
- 2) Los títulos ejecutivos son prueba plena se ha establecido un proceso específico para su juzgamiento que es el proceso ejecutivo, el cual con la calificación de la demanda ya dicta el pago de la obligación, pero la declaratoria de abandono dista mucho de ello porque habrán casos en los que ya se ordenó el pago y por falta de citación este mandato queda sin efecto y realmente el COGEP no habla de que hacer en estos casos, como si lo hacen otras legislaciones. Sería importante ya que de este modo conocería el Juzgador los motivos y tendría la posibilidad de justificarlos y continuar con el proceso.
- 3) Según el principio de oralidad, las partes deben en toda etapa del proceso hacer uso del mismo, si el abandono es una forma de culminar el proceso, aunque extraordinaria, debería hacerse esta declaratoria para que incluso tenga validez por medio de una audiencia.

4) El proceso es claro, más bien en el tema de los efectos debería contemplarse una especie de salvedad que aunque implique sanción previa para el litigante que no dio impulso deje la posibilidad de volver a entablar la demanda.

5) Si, en realidad no conozco que en otros lugares se haya implementado el hecho de que se llame a una audiencia para declarar el abandono, pero sería una innovación interesante que permitiría que las partes concluyan de forma apropiada la pretensión, y tendría calidad de haberse ya juzgado ahorrando tiempo pues a mí criterio a pesar de que abandono señale que no se puede iniciar una nueva demanda, en cuestión de títulos ejecutivos ya no se usaría el procedimiento dispuesto pero si una vía ordinaria la cual la ley no le da objeción alguna.

Comentario Personal: Son valiosos los aportes brindados y los comparto, en realidad no se ha tomado en cuenta aspectos que la misma ley dispone, como son principios de oralidad y la posibilidad de que títulos ejecutivos sean demandados por la vía ordinaria en la que a pesar de que el título ejecutivo ya no sería prueba plena, fácilmente se puede demostrar la existencia de la obligación; a pesar de que en otros países ya hay avances sobre este tema, no conozco que en ninguno se haya implementado la convocatoria a una audiencia para declarar el abandono ni ninguna otra forma extraordinaria de concluir los procesos, lo que generaría innovación y el establecimiento de un proceso apegado a todas las normas y derechos que existen en materia judicial.

Pregunta 4

¿Piensa usted qué es correcto que, declarado el abandono por el Juez de la causa, el accionante ya no pueda proponer una nueva demanda pese a existir obligaciones pendientes?

Respuestas:

- 1) El abandono, establece como sanción a la falta de impulso, la imposibilidad de volver a demandar; en la práctica al no existir prohibición se puede en el caso de títulos ejecutivos tomar otras vías como la ordinaria, claro que no hablando de un cobro de pagare, pero si de un tema de cobro de dinero.
- 2) La ley es clara, el abandono dice que uno de los efectos es el no poder volver a demandar.
- 3) La obligación de la que usted me habla no se pierde por el hecho de que se abandone el proceso, claramente las formas por cuales una persona deja de estar obligada con otra las establece el Código Civil, es necesario reformar este aspecto.
- 4) Técnicamente no lo tiene, pero los abogados de una u otra forma debemos buscar los medios para que se de cumplimiento con esta obligación.
- 5) Es una injusticia, a veces los abogados representamos a una entidad, a una empresa, pero no somos los verdaderos dueños de lo que se intenta recuperar, es imposible de que se perjudique así a terceros.

Comentario Personal: La existencia del abandono no es lógica, los entrevistados señalan que ellos usarían otra vía que aunque más larga les permitiría obtener la restitución o cumplimiento de la obligación, comparto el

criterio de que el abandono no extingue obligaciones, sin embargo parte de esta investigación y con el afán de ser imparciales entre actor y demandado, y teniendo la certeza de que abandono no va a dejar de existir, es que el abandono se debería convertir en una excepción previa al inicio del nuevo proceso, con el cual incluso el juzgador advertiría a la parte actora que esta pretensión jurídica ya se tramito alguna vez y que en caso de que nuevamente se abandone perdería todo derecho.

Pregunta 5

¿Cree usted qué el COGEP al prohibir que se presente una nueva demanda cuando se declara el abandono se vulneran derechos y los principios de oralidad y del debido proceso?

Respuestas:

- 1) Puede que ocurra de esta forma. Ya que la falta de impulso puede darse en virtud de asuntos de fuerza mayor.
- 2) El debido proceso se cumple, aunque mal, hay un proceso que los juzgadores siguen, lo que, si es que deja desencanto como abogado es el observar juzgadores legalistas y no justos, y que no hacen uso del sistema judicial para cumplir con lo que uno espera de él que básicamente son soluciones justas.
- 3) Si pues no con el afán de causar daño a nadie, hay algunos abogados que descuidan los procesos que tramitan no por ello se debe perjudicar a

inocentes que confiaron en el trabajo de ese abogado, vulnerándoles derechos reconocidos por la misma Constitución.

4) Respecto al principio de oralidad y debido proceso, es claro que este debe cambiar, la propuesta que menciono de la audiencia supliría las deficiencias que ahora tenemos con el abandono.

5) Es necesario e imperante que las partes conozcan el estado de los procesos, esto no ocurre pues se da la posibilidad de que el Juez de oficio declare abandonado un proceso, incumpliendo con lo que los principios de oralidad y debido proceso disponen, y vulnerando el derecho a la defensa del afectado.

Comentario Personal: Las respuestas son contundentes y confluyen con mi teoría de que se está vulnerando el derecho a la defensa y se incumple con lo que se pretende alcanzar a través de la oralidad y del estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso. El sistema judicial en materia civil no está sirviendo de mucho, pues no solo es el abandono son otros temas los que ya han sido cuestionados por algunos abogados y legisladores, lo que significa que es apremiante una reforma.

6.3. Casuística.

6.3.1. Caso 1.

Datos Referenciales:

- Juicio N° 11333-2015-0303
- Dependencia Jurisdiccional: Unidad Judicial Civil Con Sede En El Cantón Loja, Provincia De Loja

- Acción: Cobro de Letra de Cambio
- Actor: L.C.G.V.
- Demandados: P. P. N. F. y R. C. L. A.

Antecedentes:

La letra de cambio objeto de este proceso ejecutivo, tuvo como fin el garantizar el pago de los daños causados en un accidente de tránsito.

Desarrollo del Proceso:

Calificación de la demanda: 27/01/2015

Se avoca conocimiento de la demanda por la Jueza de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil y Mercantil del cantón Loja. La demanda es planteada por el señor L.C.G.V., en contra de los señores P. P. N. F. y R. C. L. A., se la calificó de clara, completa y precisa de sus requisitos legales, razón por la cual se la aceptó a trámite de juicio ejecutivo.

Se dispuso que los demandados paguen el capital adeudado, más los intereses correspondientes y las costas procesales o proponga las excepciones en el término de TRES DIAS, bajo prevenciones legales

Se ordenó la citación en el domicilio señalado; para lo cual, se efectuó un deprecatorio a uno de los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil y Mercantil del cantón Cuenca.

Razón Envío de Deprecatorio: 02/02/2015

Se remite el deprecatorio para uno de los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil y Mercantil del cantón Cuenca Provincia del Azuay. Entrega que la realizo a la Administradora de la Unidad, para constancia de lo actuado firma al pie de

la presente con el Secretario que da fe y certifica. Loja, 02 de febrero del 2015.-

El Secretario.-

Razón Secretario Fecha de Ultima Providencia: 15/01/2016

Siento como tal señora Jueza, se constata que con fecha 2 de Febrero del año dos mil quince, se ha dictado la última providencia en el presente proceso, particular del cual dejo constancia conforme lo dispone los Art. 246 y 248 del Código Orgánico General de Procesos, no habiendo petición pendiente en el mismo desde dicha fecha. - Loja, 15 de Enero del año dos mil dieciséis. -EL SECRETARIO.

Declaratoria de Abandono: 18/01/2016

De oficio y una vez revisado el proceso; y, en virtud de la razón sentada por el señor Secretario del Despacho, que obra a fs. 9 de los autos, se establece que desde el 2 de febrero del 2015, hasta la presente fecha han transcurrido más de OCHENTA DÍAS DE TÉRMINO y no habiéndose verificado diligencia alguna en ese lapso dentro del presente proceso, de conformidad con lo previsto en el Art. 245 del Código Orgánico General de Procesos, que se encuentra vigente; en virtud, de la disposición final segunda, constante en dicho Cuerpo Legal; SE DECLARA EL ABANDONO DE LA INSTANCIA y por tanto el ARCHIVO del proceso, debiéndose por Secretaría conceder el desglose de los documentos base de la demanda, conforme a ley.

Solicitud de Revocatoria: 21/01/2016

Se realiza la presentación de un escrito en el que se solicita la revocatoria de la declaratoria del abandono.

Providencia General: 25/01/2016

Dado el estado del proceso, no se atiende lo solicitado por la parte actora por no ser procedente; y, por lo expuesto en el auto que antecede de fecha 18 de enero del año dos mil dieciséis de fojas 10 de los autos.

Comentario Personal:

Al tener la posibilidad de conocer sobre el origen de la letra de cambio, que era producto de la necesidad que tuvo el actor para garantizar que las personas que provocaron daños en su domicilio por un accidente de tránsito le paguen las reparación de los mismos, considero que es palpable el ver como el abandono muchas de las veces beneficia al malo de la historia, efectivamente los demandados no fueron localizados para ser citados y en este punto se respetó plenamente el debido proceso, pero que hay del afectado que a más de tener que correr con los gastos de un accidente que él no tenía la culpa y donde incluso se puso en riesgo su vida y la de su familia, pierde el derecho y que en realidad su inacción no obedece a un descuido ni falta de interés por el proceso sino que a él le significaba gastar aún más en la localización de personas que simplemente actuaron de mala fe. Otro aspecto que quiero mencionar es que al ser el abandono una forma extraordinaria de conclusión de un proceso la motivación es algo escueta, no se mencionan aspectos doctrinarios, que es importante.

6.3.2. Caso 2.

Datos Referenciales:

- Juicio N° 11333-2015-0769

- Dependencia Jurisdiccional: Unidad Judicial Civil Con Sede En El Cantón Loja, Provincia De Loja
- Acción: Cobro de Pagaré a la Orden
- Actor: C.A.C.V.M.E.G.O. representada por A.G. B.P.
- Demandados: A.G.A.L., C.S.V. A. y M.G.J.F.

Antecedentes:

La C.A.C.V.M.E.G.O., tiene entre sus servicios financieros la entrega de créditos, producto de este préstamo de dinero, la entidad financiera obliga a los beneficiados con la firma de un pagaré a la orden, título ejecutivo que una vez que los beneficiados pagan la totalidad de la cantidad que ahí se contiene es devuelto, sin embargo ante el incumplimiento de los pagos la Cooperativa con el fin de recuperar el dinero que les pertenece a sus miles de socios, entabla una demanda por la vía ejecutiva.

Desarrollo del Proceso

Calificación de la demanda: 19/02/2015

La demanda es presentada por el doctor A.G.B.P., Gerente de C.A.C.V.M.E.G.O., en contra de los señores: A.G.A.L., C.S.V. A. y M.G.J.F, al ser clara y completa y por reunir los requisitos exigidos por la ley fue aceptada a trámite ejecutivo, se solicitó la citación de los demandados en el lugar indicado, para que en el término de tres días cumplieran con la obligación o dedujeran las excepciones a las que se creían asistidos, bajo apercibimiento de sentencia. Para la citación a los demandados, se deprecó a uno de los señores Jueces de lo Civil de la ciudad de Machala, provincia de El Oro.

Razón Envío de Deprecatorio:04/03/2015

Se envió el deprecatorio para el señor JUEZ DE LO CIVIL DE LA CIUDAD DE MACHALA PROVINCIA DE EL ORO; despacho que contiene 09 boletas para citación a los demandados. - Entrega que se la realizo a la Administradora de la Unidad y para constancia de lo actuado firman al pie de la presente con el Secretario que da fe y certifica.

Inclusión de escritos y/o documentos: 30/09/2015

Se agregó al proceso el deprecatorio remitido por el señor Juez de la Unidad Judicial Civil del cantón Machala, adjunto al escrito que antecede, del que se tiene que no se ha procedido a citar a los demandados.

Presentación de escrito: 30/03/2016

Se presenta un escrito con una nueva indicación del lugar donde se debe citar a los demandados.

Providencia General: 01/04/2016

En atención a los escritos presentados por la parte accionante se dispuso lo siguiente: Cítese a los demandados A.G.A.L., C.S.V. A. y M.G.J.F, en la dirección que indica en el escrito que se despacha. Para la citación a los demandados se depreca a uno de los señores Jueces de lo Civil y Mercantil del Cantón Machala de la Provincia de El Oro, a quien se le remitirá el correspondiente despacho en legal forma, ofreciéndole reciprocidad en casos similares.

Providencia General: 03/07/2017

Del oficio con la razón sentada por el señor citador de fojas 12, de dirección incorrecta o desconocida, de no poder citar a la demandada, se corrió traslado a la parte actora para los fines legales pertinentes.

Razón Secretario Fecha de Ultima Providencia: 16/03/2018

Siento como tal, de la revisión del proceso se establece que desde la última diligencia practicada en este juicio, con fecha 3 de julio del 2017, hasta la presente fecha, han transcurrido más de OCHENTA DIAS, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 245 y 246 del Código Orgánico General de Procesos.- Particular que pongo en su conocimiento señora Jueza, para los fines de Ley.- Loja, 16 de Marzo del dos mil dieciocho.- EL SECRETARIO

Declaratoria de Abandono: 16/03/2018

De oficio, una vez revisado el proceso; y, en virtud de la razón sentada por el señor Secretario del Despacho, que obra a fs. 41 de los autos, se establece que desde el 3 de julio del 2017, hasta la presente fecha han transcurrido más de OCHENTA DÍAS DE TÉRMINO (conforme así reza de los artículos 245 y 248 del COGEP) y no habiéndose verificado diligencia alguna en ese lapso dentro del presente proceso, de conformidad con lo previsto en el Art. 245 del Código Orgánico General de Procesos, que se encuentra vigente; en virtud, de la disposición final segunda, constante en dicho Cuerpo Legal; SE DECLARA EL ABANDONO DEL PROCESO y por tanto el ARCHIVO del mismo, debiéndose por Secretaría conceder el desglose de los documentos base de la demanda, conforme a ley; para el efecto, una vez ejecutoriado el presente auto, la parte interesada comparecerá a la Sala de Audiencias Nro. 9, el día lunes 26 de marzo del 2018, a las 14h30.-

Comentario Personal:

Este es un típico caso en el cual el dinero que se quiere recuperar, no es del Gerente de la institución financiera sino de sus socios, que por el accionar propio

del cooperativismo prestan cierta cantidad de dinero a otro socio, el cual incumple con el pago y que causa perjuicio al activo que la Cooperativa mantiene.

El procedimiento ejecutivo, es un proceso rápido, en el cual el derecho ya está probado lo que se busca es su materialización, en este caso nuevamente no se encontró a los demandados que eran el deudor y el garante, al no poderlos citar el Juzgador luego de una año prácticamente declara el abandono con una motivación basada únicamente en la ley sin contemplar aspectos doctrinarios y de fondo que es necesario si hablamos de los efectos que esta figura jurídica produce.

Evidentemente aquí se observa que se vulnera el derecho a la defensa, y que se afectó la economía porque se perjudicó a miles de personas que son socias de la C.A.C.V.M.E.G.O; pero si se benefició a personas morosas.

7. DISCUSIÓN.

En este punto de la investigación, luego de un arduo trabajo que incluyó revisión literaria, aplicación de encuestas y ejecución de entrevistas, es propicio validar si aquellos objetivos que se plantearon en el proyecto investigativo se han cumplido, igual tratamiento se le otorgará a la hipótesis, con el fin de contrastar lo que un inicio se afirmaba.

7.1. Verificación de objetivos.

Los objetivos en una investigación, son la dirección de la misma, durante la realización de la presente tesis que se titula: “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN DE ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO, POR VIOLENTAR EL DERECHO A LA DEFENSA, AL NO PERMITIRSE LA PRESENTACIÓN DE UNA NUEVA DEMANDA CUANDO EL ACTO DERIVA DE TÍTULOS EJECUTIVOS, NI SE CONSTITUYE EN EXCEPCIÓN PREVIA PARA EL DEMANDADO”, se planteó un objetivo general y tres objetivos específicos, cuyo cumplimiento se verifica a continuación.

Objetivo General:

Realizar un análisis jurídico, doctrinario de la institución del abandono como forma extraordinaria de concluir el proceso.

El objetivo general de la investigación se cumplió a cabalidad, ya que se realizó una revisión en los diferentes cuerpos legales existentes en la legislación ecuatoriana entre ellos, la Constitución de la República, Código Civil, y Código

General de Procesos, así como otros cuerpos legales afines a la temática del problema.

Mencionada actividad sirvió para ubicar la institución del abandono de procesos en primer lugar como forma extraordinaria de concluir el proceso, luego para conocer si verdaderamente existe contraposición con lo que establece la Constitución, lo cual puede ser verificado.

Doctrinariamente se tomó el criterio de importantes juristas, jurisperitos, docentes de Derecho, reconocidos abogados de nuestro país, y de sujetos que por sus funciones se encuentran ampliamente relacionados con el tema, entre ellos me permito nombrar a Abeliuk Manasevich, Guillermo Cabanellas, Hugo Carrasco, Carlos Cortes Figueroa, Oscar Cruz, Luis Cueva, José García Falconí, entre otros, así también use algunos diccionarios como el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales y el Diccionario Jurídico ESPASA, los cuales me permitieron conceptualizar algunos términos de mi temática para poder tener en sentido amplio una definición jurídica.

Con toda la normativa, argumentos y conceptos, puedo afirmar que el objetivo general de la presente investigación consistente en realizar un análisis jurídico, doctrinario de la institución del abandono como forma extraordinaria de concluir el proceso, se ha cumplido en su totalidad.

Objetivos Específicos:

- 1) Analizar el procedimiento del abandono con el fin de que se realice una Audiencia entre las partes previo a su declaración.**

El primer objetivo específico se pudo cumplir, a través del estudio normativo del Art. 248 del Código General de Procesos, luego se lo verifico a través de la tercera y quinta pregunta de la encuesta aplicada, en donde se obtuvo en las dos preguntas el 56.67% de criterios a favor de que el proceso para declarar el abandono incluya la realización de una Audiencia entre las partes, con un contraste en que este cambio permitiría cumplir y no vulnerar el principio de oralidad, igualmente entre las respuestas de los entrevistados de cinco, cuatro indicaron que este cambio garantizaría principios como el de oralidad y permitiría dar mejor cumplimiento a las garantías del debido proceso.

Con estos antecedentes doy por verificado y cumplido el primer objetivo específico de la investigación.

2) Demostrar los perjuicios que causa el abandono de procesos relacionados con títulos ejecutivos para determinar si esto produce afectación a la economía de los ecuatorianos y desemboca en la falta de inversión nacional y extranjera.

El segundo objetivo se pudo cumplir gracias a los criterios que se recogieron mediante la segunda pregunta de la encuesta como de la entrevista, la encuesta aplicada arrojaron un resultado del 63.33% de criterios a favor, es decir que según los consultados efectivamente el abandono de procesos afecta de modo personal la economía de los ecuatorianos lo que luego produce un efecto domino en el entorno del perjudicado, lo que causa una verdadera y generalizada afectación a la economía; en cuanto a la inversión extranjera, cuatro de los entrevistados a más de estar de acuerdo de que se afecta la economía señalaron que internacionalmente el Ecuador refleja una imagen no apropiada ni atractiva para incentivar la inversión.

Por lo tanto, el segundo objetivo de la investigación, que se lo ideó al pensar en los efectos secundarios e indirectos que produce la institución del abandono se encuentra cumplido y verificado.

3) Presentar una propuesta de reforma legal al COGEP, para que se pueda volver a demandar actos que derivan de obligaciones.

El último objetivo se cumplió a través de la primera, cuarta y quinta pregunta de la encuesta y entrevista, mediante las cuales se obtuvo resultados contundentes respecto a que en primer lugar el plazo para declarar el abandono es muy corto por lo cual la mayoría no está de acuerdo de que se lo declare en 80 días, por otro lado los encuestados y entrevistados en una mayoría generalizada señalan de que el hecho de que no se pueda volver a demandar cuando el proceso se ha declarado abandonado es incorrecto ya que muchas de las veces la falta de impulso que genera esa situación del proceso obedece a sucesos de fuerza mayor, a problemas de forma con cuestiones de notificación o citación y que incluso con esto se estaría perjudicando a conglomerados de personas como es el caso de los socios de una empresa o de una cooperativa por ejemplo, impidiéndoles el ejercicio de un derecho legítimo y consagrado en la Constitución como es el de la defensa e incumplido los principios de oralidad y debido proceso que se consultó en la quinta pregunta, y que efectivamente según los consultados están siendo verdaderamente afectados.

Con este argumento se da por verificado y cumplido el tercer objetivo de la investigación.

7.2. Contratación de hipótesis.

La hipótesis planteada y aprobada en el Proyecto de investigación fue la siguiente: La institución del abandono establecido en el Código Orgánico General de Procesos, como forma extraordinaria de conclusión del proceso, no permite plantear una nueva demanda cuando el acto se deriva de una obligación ejecutiva, ni constituye una excepción para el demandado, con lo que se atenta el derecho a la defensa, los principios de oralidad, contradicción y debido proceso.

Luego de un revisión conceptual, doctrinaria y jurídica, así como el uso de técnicas de la investigación como la encuesta y la entrevista, puedo establecer firmemente que el abandono, como forma extraordinaria de concluir el proceso al no permitir una nueva demanda cuando el acto deriva de una obligación jurídica ni constituirse en excepción para el demandado, claramente vulnera el derecho a la defensa de ambas partes, del actor por un lado porque pierde la posibilidad de acceder a la justicia con procesos en los que la mayoría de veces ni siquiera llegan a la realización de una audiencia, en donde el juzgador no da solución a lo pretendido y donde no solo se pierde la posibilidad del ejercicio del derecho a la defensa sino de otros como el derecho a la propiedad.

En cuanto al demandado quien hasta ahora se beneficia con el abandono, al ya no tener que responder inmediatamente por una obligación que adquirió, lo cierto es que el demandado tampoco puede ni debe estar vinculado eternamente con un proceso, por lo tanto al ser el abandono una institución que no va a desaparecer de la legislación procesal civil ecuatoriana, necesariamente tiene que tener cambios como el permitir una nueva demanda y convertir a esta figura como excepción previa, con lo cual el demandado al contestar la nueva demanda

le permita pedir intrínsecamente al Juzgador tener mayor cuidado con el proceso ya que el mismo ya fue abandonado y actuando en el marco no legal pero si de la justicia realizar un mejor calculo en cuestiones de intereses por ejemplo, ya que si estos han variado no ha sido porque el demandado no ha querido solucionar la obligación sino porque el actor no logro reclamar en su momento.

Con estos argumentos doy por contrastada a favor la hipótesis de la presente investigación.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta.

Luego de comprobar que efectivamente existen problemas con la institución del abandono, y tener argumentos suficientes que comprueban que el abandono doctrinariamente no existe con el fin de sancionar la pretensión del proponente sino con el único propósito de ser una sanción al mal uso del aparato judicial como lo señala Cabanellas y Carnelutti, la propuesta jurídica se fundamenta principalmente en el permitir una nueva demanda, para toda clase de procesos. En segundo lugar y con el fin de tener un procedimiento de declaratoria de abandono se establecerá que éste sea declarado en audiencia, de modo que la institución se apegue a lo que establece el actual sistema oral vigente en el Ecuador.

Finalmente, respecto a los procesos ejecutivos estableceré un tratamiento bastante similar al de países como Chile, donde a pesar de que el proceso este declarado en abandonado el actor tiene la posibilidad de seguir un proceso de apremio para recuperar lo que se pretende, además de un plazo que confluye con la prescripción donde definitivamente se pierde todo el derecho sobre la obligación, y que actualmente en el Ecuador no se encuentra establecido.

8. CONCLUSIONES.

PRIMERA: El Derecho Procesal, es una rama del Derecho Público cuyo principal objetivo es regular lo contenido en el derecho sustantivo, con lo cual se busca resolver el litigio, es aplicado en todos los procesos.

SEGUNDA: Respecto a la conclusión de procesos, aunque el Código General de Procesos no establezca una distinción, se evidencian dos formas una ordinaria mediante sentencia, y algunas extraordinarias en donde se incluye la conciliación y transacción, retiro de la demanda, desistimiento, allanamiento y el abandono.

TERCERA: Doctrinariamente el abandono se constituye como una sanción procesal, más no como un factor determinante de solución de problemas de la sociedad, es decir no se puede hablar de justicia, ni equidad sino de desigualdad procesal.

CUARTA: Del estudio doctrinario, conceptual y comparativo, se observa que el abandono no debería impedir la posibilidad de entablar una nueva demanda, ya que por su causa solo caduca el proceso, pero no la pretensión

QUINTA: Que el abandono de procesos vulnera el derecho a la defensa, el cual es irrenunciable, inalienable e imprescriptible, al no poder permitir el establecer una nueva demanda cuando el proceso sea declarado en abandono.

SEXTA: Los resultados de las encuestas en un elevado porcentaje, señalaron que el abandono de procesos, es una figura que afecta la economía de los ecuatorianos y la falta de inversión nacional y extranjera. De igual manera los entrevistados, mayoritariamente señalaron que la inclusión de una audiencia

para declarar el abandono sería una innovación importante y valiosa que precautelaría el debido proceso y garantizaría el principio de oralidad.

SÉPTIMA: Del estudio de casos, se logró observar como el abandono puede afectar no solo a una persona sino a un conglomerado que forma parte de una Cooperativa, por ejemplo, al impedir recuperar recursos que les pertenecen legalmente.

OCTAVA: Del estudio jurídico comparado se logró evidenciar que en Chile se establece un trámite diferente para los procesos ejecutivos y que en Perú el abandono es justificado en casos de fuerza mayor, hechos que deben ser replicados en el Ecuador.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Sugiero a las Autoridades del poder Legislativo y Ejecutivo, que al momento de elaborar las normativas realicen un mejor estudio del alcance que puede tener cada artículo que se coloca, mencionado estudio sería apropiado que se lo realice no solo con abogados sino con economistas, sociólogos, politólogos, y en si con todos los profesionales relacionados con los aspectos que regula cada norma, con el fin de evitar que los ciudadanos vean afectados sus derechos por vacíos legales.

SEGUNDA: A la Corte Nacional de Justicia, para que en su tradicional gaceta judicial incluya resoluciones de carácter inmediato para mejorar la figura del abandono, en cuanto a su término para declaratoria y efectos que produce.

TERCERA: A la Corte Constitucional del Ecuador para que realice una revisión de la institución del abandono respecto a su constitucionalidad frente a lo establecido en el Código General de Procesos.

CUARTA: A la Asamblea Nacional para que dentro del proyecto de reforma al Código General de Procesos, en lo que respecta al abandono incluya la convocatoria a audiencia para su declaratoria así como un proceso extraordinario para recuperar lo pretendido cuando el proceso abandonado ha sido tramitado por vía ejecutiva, con el fin de evitar beneficios no legales ni justos a los demandados.

QUINTA: A las autoridades de la Universidad Nacional de Loja, para que en su inventario literario se incluyan obras actualizadas, y que estas sirvan y sean de parte de la formación académica de los futuros abogados; así también y con el

fin de generar discusión y conocimiento se realicen eventos de carácter académico permanentes para discutir problemas en la legislación ecuatoriana como el abandono y presentar propuestas de cambio.

SEXTA: A los docentes universitarios a nivel nacional de la carrera de Derecho, Abogacía y demás a fines, para que realicen un análisis jurídico y doctrinario de la figura del abandono y establezcan sus criterios, recomendaciones y propuestas de mejora.

SÉPTIMA: Al Colegio de Abogados de Loja, para que a través de la convocatoria de su Presidente, realice un conversatorio sobre el tema del Abandono de Procesos, con el fin de que luego de la ponencia de jueces vinculados a la materia civil, constitucional, tributaria, entre otras a fines; se pueda abrir un foro de discusión que permita establecer posturas al menos en Loja sobre la figura del abandono de procesos.

OCTAVA: A los Abogados en libre ejercicio de la profesión, para que tengan mayor precaución en advertir a sus clientes los efectos del abandono y para que a través de los casos ya suscitados, generen propuestas haciendo uso de la iniciativa ciudadana a la Asamblea Nacional.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL

PROCESOS. REPUBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO CONSIDERANDO

Que, por mandato constitucional, los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, a base de derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica, conforme lo prevén los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental;

Que, el numeral 7, letra c, del artículo 76 de la Constitución, entre las garantías del debido proceso establece el derecho de las personas a la defensa, por lo que es imperativo modificar las reglas del abandono reguladas en el Código General de Procesos

Que, la Constitución de la República en el artículo 167, consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución;

Que, la Constitución de la República en los artículos 168 y 169 prescribe que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral;

Que, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal;

Que, es imperioso armonizar el sistema procesal actual a las normas constitucionales y legales vigentes, a través de un cambio sustancial que propone, bajo el principio de la oralidad, la unificación de todas las materias, excepto la constitucional y penal; y,

Que, con el fin de apoyar el objeto de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, es necesario establecer reformas al abandono de procesos establecido en el COGEP, de modo que no disminuya la seguridad que buscan los inversionistas.

Que, de acuerdo al artículo 120 numeral 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

Artículo 1.- Modifíquese, en el Art. 245, en su primer párrafo donde contengan “ochenta días”, sustitúyase por el término de “ciento ochenta días”.

Artículo 2.- Cámbiese el Artículo 248 del Código Orgánico General de Procesos, por el siguiente:

Sentada la razón por el Secretario del Juzgado en donde se tramita la causa, que han transcurrido 180 días, el Juzgador convocará a audiencia por medios electrónicos y físicos indicando fecha y hora, en un término máximo de 3 días.

Artículo 3.- Agréguese al Capítulo V del abandono el siguiente artículo innumerado, luego del Art. 248:

“Artículo innumerado”. - Audiencia. - Durante el desarrollo de la audiencia las partes ya sea por sus propios derechos o por intermedio de sus abogados, podrán indicar los motivos de la falta de impulso del proceso que solo podrá ser justificado en base a un error de cómputo o en casos de fuerza mayor debidamente justificados, de ser aceptado y de común acuerdo, el Juzgador deberá pronunciar su resolución y notificar la sentencia conforme este Código, que básicamente consistirá en continuar con el proceso.

Artículo 4.- En el art. 249, del Código Orgánico General de Procesos, en los efectos del abandono, en el segundo párrafo elimínese la palabra “no”, y agréguese “se condenara en costas procesales”, y así mismo agréguese después de la palabra demanda el siguiente texto “por segunda ocasión.”; y además agréguese el siguiente párrafo “Una vez decretado el auto interlocutorio declarando el abandono de proceso por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, observándose y respetando el plazo de las prescripción se extinguirá la obligación y el accionante perderá todo derecho sobre lo pretendido.

Artículo 5.- Agréguese al Capítulo V del abandono el siguiente artículo innumerado, luego del Art. 249:

“Artículo innumerado.- Abandono en procedimientos ejecutivos: En los procedimientos ejecutivos queda a disponibilidad del accionante la posibilidad de demandar por la vía ordinaria, luego de que el proceso ha sido abandonado por vía ejecutiva.

El abandono de procesos constituye una excepción previa para el demandado en procesos ejecutivos.

El ejecutado podrá solicitar abandono, si durante el proceso de apremio durante el desarrollo del proceso ejecutivo, no ha existido gestión útil durante 5 años, perdiendo el accionante todo derecho sobre la acción.

DISPOSICIÓN FINAL:

La presente disposición reformativa entrará en vigencia, desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional a los cuatro días del mes de febrero de dos mil diecinueve.

Presidenta de la Asamblea Nacional

Secretario General

10. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Abeliuk Manasevich, R. (2001). *Las Obligaciones* . Santiago de Chile : Jurídica.

Borja Soriano, M. (2014). *Teoría General de las Obligaciones* . México: Porrúa .

Buenaño Loja, R. (2016). *Prácticas del Proceso Civil y Laboral con el Cogep* .

Los Ríos : Jurídica LyL.

Cabanellas de Torres, G. (2004). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires:

Heliasta.

Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico Usual* . Buenos Aires:

Heliasta.

Carrasco Soulé, H. (2012). *Derecho Procesal Civil* . México: Iure Editores.

Casado, M. L. (2009). *Diccionario Jurídico* . Buenos Aires: Valletta Ediciones.

Couture, E. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* . Buenos Aires:

De Palma.

Cueva Carrión, L. (2014). *El Debido Proceso* . Quito : Ediciones Cueva Carrión.

Dávalos Mejía, C. (1984). *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. México

D.F.: Melo S.A.

Devis Echandia, H. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*.

Bogotá: Temis.

Fundación Tomás Moro. (2001). *Diccionario Jurídico ESPASA*. Madrid: Espasa Calpe S.A.

García Falconí, J. C. (2016). *Análisis Jurídico, Teórico y Práctico del Código Orgánico General de Procesos, Tomo I*. Quito: Ecuador.

Monroy Cabra, M. (1974). *Principios del Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Temis.

Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.

Rombolá, N. D. (2006). *Diccionario Ruy Diaz de ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires : Buenos Aires Print.

Soberanes y Fernandez, J. L. (1977). *Historia del Juicio Ejecutivo Civil*. Mexico D.F.: Universitaria.

Velasco Celleri, E. (1994). *Sistema de Practica Procesal Civil*. Quito: Puduleco.

LEGISLACIÓN

Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Congreso Nacional . (2007). *Código de Procedimiento Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional . (2015). *Código General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional.(2008) Constitución de la República . Quito. Corporación de Estudios y Publicaciones.

PÁGINAS WEB

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile . (22 de 02 de 2018). *a del Congreso*

Nacional de Chile . Obtenido de

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740>

Congreso Nacional, Registro Oficial 687. (n.d.). *Código de Procedimiento Civil*.

Retrieved from World Intellectual Property Organization:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec017es.pdf>

Cornejo Aguilar, S. (2015 de Mayo de 2017). *Derecho Ecuador* . Obtenido de

<https://www.derechoecuador.com/principio-de-contradiccion>

Cortes Figueroa, C. (Junio de 1949). *Revista de la Escuela Nacional de*

Jurisprudencia. Obtenido de [https://revistas-](https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/view/21048/18856)

[colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-](https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/view/21048/18856)

[jurisprudencia/article/view/21048/18856](https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/view/21048/18856)

Cruz, O. (10 de Abril de 2015). *Defensa a la defensa y abogacía en México*.

Obtenido de

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3878/14.pdf>

Etimologías de Chile. (s.f.). Obtenido de <http://etimologias.dechile.net/?proceso>

de Tomaso Romero, C. (19 de 07 de 2018). *ISSU Marcela Aguiñaga* . Obtenido

de

[https://issuu.com/marcelaguinaga/docs/presentacion_cogep_carlos_de_t](https://issuu.com/marcelaguinaga/docs/presentacion_cogep_carlos_de_tomaso)

[omaso](https://issuu.com/marcelaguinaga/docs/presentacion_cogep_carlos_de_tomaso)

Diccionario de la Real Academia Española. (2018). *Diccionario de la Real*

Academia Española. Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=023UD0Z>

El Mercurio . (17 de Noviembre de 2018). *Presidente Moreno veta parcialmente proyecto de reformas al COGEP*. Obtenido de

<https://ww2.elmercurio.com.ec/2018/11/17/presidente-moreno-veta-parcialmente-proyecto-de-reformas-a-cogep/>

Etimologías de Chile . (s.f.). Obtenido de

<http://etimologias.dechile.net/?contradiccion>

García Falconí, J. (08 de Julio de 2014). *Derecho Ecuador* . Obtenido de

<https://www.derechoecuador.com/las-diligencias-previas-preliminares-o-preparatorias>

La Guia del Derecho. (3 de Agosto de 2010). Obtenido de

<https://derecho.laguia2000.com/derecho-romano/abandono-noxal>

Matos, I. (5 de Noviembre de 2015). *Orden Legal en Ecuador*. Obtenido de

<http://ordenlegalenecuador.blogspot.com/2015/11/el-pagare-en-ecuador.html>

Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*.

Obtenido de

https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

Pacheco Rojas, D. (13 de 06 de 2018). *Legis.pe*. Obtenido de

https://legis.pe/codigo_procesal_civil-peruano-2018-actualizado/

Sanchez Neyra, C. A. (s.f.). *Las obligaciones en Roma* . Obtenido de

<https://www.monografias.com/trabajos81/obligaciones-roma/obligaciones-roma.shtml>

Tu Asistente Legal. (s.f.). *Tu Asistente Legal*. Obtenido de

https://tuasistentelegal.ec/diccionario-juridico/?name-directory-search-value=abandono#name_directory_position

11. ANEXOS.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y
ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN DE ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO, POR VIOLENTAR EL DERECHO A LA DEFENSA, AL NO PERMITIRSE LA PRESENTACIÓN DE UNA NUEVA DEMANDA CUANDO EL ACTO DERIVA DE TÍTULOS EJECUTIVOS, NI SE CONSTITUYE EN EXCEPCIÓN PREVIA PARA EL DEMANDADO”.

PROYECTO DE TESIS PREVIO A OPTAR
POR EL GRADO DE LICENCIADA EN
JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE
ABOGADA

POSTULANTE:

CAROLINA SALOMÉ PADILLA LOAIZA

LOJA – ECUADOR
2018

1. TEMA.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN DE ABANDONO COMO FORMA EXTRAORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO, POR VIOLENTAR EL DERECHO A LA DEFENSA, AL NO PERMITIRSE LA PRESENTACIÓN DE UNA NUEVA DEMANDA CUANDO EL ACTO DERIVA DE TITULOS EJECUTIVOS, NI SE CONSTITUYE EN EXCEPCIÓN PREVIA PARA EL DEMANDADO.

2. PROBLEMÁTICA.

El Art. 141 del Código Orgánico General de proceso expresa. “Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código” (Codigo General de Procesos, 2015). La persona que ha sufrido la vulneración de un derecho tiene la facultad de demandar. También la propia ley nos faculta la posibilidad de practicar diligencias preparatorias, con la finalidad de solucionar o construir pruebas.

Con la demanda se inicia el proceso, el mismo que de acuerdo al procedimiento establecido culmina con la sentencia, en la primera, segunda instancia o con la sentencia del recurso de casación. Sin embargo, los sujetos procesales que intervienen en un proceso lo pueden abandonar, pero las consecuencias las soporta el demandante, pues el perjuicio recae directamente sobre él.

El **abandono** constituye cualquier acto de dejar de lado o descuidar cualquier elemento, derecho o persona que se considere en relación con otro individuo. Desde el punto de vista legal, el **abandono** siempre hará referencia al descuido de una persona o un bien a manos de otra. Así, hablamos del abandono que comete un padre frente a su hijo, o de quien detenta la propiedad frente a un

bien. Sin embargo, desde el punto de vista procesal advertiré que el abandono tiene una connotación vinculada al procedimiento propio de quien lo inició.

Bueno el abandono es descuidar, apartarse de algo, dejar una instancia en abandono sin continuarla y que hayan pasado ochenta días contados desde la última providencia, según el COGEP.

El Art. 248 del Código Orgánico General de Procesos establece el Procedimiento para el abandono.

“Sentada la razón que ha transcurrido el término señalado, la o el juzgador mediante auto, se limitará a declarar de oficio o a solicitud de parte, que ha operado el abandono. Declarado el abandono, se dispondrá que se cancelen las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso. El auto interlocutorio que declare el abandono podrá ser impugnado siempre que se justifique exclusivamente, en un error de cómputo” (Código General de Procesos, 2015).

El procedimiento para el abandono es muy sencillo solo tienen que transcurrir el tiempo de 80 días y la Autoridad Juzgadora sea de oficio o a petición de parte declara el abandono de la instancia, aunque en los sujetos procesales exista obligaciones que cumplir, todo aquello se suscita por existir contradicción y vacíos legales.

El abandono no es cosa juzgada, ni mucho menos una especie de sentencia, es una de las formas por las cuales una acción ingresada en el sistema judicial pierde la posibilidad de ser juzgada en cualquier instancia, el abandono puede surgir por cuestiones alejadas a la esencia del proceso como falta de recursos para pagar el abogado, negligencia de los administradores, pérdida de un ser querido, proceso extraído.

La Constitución de la República establece que todos los procesos sean orales, esto determina que al pasar del tiempo estipulado en la ley es suficiente, cuando se conoce que en los procedimientos que van producir efectos como la pérdida de derechos o pago de obligaciones, para que se dé el abandono debe ser mediante audiencia de los sujetos procesales, solo ahí se estaría garantizando el debido proceso que tanto promulgan en su exposición de motivos la Constitución y el mismo COGEP.

La pregunta es que se gana con el abandono, no es tiempo que se traduce en principio de economía procesal, porque la justicia no es cuestión de menos horas de trámite, es cuestión de que se juzgue en menos tiempo, pero bien de ahí es que nace el principio de oralidad, ambos encajados en las directrices del debido proceso.

No es adecuado de que la sociedad pierda confianza en el sistema judicial, no es propicio que por la actual forma en que se concibe el abandono se pueda hablar de retroceso de derechos frente a un Código de Procedimiento Civil que manejaba de mejor forma esta institución, quizás sea legal pues así está aprobado, pero jamás será justo, si no hay principio de contradicción entre las partes, al desconocer el estado del proceso es decir si para la conclusión extraordinaria del proceso por abandono, no se efectúa una audiencia entre las partes.

Por lo expuesto es necesario analizar la institución de abandono para mejorarla en beneficio de la sociedad y garantizar recursos no solo de los particulares, sino del mismo Estado que por su propia normativa se puede ver perjudicado.

3. JUSTIFICACION.

El análisis jurídico de la institución del abandono establecido en el Código Orgánico General de Procesos, se circunscribe dentro del área del Derecho Público, principalmente en lo referente al Derecho Procesal, por lo tanto se justifica académicamente, en cuanto, cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de derecho positivo, sustantivo y adjetivo enfocando y mencionado al estudio de servicio de la sociedad, para optar el grado de Licenciado en Jurisprudencia y título de Abogado.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, para aportar no solo a las personas naturales y jurídicas que se ven imposibilitadas de ejercer sus derechos sobre una obligación, señalando además que el abandono no es una cosa juzgada por ello ni siquiera se trata como una excepción previa, es inverosímil que en un proceso oral, el proceso concluya por el solo hecho de cumplir los días para proponer el abandono, cuando los sujetos procesales deben tener una audiencia, previa para su declaratoria, ninguna persona debe perder sus recursos que son el sustento de su familia, ni el Estado aquellos que son del pueblo.

Analizar situaciones como la planteada es trascendente, pues tiene que ver no solo con las personas, sino con el Estado y las obligaciones y derechos de ambos, ya que no se debe tergiversar el procedimiento oral y más cuando del proceso tiene su origen en títulos ejecutivos por cumplir. Por lo tanto, se deduce que la problemática es importante en el aspecto social y jurídico para procurar garantías jurídicas que el Estado debe otorgar para alcanzar hechos como la paz

social, la credibilidad en la justicia y procurar otros aspectos indirectos como la inversión y el impulso económico que tanta falta hace.

La presente investigación es viable y factible, pues existen fuentes de investigación bibliográfica para ser analizadas y discutidas, además se cuenta con bibliografía, profesionales en el tema y declaraciones de afectados, de modo que se pueda llegar a obtener conclusiones contundentes para las reformas legales.

4. OBJETIVOS.

4.1 Objetivo General:

Realizar un análisis jurídico, doctrinario de la institución del abandono como forma extraordinaria de concluir el proceso.

.

4.2 Objetivos Específicos:

4.2.1 Analizar el procedimiento del abandono con el fin de que se realice una Audiencia entre las partes previo a su declaración.

4.2.2 Demostrar los perjuicios que causa el abandono de procesos relacionados con títulos ejecutivos para determinar si esto produce afectación a la economía de los ecuatorianos y desemboca en la falta de inversión nacional y extranjera.

4.2.3 Presentar una propuesta de reforma legal al COGEP, para que se pueda volver a demandar actos que derivan de obligaciones.

5 HIPÓTESIS.

La institución del abandono establecido en el Código Orgánico General de Procesos, como forma extraordinaria de conclusión del proceso, no permite

plantear una nueva demanda cuando el acto se deriva de una obligación ejecutiva, ni constituye una excepción para el demandado, con lo que se atenta el derecho a la defensa, los principios de oralidad y debido proceso. De esta manera existirá una coherencia con el problema y objetivos.

6 MARCO TEÓRICO.

ABANDONO

El termino abandono posee múltiples significados, pues en derecho abandono existe en materia de bienes, de personas, lo que hace que sea un término con un significado muy amplio por ende en la cotidianidad ocurre lo mismo, pero la definiré como dejar algo que nos correspondía olvidado, sin ejecutar.

En el tema que se analiza en el presente proyecto, el enfoque del abandono es en el derecho procesal civil, que consiste en "... la renuncia que hace el litigante o querellante del derecho que las leyes de procedimiento le confieren para mantener las reclamaciones y los recursos legales intentados contra las resoluciones judiciales..." (Cabanellas, 2015)

Ossorio, respecto al abandono lo concibe como "...acción y efecto de abandonar, de dejar o desamparar personas o cosas, así como también derechos y obligaciones..." (Ossorio, 1974)

En el tema que analizamos, es propio tener presente que hay abandono de instancia, de recurso o de acción. (Ossorio, 1974) señala que existe abandono de acción cuando surge como la facultad que posee quien ha promovido una acción judicial para no continuarla. Si este abandono se manifiesta expresamente, se llama desistimiento, y si se hace de manera tácita, perención.

Importante definición la entregada por Ossorio ya que conlleva a desarrollar aún más el tema del abandono pues nos habla de un abandono expreso y de uno tácito cuyos efectos podrían ser diferentes dado el origen que tienen.

De este modo sobre el “abandono de instancia”, “...el actor puede **renunciar al proceso iniciado y renovar la demanda en otro juicio** si es esta su voluntad, caso en el cual se entenderá que ha hecho (abandono de la pretensión procesal) pero no de la (pretensión jurídica)...” (Ossorio, 1974).

El Código Orgánico General de Procesos, en su Art 245 sobre la procedencia del abandono señala: La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos. (Codigo General de Procesos, 2015)

Un aspecto importante que me permito mencionar es el cambio que se dio respecto a lo que señalaba el Código de Procedimiento Civil sobre el abandono en cuanto al plazo que era de 18 meses, si nos ponemos analizar en la practica 80 días es un plazo corto,

Los efectos del abandono de acuerdo al Art. 249 del COGEP son:

- Cancelación de las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso.
- Si se declara el abandono de la primera instancia, no podrá interponerse nueva demanda.
- Si se declara el abandono en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, se tendrá por desistida la apelación o dicho

recurso y por firme la resolución recurrida, y se devolverán las actuaciones al tribunal o a la judicatura de donde procedieron. (Codigo General de Procesos, 2015)

En contraste a lo que demora en la práctica obtener la sentencia de un proceso ejecutivo el tiempo para determinar el abandono es corto, por ejemplo partamos del hecho que el Banco X posee un pagare el cual contiene una obligación de parte del deudor Y por el monto de \$10,000; Banco X antes de iniciar con la demanda debe llegar acuerdos, gestionar el pago de esta obligación a la cual el deudor Y ha cancelado una sola cuota de lo acordado, para este entonces ya han pasado 6 meses. Banco X interpone una demanda mediante proceso ejecutivo, para lo cual entre presentar la demanda, la aceptación, la citación y la contestación habrán pasado aproximadamente 15 días dependiendo del tiempo que demora el citador en hacer su trabajo. Indudablemente a criterio personal el tiempo es corto puesto que solo 15 días demora iniciar el proceso frente a 80 días que tomaría el perder el derecho de demandar otra vez.

Claro es que la justicia ha tenido grandes cambios y que la celeridad es un principio contemplado en el COGEP y la Constitución, pero no es peor acaso la indefensión del actor que por motivos incluso personales o de índole económico no pudo darle avance al proceso.

Tomando como directriz el derecho a la defensa, es claro que por ningún motivo podemos dejar en indefensión a ninguna persona, por lo cual lo prudente sería la posibilidad de demandar de nuevo ya que no habría perjuicio para el demandado si se lo pusiera al abandono como excepción previa, pero lograríamos el ideal de la justicia.

Para muchos esto es pérdida de tiempo pero en lo personal es cuestión de justicia, que no perjudica a las partes, y que además mencionado abandono una vez declarado al contemplárselo como excepción previa debería ir al análisis del juzgador, pues en muchos de los casos lo demandado representa para una familia el total de su patrimonio, que por 80 días podría perder el trabajo de toda una vida.

Ossorio habla del abandono de la pretensión procesal cuando se abandona el proceso como tal y de un abandono de la pretensión jurídica, que en un panorama justo esto debería ser lo que el COGEP aplicara.

Revisando lo contenido en el CPC, es evidente que hay un retroceso en cuestión de derechos y una amplia confusión de parte de los juzgadores al no saber que camino tomar cuando hay procesos iniciados con el CPC y que de acuerdo al COGEP deberían continuar con esta normativa, sin embargo ya existen casos en los que se ha declarado el abandono en función del COGEP, mencionados casos incluso han sido elevados a consulta de la Sala pues esto también se considera como un vacío a conveniencia de algunas personas.

OBLIGACIÓN JURÍDICA

Cabanellas define a la Obligación como "... un deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva; es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada..."

(Cabanellas, 2015)

La palabra obligación vista desde el aspecto jurídico no dista mucho de su significado común pues por este término entendemos que es algo que debemos hacer si o si, sin embargo, jurídicamente hablando el no cumplir una obligación

implica una sanción y que es coactiva es decir de lograr el pago, la realización de lo que se debe.

Es el vínculo jurídico que nos apremia o constriñe a pagar a otro alguna cosa. Con mayor rigor científico, podemos decir que es el vínculo jurídico establecido entre dos personas (o grupos de personas), por el cual una de ellas puede exigir el cumplimiento de un servicio o una abstención (Núñez y Núñez, 1935)

Núñez nos habla ya de la exigibilidad que debe tener esta obligación, lógicamente para poder exigir esto se necesitan cumplir con ciertos presupuestos para su validez, por ejemplo, no es válida aquella letra de cambio firmada el día 31 de febrero del año 2018, pues febrero nunca va a tener 31 días.

La obligación jurídica, en Derecho, es el vínculo jurídico mediante el cual dos partes (acreedora y deudora) quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación. Dicha prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser en los dos primeros casos posibles, lícitas y dentro del comercio. Los sujetos obligados, al igual que el objeto de la obligación, deberán estar determinados o ser determinables. (Abeliuk Manasevich, Obligación jurídica, 2001)

El autor mencionado es aún más explícito en cuanto a los presupuestos que se requieren para que la obligación sea válida, el COGEP señala que debe la obligación que se contiene en un título ejecutivo los cuales lo analizamos más adelante debe ser pura, clara, determinada y exigible.

El Código Civil señala en el Art. 1453 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, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia (Código Civil, 2005).

Una obligación siempre va a existir entre dos personas, es una cuestión bilateral sino no cumpliría con el hecho de que sea la otra parte la que la reclame.

El Código Civil Ecuatoriano, señala que las obligaciones son civiles o meramente naturales:

Civiles, las que otorgan un derecho para exigir su cumplimiento.

Obligaciones civiles hay varias, uno que clarificar su concepto son aquellas obligaciones que nacen con una sentencia en firme de divorcio, por ejemplo si se fijaron alimentos para los hijos producto de ese matrimonio, la madre está en derecho de exigir al padre el pago de los mismos.

Naturales, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas, (Código Civil, 2005).

Así también existen obligaciones condicionales, modales, de género, indivisibles o divisibles, a plazo, de dar o hacer, estas últimas resultan importantes en el tema estudiado pues hablamos precisamente de este tipo de obligaciones que nacen de títulos ejecutivos los cuales tienen fijada una fecha para su cumplimiento, de no cumplirse voluntariamente se lo puede realizar mediante la ley, y que si en el caso de pagarés la obligación está dividida en cuotas para su cumplimiento como lo señala el Código Civil.

Una obligación no solo va a ser de una clase, una misma obligación puede ser bilateral, condicional, a plazo; por ello para no hacer un estudio muy amplio ha sido preciso dedicarnos al estudio de las obligaciones contenidas en títulos ejecutivos,

Concluyendo con esta revisión determino que la obligación nace de la voluntad de dos partes, un título ejecutivo es una obligación indudablemente de tipo civil, divisible y a plazo.

TITULO EJECUTIVO

Título ejecutivo denominase así "... documento que por sí solo basta para obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación...." (Wikipedia, 2017)

Con esta definición se deduce que en un juicio ejecutivo hace prueba el título ejecutivo, acompaña a la presentación de la demanda la presentación del mismo, claro que contrario a la definición señalada, la legislación ecuatoriana sigue un proceso que como lo mencionaba en líneas anteriores suele ser largo y costoso, siendo estos dos los motivos que conllevan a que se produzca el abandono.

Para que un hecho sea reclamado legalmente debe existir y estar establecido en la ley, de esta apreciación se deduce con los títulos ejecutivos para tener tal efecto, es decir de ser reclamados en un proceso requieren constar en la ley.

Art. 347. Títulos ejecutivos. Son títulos ejecutivos siempre que contenga n obligaciones de dar o hacer:

1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente.

2. Copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas.
3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial
4. Letras de cambio.
5. Pagarés a la orden.
6. Testamentos.
7. Transacción extrajudicial.
8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos. (Codigo General de Procesos, 2015)

En Ecuador los títulos ejecutivos más comunes por los cuales se inicia un proceso ejecutivo son el pagaré y las letras de cambio, en la cotidianidad suele iniciar una demanda instituciones financieras, quienes por la necesidad de recuperar el dinero recurren al proceso ejecutivo, confiados en que de esta forma se recuperará lo entregado al deudor.

Históricamente han existido afectaciones por letras de cambio a personas que por desconocimiento firman estos títulos ejecutivos sin observar su contenido y los posibles perjuicios que se pueden generar a su patrimonio.

DERECHO A LA DEFENSA

Moreno como lo cita Oscar Cruz en su obra piensa que "... el derecho a la defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional..." (Cruz, Defensa a la defensa y abogacía en México, 2015)

La Constitución del Ecuador, en su Art. 76 numeral 7 señala que el derecho a la defensa, incluye una serie de garantías para el ciudadano, que en la práctica algunas de ellas se han visto plenamente perjudicadas.

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

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o 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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Constitucion de la República, 2008)

El presente tema habla sobre la imposibilidad de volver a demandar cuando el proceso ha sido abandonado, muchos profesionales de derecho señalan a su conveniencia la validez de que no se pueda volver a demandar por la misma causa, cometiendo una injusticia pues la obligación y el título ejecutivo existen,

no pretendo lograr que se pueda volver a demandar por la misma causa una vez que se ha sentenciado, pues ya se juzgó el hecho y confiando en la justicia si el título cumple con los requisitos establecidos en la ley se debería mandar a ejecutar la obligación.

En puntos anteriores analizábamos lo que señala sobre el abandono de pretensión jurídica y procesal y encaja en el cómo debería ser la ley y que de hecho lo fue como se señala en el Código de Procedimiento Civil, normativa con la cual aún se juzgan algunos procesos hasta hoy pues la disposición con la que entro en vigencia el Código General de Procesos indica que los procesos iniciados con el CPC concluirán con esta normativa.

DEMANDA

Procesalmente, "...es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contencioso administrativa..." (Cabanellas, 2015).

Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama. Debe contener además el nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en algunas legislaciones, otros datos, como nacionalidad y edad de las partes. (Ossorio, 1974)

Tanto Cabanellas como Ossorio manifiestan congruentes conceptos sobre la demanda, por una parte Cabanellas, señala que la demanda es para procesos civiles, por lo que no hay que confundir con el medio de reclamo en el área penal, mientras que Ossorio habla ya del contenido de la demanda.

El COGEP señala que con la demanda se inicia el proceso, así como establece su contenido:

La demanda se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos

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

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

9. La pretensión clara y precisa que se exige.

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

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

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

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

El presente trabajo tiene dentro de su campo de estudio al proceso ejecutivo, para el cual es necesario que la demanda esté acompañada del título ejecutivo, sin él será inadmitida la demanda.

Otro requisito importante en el de fijar la cuantía, teniendo claro que un título ejecutivo es un documento de valor, que contiene una obligación, al momento de cuantificar la obligación contenida en el título se deberá realizar entre otros, la determinación de intereses generados, solo hasta ese momento se conocerá la cantidad generada por la obligación.

DEBIDO PROCESO

La norma suprema señala “...nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento...” (Constitucion de la República, 2008) al referirse al debido proceso a la hora de juzgar, de sustanciar una causa. El debido proceso hace referencia como su nombre lo indica a la forma correcta y que determina la ley para la realización de un proceso, el cual deberá observar el respeto a los derechos consagrados en la Constitución, las garantías, así como la ejecución de principios que rigen el desarrollo del mismo. Esta especie de reglamento, del cual ni juzgadores ni juzgados ni actores pueden prescindir, mantiene ciertos vacíos que generan contradicciones en la ley, pues en lo referente al abandono determina que pasados ochenta días de oficio o a petición de parte se lo declara sin poder volver a demandar, el mismo debido proceso habla sobre dos principios la oralidad , la contradicción y sobre el desarrollo en audiencias, es decir las dos partes deberían mantener igualdad de condiciones, pues es en audiencia en donde se da la oportunidad para defender cada punto de vista y demostrarlo.

Así el debido proceso se ve muchas veces afectado no tanto por mala aplicación sino por estos vacíos no previstos en las leyes.

7 METODOLOGÍA

MÉTODOS

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimientos, 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 la argumentación y la demostración.

En la ejecución del presente trabajo también se aplicará métodos que permitirán seguir la secuencia pertinente para la obtención respectiva de la información, análisis e interpretación jurídica de los hechos establecidos. Para el efecto los otros métodos que aplicare son: el inductivo, deductivo, analítico-sintético, comparativo y exegético, los mismos que me servirán para desarrollar el proyecto investigativo y concretamente llegar a la verificación de la hipótesis a fin de obtener nuevos conocimientos.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que quiero realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto de sus características sociológicas como dentro del sistema jurídico; esto es, referente al efecto social que tiene la norma al vulnerar derechos, al no cumplir con el debido proceso y no justificar de forma

contundente la razón del proceso que se ha determinado para declarar el abandono.

Para el desarrollo de la investigación de campo, específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas empleare el método estadístico. La presente investigación será de tipo generativa, para la recopilación de información recurriré a las técnicas de investigación bibliográfica, documental, descriptiva, participativa y de campo que será desarrollada en el transcurso de tres meses.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírica, como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática y relatos de afectados.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la construcción del marco teórico y la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, en actual vigencia, que establece: Resumen en Castellano, Traducido al inglés;

Introducción; Revisión de Literatura; Materiales, Métodos; Resultados; Discusión, Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica.

Acopio Teórico;

- a) Marco Conceptual; el abandono, la obligación, título ejecutivo, el derecho a la defensa, demanda y debido proceso.
- b) Marco Jurídico – Civil. La Constitución de La república del Ecuador, Código General de Procesos, Código Civil, Código de Procedimiento Civil.
- c) Criterios Doctrinarios; Consulta de Autores nacionales y Extranjeros sobre la problemática.

Acopio Empírico;

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

Síntesis de la Investigación Jurídica;

- a) Indicadores de verificación de los objetivos.
- b) Contraste de hipótesis.
- c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.
- d) Deducción de conclusiones.
- e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de las tesis.

8 CRONOGRAMA

ACTIVIDADES \ TIEMPO	2018			2019		
	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	X					
Presentación del Proyecto de Investigación y Aplicación		X				
Investigación Bibliográfica			X			
Investigación de Campo				X		
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis					X	
Conclusión, Recomendaciones y Propuesta Jurídica					X	
Redacción del Informe Final, Revisión y Corrección						X
Presentación y Socialización de los Informes Finales (Tesis)						X

9 PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

- **Director de tesis:** Por definirse
- **Entrevistados:** 05 personas conocedoras de la problemática
- **Encuestados:** 30 profesionales
- **Proponente del Proyecto:** Carolina Salomé Padilla Loaiza

RECURSOS MATERIALES

	Valor USD
• Trámites Administrativos	150
• Material de Oficina	100
• Bibliografía especializada (Libros)	400
• Elaboración del Proyecto	100
• Reproducción de los ejemplares del borrador	200
• Elaboración y reproducción de la tesis de grado	150
• Transporte	50
• Imprevistos	100
Total	1250

Financiamiento

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a seiscientos setenta dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios del postulante.

10 BIBLIOGRAFÍA

LIBRO

Núñez y Núñez, E. (1935). *Código Civil: De las obligaciones*. La Habana.

LEGISLACIÓN

Código Civil.(2005). Quito

Código General de Procesos. (2015). Quito.

Constitucion de la República. (2008). Quito.

PÁGINAS WEB

Abeliuk Manasevich, R. (2001). *Obligación jurídica*. Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Obligaci%C3%B3n_jur%C3%ADdica

Cabanellas, G. (2015). *Pensamiento Penal*. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>

Cruz, O. (10 de Abril de 2015). *Defensa a la defensa y abogacía en México*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3878/14.pdf>

Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Juridicas, Politicas y Sociales*. Obtenido de https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

Wikipedia. (14 de Noviembre de 2017). *Titulos ejecutivos*. Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/T%C3%ADtulo_ejecutivo



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA

Con respeto y un atento saludo, me permito dirigirme a usted, con el fin de solicitar su respuesta y criterio a las interrogantes planteadas, en relación al “Abandono como forma extraordinaria de conclusión del proceso, por violentar el derecho a la defensa, al no permitirse la presentación de una nueva demanda cuando el acto deriva de títulos ejecutivos, ni se constituye en excepción previa para el demandado”, considero que el presente trabajo servirá de aporte para el mejoramiento del ordenamiento jurídico en materia procesal civil.

CUESTIONARIO:

- 1. Cree usted que el procedimiento para declarar el abandono debe darse con la razón sentada por el Secretario del Juzgado transcurridos el termino de 80 días a partir de la última providencia.**

Si ()

No ()

Por qué.....

- 2. ¿Considera que el abandono del proceso, cuando se trata de títulos ejecutivos que contienen obligaciones de dar o hacer**

afecta la economía de los ecuatorianos y a la falta de inversión nacional y extranjera?

Si ()

No ()

Por qué.....

¿Considera qué se debería mejorar el proceso establecido para el abandono cuando existen obligaciones sustentadas en títulos ejecutivos, mediante una audiencia, previo a la declaración del abandono?

Si ()

No ()

Por qué.....

¿Piensa usted qué es correcto que, declarado el abandono por el Juez de la causa, el accionante ya no pueda proponer una nueva demanda pese a existir obligaciones pendientes?

Si ()

No ()

Por qué.....

¿Cree usted qué el COGEP al prohibir que se presente una nueva demanda cuando se declara el abandono se vulneran derechos y los principios de oralidad y del debido proceso?

Si ()

No ()

Por qué.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Con respeto y un atento saludo, me permito dirigirme a usted, con el fin de solicitar su respuesta y criterio a las interrogantes planteadas, en relación al “Abandono como forma extraordinaria de conclusión del proceso, por violentar el derecho a la defensa, al no permitirse la presentación de una nueva demanda cuando el acto deriva de títulos ejecutivos, ni se constituye en excepción previa para el demandado”, considero que el presente trabajo servirá de aporte para el mejoramiento del ordenamiento jurídico en materia procesal civil.

DATOS DEL ENTREVISTADO:

Nombres y apellidos _____

CUESTIONARIO:

1. ¿Cree usted que el procedimiento para declarar el abandono debe darse con la razón sentada por el Secretario del Juzgado transcurridos el termino de 80 días a partir de la última providencia?
2. ¿Considera que el abandono del proceso, cuando se trata de títulos ejecutivos que contienen obligaciones de dar o hacer afecta la economía de los ecuatorianos y a la falta de inversión nacional y extranjera?

3. ¿Considera qué se debería mejorar el proceso establecido para el abandono cuando existen obligaciones sustentadas en títulos ejecutivos, mediante una audiencia, previo a la declaración del abandono?
4. ¿Piensa usted qué es correcto que, declarado el abandono por el Juez de la causa, el accionante ya no pueda proponer una nueva demanda pese a existir obligaciones pendientes?
5. ¿Cree usted qué el COGEP al prohibir que se presente una nueva demanda cuando se declara el abandono se vulneran derechos y los principios de oralidad y del debido proceso?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

Portada.....	i
Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización.....	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Tabla de contenidos	vii
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.	2
2.1. ABSTRACT.	4
3. INTRODUCCIÓN.	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.	8
4.1. Marco conceptual.	8
4.1.1. Derecho procesal.	8
4.1.2. Proceso.	9
4.1.3. Partes del proceso.	10
4.1.4. Diligencias preparatorias.....	12
4.1.5. Principio de contradicción.	15
4.1.6. Principio de oralidad.	16
4.1.7. Debido proceso.....	17
4.1.8. Procedimiento ejecutivo.	18
4.1.9. Abandono.	19

4.1.10. Obligación.....	21
4.1.11. Derecho a la defensa.....	21
4.2. Marco Doctrinario.....	25
4.2.1. Historia del abandono.....	25
4.2.2. Argumentos respecto al abandono de procesos.....	28
4.2.3. Formas extraordinarias de conclusión del proceso.....	30
4.2.4. Obligación, aspectos doctrinarios.....	43
4.3. Marco jurídico.....	46
4.3.1. Constitución de la República.....	46
4.3.2. Código Civil.....	52
4.3.3. Código Orgánico General de Procesos.....	53
4.3.3.1 Sustanciación del procedimiento ejecutivo.....	53
4.3.4. Títulos ejecutivos.....	63
4.4. Derecho comparado.....	72
4.4.1. Legislación peruana.....	72
4.4.2. Legislación chilena.....	74
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	77
5.1. Metodología.....	77
5.2. Procedimientos y técnicas.....	78
6. RESULTADOS.....	80
6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.....	80
6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas.....	91
6.3. Casuística.....	99

6.3.1. Caso 1.	99
6.3.2. Caso 2.	102
7. DISCUSIÓN.	107
7.1. Verificación de objetivos.	107
7.2. Contrastación de hipótesis.	111
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta.	112
8. CONCLUSIONES.	113
9. RECOMENDACIONES	115
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.	117
10. BIBLIOGRAFÍA	121
11. ANEXOS.	126
INDICE	156