

EL JUICIO EJECUTIVO ES UN PROCESO DE CONOCIMIENTO

**Dr. GONZALO Noboa
Baquerizo**

El arto 2, de la Ley de Casación determina lo siguiente:

"Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en las fases de ejecución de la sentencias dictadas en los procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.

No procede el recurso de casación en las sentencias o autos dictados por la Corte Nacional de Menores, las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía y las resoluciones de los funcionarios administrativos mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva.

".

De acuerdo al inciso primero, no existe posibilidad jurídica de interponer el recurso de casación cuando nos encontramos frente a sentencias y autos que pongan fin a procesos que no son de conocimiento; y, en efecto, hemos tenido la oportunidad de leer respetables resoluciones expedidas por distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la improcedencia del recurso casación en los juicios ejecutivos por considerar que éstos no son de aquellos que se conocen como "procesos de conocimiento", quedando abierta la puerta al necesario debate de si, en realidad, el juicio ejecutivo, en el Ecuador, no es un proceso o juicio de conocimiento.

En la parte medular las Salas han sostenido lo siguiente:

"TERCERO: Por lo tanto, a partir de la vigencia a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, esto es, del 8 de abril de 1997,

no procede la interposición del recurso de casación respecto de las sentencias y autos que se dicten en otros procesos que no sean los de conocimiento resueltos en las vías ordinaria y verbal sumaria, como ocurre en el presente caso, ya que se trata de una sentencia dictada en juicio ejecutivo. La doctrina y la jurisprudencia así lo reconoce, Caravantes en su obra Tratado Histórico Crítico y Filosófico de los Procedimiento Judiciales, tomo 3, página 257, dice: "Por oposición y a diferencia de los proceso de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por acto o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte, el tratadista Francisco Becuña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", pág. 82-83, explica las diferencias entre los proceso de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último "su especialidad consiste" en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es con ten 'ido en la decisión final" añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". (Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 10, págs. 2570).

En igual sentido se ha pronunciado la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, tal como consta, por ejemplo, en el Registró Oficial # 216, del lunes 21 de junio de 1999, págs. 24 y 25, en el que, en voto dividido, los ministros sostienen que:

"... no es menos cierto que la intención del Legislador fue la de evitar el abuso de este recurso, especialmente en estos juicios de cumplimiento o de ejecución, y que se ha convertido en un mecanisino de postergación del, cumplimiento de obligaciones por parte de los ejecutados, mas no la de coartar el legítimo derecho de los ejecutantes para recabar de sus deudores las correspondientes obligaciones con respaldo en un titillo ejecutivo ...", en el que el voto salvado de uno de los señores Ministros, indica que: "... En síntesis, el ejecutivo no produce efectos irrevocables; este permite que se pase al juicio ordinario para que se estudien las excepciones que no han sido materia de aquel (Gaceta Judicial, Serie X, No. 8, Pág. 2835) ...".

Las Salas de la Corte Suprema, en más de una resolución, han fortalecido dicha opinión a través de la interpretación de lo que entienden como la historia fidedigna del establecimiento de la norma, anotando que aquella se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria de la Ley de Casación, y que incluye, según transcriben las resoluciones de la Corte, ciertas expresiones que, a su entender, clarificarían el punto, y que cito a continuación:

"El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se DR. cumplimiento a 'lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal', es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra 'procesos' la frase 'de conocimiento'"

La Corte Suprema ha sostenido que al haberse allanado el Plenario de las Comisiones Legislativas a aquel veto parcial, quedó excluido el juicio ejecutivo del concepto de "juicios de conocimiento".

Y, más aun, ha llegado la Corte Suprema a lo que, tal vez, podríamos calificar como un exceso, cuando en el considerando segundo de una resolución publicada en el Registro Oficial 164, del 21 de abril de 1999, a pesar que de un ciudadano demandó el pago de una letra de cambio en juicio ordinario, negó la procedencia del recurso de casación por considerar que el título, cuyo pago se pretende, es ejecutivo, con lo cual el derecho del actor sería de aquellos que están suficientemente probados sin que necesite, aquel derecho, declaratoria alguna.

1. Conforme lo reconocen los fallos que se vienen dictando, no hay una definición, ni en la ley ni en la jurisprudencia ecuatoriana, respecto de lo que debe entenderse por "proceso de conocimiento"; de ahí que la

Corte Suprema de Justicia se ha visto en la necesidad de recurrir a la doctrina extranjera buscando cómo aplicar la disposición del arto 2 de la Ley de Casación.

Pero ¿es correcta la apreciación de aquellas Salas de la Excma. Corte Suprema de Justicia y la invocación de la doctrina citada de acuerdo a las normas y principios que rigen en el país?

Para responder esto resulta interesante recordar ciertas nociones fundamentales acerca de la naturaleza del proceso.

En primer término, muchos tratadistas dividen los procesos, tomando en cuenta la labor que el juez debe desarrollar, en procesos dispositivos, declarativos y de ejecución. Esta clasificación de los procesos nace, en realidad, del objetivo que la pretensión encierra, pues esta determina, cualitativamente, el tipo de resolución que el juez dicta; y, así, se han podido establecer las siguientes nociones:

En los procesos dispositivos, el juez declara o determina "*la constitución de un estado jurídico que todavía no existe ...*", y lo hace dando un mandato concreto para un caso singular, que lo declara en base a la equidad y aun cuando no haya una norma específica que le indique cómo debe resolver la controversia. Comentan sobre este tipo de proceso Cernelutti (Tomo 1, págs. 158 Y 159) Y Devis Echandía - a pesar de que éste discute la procedencia de una clasificación autónoma en este sentido - (tomo 1, pág. 162). Los pormenores de este tipo de proceso y su autonomía, son de interesante análisis.

Los procesos declarativos, por su parte, existen cuando el juez se limita a aplicar una o más normas a determinada situación (litis) que se somete a su resolución. Estos, según la doctrina, pueden ser: a.) de condena, en los que el juez ordena que una parte cumpla una obligación de dar, hacer o no hacer, previamente contraída, pues el juez reconoce que los hechos que se le narran, y se demuestran, han dado lugar a la existencia de una determinada obligación a cargo del deudor (que tiene el deber de cumplida) y por ende, al derecho del acreedor; b.) de declaración constitutiva ("*accertamento costitutivo*" en la doctrina italiana), en los que el juez al aplicar las normas a los hechos relatados en la demanda, probados estos, termina declarando la modificación o constitución de una determinada relación o situación jurídica, con lo cual queda claro que se ha dado origen a, o se reconoce, una nueva situación o estado; y c.) de mera o pura declaración, en los que se busca que el juez declare la certidumbre de un derecho que otro disputa o puede llegar a disputar.

Frente a estos procesos, están los de ejecución, que nacen, según Devis Echandía, de la idea de *flque no existe una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quién tiene la razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha.*, , " (Davis Echandía, Tomo 1, Pág. 166). Esta noción nos podría llevar a pensar que el título ejecutivo, que por disposición de la ley contiene una obligación clara y determinada, debe, necesariamente, dar origen a un proceso de ejecución. Sin embargo, esto, como lo veremos, no es así, pues deben concurrir otras circunstancias adicionales para identificar un proceso de ejecución y, entre ellas, la descripción de una actividad por parte del Juez, quien se limita a desempeñar un rol encaminado a obtener el cumplimiento de la obligación insatisfecha.

2. Dadas estas nociones, corresponde averiguar qué tipo de resoluciones o actuaciones son las que se dictan o ejecutan en procesos de conocimiento, esto es si son declarativas, dispositivas o de condena, y cuáles las de los procesos de ejecución.

2.1. A pesar de que no hay una definición unánime e incontrovertible de lo que es un proceso de conocimiento y cómo debemos tratar de ubicar, o no, dentro de su noción, los distintos tipos de procesos analizados en el apartado anterior, resulta indispensable observar que lo que los distingue es que en ellos se busca que el órgano judicial (cualquiera al que el Estado le haya dado la facultad de resolver conflictos entre los ciudadanos) haga las observaciones y distinciones necesarias respecto de los hechos que conforman la controversia, que le permitan declarar, mediante la aplicación de las normas legales, e inclusive de la equidad (al nivel que está permitida) cuál es el verdadero significado de la situación jurídica que existe entre los litigantes. Al hacer tales observaciones y distinciones (es decir al conocer y evaluar los hechos y el derecho), y emitir un pronunciamiento, el Juez, en este tipo de procesos, declara algo; por ello, a estos procesos se los llama también declarativos.

De los procesos de conocimiento, o cognición, dice REDENTI que son aquellos que (si llegan a término) culminan en un pronunciamiento del juez. Y, son de conocimiento por cuanto, como explica el autor, *"el "conocer" alude al examen que él debe llevar a cabo acerca de los problemas y de los datos que le sean propuestos o suministrados, o que él mismo pueda adquirir, a la determinación de las normas jurídicas aplicables, y a la construcción, en definitiva, de los silogismos que determinarán el tenor de su providencia"* (Pág. 91, Tomo 11).

Ese pronunciamiento es consecuencia del análisis y la valoración que el juez hace de la pretensión procesal contenida en la demanda, y de

la oposición a ésta, sometidas a su resolución; y, valorar o analizar esa controversia es decidir acerca de las situaciones o los hechos alegados, confrontándolos o adecuándolos al derecho, lo que lo lleva a una conclusión que la consigna en el acto procesal llamado sentencia.

Debemos reconocer que la sustancia de la litis es la existencia de una "pretensión resistida" (usando los términos de Chiovenda: Derecho y Proceso, Pág. 64), Y este resistimiento implica la existencia de un desacuerdo (discordia o disconformidad; ésta se produce por una oposición o desavenencia de voluntades u opiniones) respecto de los hechos o el derecho que se invocan, los que, una vez analizados procesalmente, permiten al juez resolverlo mediante un acto que, en sustancia, contiene una declaración. En esta declaración el juez debe decir si es procedente lo que pide el actor, en cuyo caso empieza por declarar que los hechos que este invocó son reales y han dado lugar a que se deba reconocer su derecho a un estado, a una calidad, a una situación, a un bien o a la satisfacción de una pretensión insatisfecha, sin que la oposición del demandado haya podido impedir o desvirtuar la conformación de ese derecho, o llevarlo a la conclusión de que no es necesario satisfacer ya la pretensión.

Esta declaración del juez, es una manifestación de voluntad, que se diferencia de la común en los negocios privados por el hecho de provenir de la potestad que le ha sido dada por el Estado, que, declarada, tiene efectos obligatorios para las partes.

2.2. Si aceptamos que dependerá del tipo de pronunciamiento buscado en la sentencia la calidad o clase de proceso (dispositivo, declaratorio o de ejecución), parece indispensable conocer, entonces, qué es lo que contiene o busca la pretensión del actor pues la resolución final debe referirse al contenido de esa pretensión. \

Desde una concepción simple la pretensión procesal es una reclamación que alguien hace en contra de otro, pero que se debe efectuar a través del órgano judicial al que el Estado le ha encargado la potestad de decidir o actuar.

Así las cosas, la pretensión puede buscar una declaración de voluntad (decisoria) del órgano judicial, que, conforme tengo indicado, puede perfectamente estar encaminada a que decida algo en base a la equidad (en cuyo caso estamos frente al proceso dispositivo); o simplemente reconozca una situación jurídica (y esto DR. origen a los procesos meramente declarativos); o se busca que se modifique o extinga

una situación jurídica (y esto DR. origen a los procesos de declaración constitutiva, a partir de la cual el pretendiente adquiere una nueva condición o situación sea porque es nueva en toda la noción de la palabra, o porque es diferente a la que antes tenía); y, finalmente la pretensión puede estar encaminada a que se reconozca la calidad de acreedor en el accionante, y a conminar al deudor o demandado a que ejecute un acto al que está obligado en virtud de un acto jurídico voluntario de un hecho que genera tal obligación (con lo que se originan los procesos de condena). Con excepción de la primera, los tres restantes tipos de pretensiones están comprendidos dentro de la noción de "pretensión de cognición" que analiza Jaime Guasp (Tomo 1, Págs. 218-220), es decir sólo pueden producirse en "procesos de conocimiento"; pero la "dispositiva", si aceptamos su existencia como noción autónoma, lo es también, pues sólo se puede dar una declaración, que no requiere de la existencia de normas previas, con un análisis minucioso de las circunstancias que se juzgan y su ubicación en la esfera jurídica.

Por otra parte, la pretensión puede estar encaminada no a buscar una declaración de voluntad o decisión por parte del órgano judicial, sino a que el juez haga algo en concreto en contra de alguien para obtener de éste el cumplimiento de una obligación, pues ya no se discute si quien pide tiene o no el derecho a ello, sino que ese derecho radica en él. Jaime Guasp divide este tipo de pretensiones en las de dación (en la que el titular de un objeto busca que se le entregue éste, o en la que tiene derecho a percibir dinero); o de transformación (en la que se pide que se ejecute o se deje de hacer algo). Estos son procesos de ejecución, pues en ellos el juez ya no entra a conocer los antecedentes constitutivos del derecho del autor y a decidir sobre ellos.

Es decir:

2.2.1. Cuando alguien concurre ante el órgano judicial es porque tiene un deseo o pretensión (que es lo mismo que un derecho, que se promueve a través de la acción y vive con la pretensión); esta pretensión, en los juicios de conocimiento, es de que se le reconozca una situación, calidad, estado, que otro le disputa u objeta (originándose la "controversia"), en cuyo caso busca, en el órgano judicial, el pronunciamiento sobre tales; persigue que se le reconozca su derecho a esa situación, calidad o estado que le son disputados u objetados. Por ejemplo, si es acreedor, busca que se lo declare como tal; que se le reconozca su derecho como acreedor.

Una pretensión no discutida, en teoría, no forma una controversia.

Para que haya controversia se requiere que la pretensión se discuta, y entonces el juez es el que decide quien tiene la razón pues reconoce o no, declara o no, el derecho que se ha invocado.

Sin embargo de ello la ley puede desear conformar la litis de una manera tácita, como cuando considera, de pleno derecho, que ante la falta de contestación hay una negativa simple de los fundamentos de la demanda; en este caso, el juez también deberá conocer y analizar los hechos y el derecho invocados por el actor para emitir un pronunciamiento dilucidando la controversia que, de esa forma, ha quedado establecida.

Pero en ambos casos hay conflicto, y el Juez debe entrar a conocer los hechos y el derecho que se invocan; esto determina que el juicio, o proceso sea de conocimiento.

2.2.2. Asimismo, puede suceder que el Estado, entre otros motivos, para dar más certeza a ciertas obligaciones o por razones de economía procesal, resuelva que ciertos títulos incluyan ya el reconocimiento previo del derecho del actor; ante esos títulos el actor ya no tiene que buscar la declaratoria de su situación como acreedor, sino que busca la satisfacción de su derecho. Las distintas legislaciones definen cuáles títulos tienen este especial atributo.

Ante la presencia de títulos de esa naturaleza, la pretensión ya no debe ser que se reconozca un derecho, sino que el órgano judicial actúe de una manera determinada.

En este tipo de procesos ya no debería discutirse ni analizarse los hechos y las normas que conforman el derecho de quien pretende; pero, podría discutirse, obviamente, la situación del crédito que se reclama, como sería, por ejemplo, la solución previa de éste por cualquiera de las formas previstas por la ley.

Si la pretensión es de esta naturaleza, la manifestación final de la voluntad que del juez emane, y más concretamente su conducta, ya no estarán precedidas del conocimiento de los hechos que conformaron esa situación del acreedor, y que lo puedan llevar, por ejemplo, a la declaración de un derecho, sino la de perurgir o exigir al deudor que adecue su comportamiento a ese título, es decir que cumpla con su obligación; estos son, entonces, procesos de ejecución.

2.2.3. Pero no podemos olvidar que el alcance o contenido de la declaración o actuación del juez (y por lo tanto, la labor que hará) está

sujeta a que haya una oposición voluntaria o presunta. Dependerá, entonces, de las características o argumentaciones permitidas para esa oposición el conocimiento o no de hechos y del derecho de quien pretende.

De esta forma, si una legislación, ante títulos ejecutivos que, en teoría, ya deberían reconocer inobjetablemente el derecho del acreedor, permite al deudor alegar cualquier tipo de excepción, sin ninguna limitación cualitativa o cuantitativa, el juez tendrá que pronunciarse sobre la controversia que tales excepciones generan, particularmente cuando entre aquellas excepciones figura, o puede figurar, la de falta de derecho del acreedor, pues ese proceso (aun cuando se lo llame "juicio ejecutivo"), se convierte, entonces, en uno de conocimiento, porque el juez no puede dejar de analizar, y por ende conocer y pronunciarse sobre los hechos y los preceptos legales que giran en torno al desacuerdo de las partes.

Luego, y toda vez que la pretensión resistida es la materia principal a la que se referirá el fallo, debemos analizar el contenido de la pretensión del actor (pues recordemos que esta es la base para la conformación de la controversia) y la oposición permitida a ésta: Si lo que se busca o debe ocurrir en un determinado proceso es una declaración del juez, éste para efectuada tiene que conocer las circunstancias que justifiquen esa declaración. Si lo que se busca o debe suceder es una actuación del juez (como es la de servir de instrumento del Estado para decretar un embargo y actuar en un remate, sin que tenga que declarar el derecho del actor), él, por permitido así la ley, ya no necesita conocer las circunstancias que justifican la conducta o el derecho del pretendiente; simplemente, debe obrar.

Estos objetivos encerrados en la demanda, que se delimitan con la oposición de ésta, dan origen a la clasificación de los procesos que se aludió en el apartado 1 precedente, y estas breves nociones nos permiten sostener que los procesos declarativos, dispositivos y de condena, dada la actividad que se requiere del juez, son juicios de conocimiento.

El juicio ejecutivo por su parte, si permite o conlleva el análisis de hechos y derechos del pretendiente sin límite alguno en cuanto al alcance de la controversia, es un proceso de condena, y por lo tanto de conocimiento; si en cambio limita la defensa del deudor (por ejemplo especificando el número o naturaleza de las excepciones, concentrando / éstas, básicamente, en el hecho de haberse extinguido la obligación), y

permiten entrar directamente a una fase de embargo y pronto remate de bienes, se aproxima más a la idea de un proceso de ejecución. Pero, debemos ser claros y coherentes con los principios doctrinarios: mientras la labor del juez sea la de conocer los hechos y pronunciarse mediante un fallo, y no la de limitarse a desempeñar una actividad encaminada a desapropiar al deudor de bienes o conminar al deudor de hechos, a su entrega o cumplimiento, el juicio, en realidad, es de conocimiento.

3. La distinción en procesos ordinarios, sumarios, ejecutivos y otros, no es más que la alusión al formato o ritualidad que la ley ha establecido para los juicios.

3.1. Se tramitan en un formato ordinario, en teoría, el común de los juicios; de ahí que la mayor parte de los códigos reconozcan esta vía para todos los asuntos que no tengan una sustanciación especial.

Adicionalmente a este tipo de procesos o juicios, existen otros con una sustanciación especial, como son los sumarios, ejecutivos, etc.

Luego, no es en esta distinción (juicios ordinarios, sumarios, sumarísimos, ejecutivos, etc.) donde vamos a hallar la respuesta a si el juicio ejecutivo es, o no, uno de conocimiento. Lo que ocurre es que los procesos de conocimiento se tramitan, por lo general, mediante juicios ordinarios o sumarios que establecen estaciones probatorias en las que se deben acreditar los hechos que se afirman en la demanda y que han sido disputados; entonces, son de conocimiento no por el nombre que la Ley ha dado al formato o ritualidad que se sigue, sino por la labor que las partes y el juez desarrollan y el contenido de la resolución que éste emite que será declarativa o de condena.

Los juicios ordinarios tienen un método, un sistema (no en vano son parte o expresión del sistema procesal civil), al que los sujetos del proceso se someten. Es más, en muchas legislaciones se detallan dentro de las normas del juicio ordinario, los actos procesales a realizarse inclusive en otros procesos, con la normativa que atañen a cada uno; ejemplo de esto es la descripción de toda la estación probatoria en los procesos ordinario y de conocimiento español y argentino, respectivamente.

Esto último ni siquiera ocurre en nuestro derecho procesal, en el que los actos procesales de prueba, como son, en gran medida, comunes a todos los juicios, los detalla la "sección 7ma". -en 7 párrafos-, del

"título 1" ("De los juicios en general"), del "Libro Segundo" del Código de Procedimiento Civil, dejando para el "título 11" ("de la sustanciación de los juicios"), la normativa especial de cada proceso en lo que se refiere a su sustanciación.

Los juicios sumarios y el juicio ejecutivo en nuestro país también tienen su método o sistema, o, lo que es lo mismo, sus normas propias de sustanciación y comparten con el juicio ordinario las normas relativas a la estación probatoria.

3.2. El proceso ejecutivo en el Ecuador, desde el punto de vista de su sustanciación, está dividido en etapas fundamentales como son la demanda, la calificación de ésta (cuyo contenido jurídico es medular en la distinción que debemos hacer, pues la ley determina que en esta calificación el juez dispone que el deudor pague o proponga excepciones en el término de 3 días); una estación probatoria en caso de que sea necesario de conformidad con la contestación de la demanda; y una sentencia que es un acto declarativo del juez admitiendo o rechazando la pretensión del actor.

Ejecutoriada esta sentencia (o la de segunda instancia en caso de interponerse recurso), se entra a la fase de ejecución que se origina con un auto denominado "mandamiento de ejecución", en el que el juez fija la cantidad adeudada y dispone que dentro de 24 horas o bien el deudor pague o señale bienes para el embargo (art. 448 del Código de Procedimiento Civil).

3.3. Conforme lo indiqué líneas atrás, pieza medular para el análisis que debemos hacer, es la calificación de la demanda en el juicio ejecutivo.

En este acto procesal el juez admite la demanda al trámite sin pronunciarse respecto del derecho del actor; simplemente expresa, o reconoce, que el título que se ha acompañado es ejecutivo. Al calificar la demanda, dispone que el deudor cumpla la obligación a la que ese título se refiere o proponga excepciones en el término de tres días (Art. 431 del Código de Procedimiento Civil).

El art. 439 del Código de Procedimiento Civil se refiere al tipo de excepciones que puede proponer el deudor, y es obvio que estas serán todas las excepciones dilatorias o perentorias que el deudor crea conveniente, pues no se hace distinción ni se pone límite alguno al respecto.

Sólo ante el evento de acompañar sentencia ejecutoriada o encontrándose en la fase de ejecución de un fallo (en este último caso con los requisitos del Art. 499 del Código de Procedimiento Civil), no se admiten todas las excepciones, sino las nacidas después de la ejecutoria.

Es decir en el juicio ejecutivo ecuatoriano el deudor tiene amplia posibilidad de constituir la litis con una oposición absoluta, tanto en cuanto al derecho que alega el acreedor, como a hechos que afecten a la obligación demandada; con semejante antecedente, al juez no le queda más remedio que entrar a conocer todas las circunstancias de hecho y de derecho que sean materia de la controversia debiendo expedir, entonces, una sentencia que reconociendo el derecho del actor, condena al deudor, o que declara que no tiene el actor el derecho invocado.

Esto convierte al juicio ejecutivo, en el Ecuador, en uno de condena, y por lo tanto de conocimiento.

4. Es que en realidad, en el proceso de conocimiento, el juez conoce hechos y circunstancias que le permiten declarar y reconocer un derecho. Es por ello que concluido el proceso de conocimiento (sea éste ordinario, sumario, y el mismo juicio ejecutivo), se entra, en base a la sentencia ejecutoriada, a una fase de ejecución.

Nuestra fase de ejecución, tanto de los juicios ejecutivos como de los sumarios y ordinarios, sí constituiría un verdadero proceso de ejecución.

y esto es natural, pues en el proceso de ejecución se busca ya, en forma directa y desde el primer momento, la "expropiación" de bienes del deudor, sea para su entrega al acreedor, en el caso de obligaciones de dar, y el cumplimiento forzoso de las de hacer y no hacer, en la forma que lo prescribe el arto 450 del Código de Procedimiento Civil. Nada hay en la primera fase del juicio ejecutivo ecuatoriano, antes de llegar al mandamiento de ejecución (Art. 448), que nos permita pensar que estamos, desde el primer instante, en un "proceso de ejecución".

En nuestro país, si bien es verdad que existen títulos ejecutivos, estos no permiten entrar directamente a una fase de ejecución, sino que abren la puerta a un juicio ejecutivo, en el que habrá una pretensión y, probablemente, una oposición que puede ser muy amplia a tal pretensión.

Pero siendo posible una oposición tan amplia en los juicios ejecutivos, de ejercerla el deudor, el juez está obligado a conocer los

Hechos y el derecho al que se refiere la controversia, y en este caso el juicio es de conocimiento.

Si se argumenta que no habiendo excepciones el juicio es un proceso de ejecución, debemos comprender que no lo es, sino que luce como tal, pues de acuerdo con el art. 440, el Juez debe dictar sentencia, y la misma causa ejecutoria. Pero es esta sentencia, la que declara con lugar la demanda y que procede ante la falta de excepciones, la que abre la puerta a la fase de ejecución.

5. Pero más allá de las consideraciones efectuadas por las Salas de la Corte Suprema de Justicia para sostener que el juicio ejecutivo no es un proceso de conocimiento, debemos preguntarnos los motivos o bases que han tenido dichas Salas para llegar a aquella convicción.

DR. la impresión que la base fundamental es el análisis de una doctrina extranjera.

Siendo esto evidente, conviene indagar la razón de ser de las opiniones de los tratadistas y veremos cómo se encuentran en las legislaciones que cada uno de ellos analiza.

Veamos un análisis breve, y, lamentablemente en aras de ser concreto enfocado al juicio ejecutivo y a los procedimientos de ejecución, en distintas legislaciones:

5.1. Argentina.-

Es indiscutible que en Argentina existe una expresa clasificación en procesos de conocimiento y de ejecución. Los Libros Segundo y Tercero del "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", tratan de cada uno de esos tipos de procesos por separado.

5.1.1. Son "procesos de conocimiento" el proceso ordinario, los procesos sumarios y los sumarísimos.

Se tramitan en procesos ordinarios aquellas contiendas judiciales que no tienen una tramitación especial; y, se tramitan en juicio sumario, los asuntos que se describen en el art. 320 del Código argentino, tales como: 1.) *..os procesos de conocimiento en los que el valor cuestionado exceda de la suma de \$ 800.000 Y no exceda de \$ 13.000.000;* 2.) *Cualquiera sea su monto, las controversias que versen sobre:* a.) *Pago por consignación;* b)

División de condominio; c.) Cuestiones entre copropietarios surgidas de la administración, y las demandas que se promovieron por la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal salvo cuando las leyes especiales establecieren otra clase de procedimiento, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artº 623 ter; d.) Cobro de crédito por alquileres de bienes muebles; e.) Cobro de medianería; Cumplimiento y resolución de contrato o boleto de compraventa de inmueble; g.) Cuestiones relacionadas con restricciones y límites del dominio o sobre condominio de muros y cercos, y, en particular, las que se susciten con motivo de la densidad urbana rural; h.) Obligación exigible de dar cantidades de cosas o valores mobiliarios, o de dar cosas muebles ciertas y determinadas; i.) Suspensión del ejercicio de la patria potestad y suspensión y remoción de tutores y curadores; j.) Pedido de fijación del plazo de cumplimiento de la obligación cuando no se hubiere señalado en el acto constitutivo, o si se hubiere autorizado al deudor para satisfacerla cuando pudiere o tuviere medios para hacerlo, siempre que no se tratara de título ejecutivo; k.) Daños y perjuicios derivados de delitos y cuasidelitos; l.) Cuestiones relacionadas con el incumplimiento del contrato de transporte; m.) Cancelación de hipoteca o prenda; n.) Restitución de cosa dada en comodato; 3.) Los demás casos que la ley establece.

Se tramitan en procesos sumarísimos los asuntos establecidos en el artº 321 de dicho Código, tales como: 1.) A los procesos de conocimiento en los que el valor cuestionado no exceda de la suma de \$ 800.000; 2.) Cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución nacional, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código y otras leyes; 3.) En los demás casos previstos por este Código u otras leyes.

El artº 330 el código argentino detalla aspectos puntuales del proceso ordinario, comenzando, por cierto, con el contenido que debe tener la demanda.

Se establece en el artº 347 la posibilidad que tiene el demandado de producir excepciones de resolución previa (que están expresamente previstas en la ley, como son, entre otras, la incompetencia; la falta de personería del demandante; la falta de legitimación para obrar ya sea en el actor o en el demandado; la litis pendencia; defecto legal en el modo de proponer la demanda; transacción, cosa juzgada .. -artº 347-) y, 1ue -

go, la que tiene para proponer *"todas las excepciones o defensas que según el Código no tuvieran carácter previo"* (art. 356), y puede, "si se cree con derecho", deducir una reconvencción (art. 357).

En los procesos sumario y sumarísimo, una vez presentada la demanda se procede en los mismos términos que los juicios ordinarios (art. 486 y siguientes).

En los tipos de juicios de conocimiento antes aludidos, la litis queda conformada entre la pretensión del actor y las excepciones del demandado, y será esa la materia respecto de la cual las partes litigarán, debiendo probar los hechos que componen la controversia a fin de que el juez pueda resolver lo más conveniente y ajustado al derecho. Esa litis determina que el Juez, en sentencia, tendrá que declarar: la existencia de un derecho, la constitución de un derecho, o la obligación de cumplir a cargo del demandado.

5.1.2. El libro Tercero del Código procesal argentino trata de los procesos de ejecución. Se analizan, en tres títulos, la ejecución de sentencias, el juicio ejecutivo y ciertas ejecuciones especiales.

Podríamos decir que los procesos de ejecución se clasifican o dividen según el documento que sirve para darle origen; así:

a.) Por una parte se someten a este procedimiento la ejecución de las sentencias y otros títulos ejecutables como es el caso de la transacción, la ejecución de multas y el de honorarios (arts. 449 y 500). Tratándose de sumas líquidas se procede al embargo de bienes (arts. 502); caso contrario se rige un procedimiento de liquidación (arts. 503 y 504).

Para la ejecución de sentencia y otros títulos ejecutables las excepciones son sólo cuatro: falsedad de la ejecutoria, prescripción, pago y quitas, espera o remisión (art. 506) y deben tratarse de hechos posteriores a la sentencia laudo (art. 507). La resolución que rechaza las excepciones es apelable en el efecto devolutivo siempre que se rinda fianza.

b.) Se someten al "juicio ejecutivo" la exigibilidad de pago de "títulos que traigan apoyada la ejecución ...", pues este procedimiento se funda en el título mismo y no en la obligación que este representa (*entre otros: el instrumento público presentado en forma; el instrumento privado suscrito por el obligado, reconocido judicialmente o cuya firma estuviese*

certificada por escribano con intervención del obligado, y registrada la certificación en el protocolo; la confesión de deuda líquida y exigible prestada ante el juez competente para conocer en la ejecución; la cuenta aprobada o reconocida como consecuencia del procedimiento establecido en el artº 525; la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré, el cheque y la constancia del saldo deudor de cuenta corriente bancaria, cuanto tuvieren fuerza ejecutiva de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio o ley especial; el crédito por alquileres o arrendamientos de inmuebles; los demás títulos que tuvieren fuerza ejecutiva por ley y no estén sujetos a un procedimiento especial - artº 523-).

En estos procesos, tratándose de títulos de los antes aludidos, el Juez dispone directamente el embargo de bienes del deudor y requiere al deudor el pago de la obligación.

A la intimación al pago (art. 542) se pueden oponer excepciones dilatorias (incompetencia, falta de personería, litis pendencia, inhabilidad del título - formas extrínsecas -) o perentorias (nulidad del título, prescripción, pago, compensación, quitas) las cuales se detallan en el artº 544. Tratándose de excepciones de puro derecho se pronuncia sentencia.

Si las excepciones (que son limitadas en sus números y caracteres al punto que, el artº 547 permite al Juez desestimar las excepciones que no fueren de las autorizadas por la ley) hacen necesaria una estación probatoria, concluida ésta, se dicta el fallo. La sentencia determinará que se lleve adelante la ejecución; naturalmente que también puede ser desestimatoria porque, por ejemplo, consideró procedente las excepciones (art. 551).

De la sentencia cabe apelación sólo en determinados casos.

La sentencia dictada en estos procesos puede impugnarse en uno ordinario posterior, en el que no se pueden discutir excepciones que se pudieron oponer en el ejecutivo, o disputar nuevamente los hechos (art. 553).

c.) Finalmente, los que se refieren a ciertos títulos que lo hacen viable como son los de ejecución hipotecaria, prendaria, etc.

5.1.3. Visto lo anterior, podríamos aventurar una afirmación: Los procesos de ejecución, a diferencia de los juicios ordinarios, o de los

juicios de conocimiento en general, incluyen la facultad de disponer un desapoderamiento de bienes del deudor desde el inicio del trámite; existe un límite cualitativo y cuantitativo en cuanto de las excepciones que pueden proponerse; y del juez se exige no el conocimiento amplio de ciertos hechos constitutivos del derecho que se invoca, sino una actuación encaminada a pronunciarse sobre puntuales oposiciones encaminadas a desvanecer la existencia actual de la obligación (no caben negaciones del derecho de quien pretende) y a cobrarle la correspondiente obligación al deudor.

Luego, más allá de discutir si por el hecho de que se dicte una sentencia (propia de los procesos de conocimiento) estaríamos ante un proceso de cognición, puede ser natural que los tratadistas argentinos ubiquen al "juicio ejecutivo dentro de la categoría de los procesos de ejecución, pues, por una parte, el legislador los ha calificado como tales y, por otra, la limitada defensa que cabe, así como el hecho de que desde el primer momento se entra al embargo de bienes, justifican que se les atribuya esa naturaleza pues el juez se limita a cumplir el rol de urgir al deudor a que pague, a menos que demuestre ya haber cancelado o diferido la obligación, o que aquella es nula o falsa.

5.2. España.-

La legislación española, por su parte, hace una división ligeramente diferente a la de la legislación argentina, pues habla en el Libro 11, dentro del capítulo de la "jurisdicción contenciosa", de los juicios declarativos (Título 11); más adelante habla de la ejecución de sentencia para, en título posterior, referirse al juicio ejecutivo.

5.2.1. Los primeros juicios o procesos que se analizan dentro de la jurisdicción contenciosa, repito, son los juicios declarativos. Estos son, conforme lo dice el artº 481, aquellos en los que se tramita *"toda contienda judicial entre partes que no tengan señalada en esta ley tramitación especial ..."*. A estos denomina la ley juicios "ordinarios declarativos" y los divide en cuatro que son: Juicio de mayor cuantía, juicio de menor cuantía, juicio de consignación y juicio sumario.

Al igual que en la ley argentina, propuesto un juicio ordinario de mayor cuantía procede discutir, en primer lugar, sobre las excepciones dilatorias que se determinan en la ley (art. 533). Concluida esa discusión, se abre el término para contestar la demanda.

En la contestación de la demanda el demandado puede proponer cualquier excepción perentoria que a bien tuviere o las dilatorias que no

hubiere propuesto anteriormente. Le está permitido reconvenir (art. 542).

Como es normal, contestada la demanda, queda delimitada la litis cuyos hechos se justificarán en la estación probatoria y que sirven de base para que el juez pueda pronunciarse.

A su vez, el juicio de menor cuantía, por disposición del art. 686 de la ley española, se acomoda a las reglas establecidas para el juicio ordinario de mayor cuantía.

El juicio verbal sumario, comprendido también dentro de la noción general de los juicios declarativos, tiene un trámite especial en el que el demandado tiene la oportunidad de exponer sus argumentos en la comparecencia que convoca el juez para las partes en una diligencia que podría asimilarse a nuestra audiencia de conciliación.

Todos estos son juicios de conocimiento.

5.2.2. El Título VIII trata de la "Ejecución de Sentencias". En el derecho español, la sentencia en la que se condene a alguien al pago de una cantidad determinada y líquida, DR. derecho al embargo directo de los bienes del deudor, pues así lo dispone el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En tratándose de ejecución de sentencias se distingue el procedimiento en las que contengan obligaciones de dar (art. 921) de las de hacer o no hacer (arts. 923 al 925), y las distintas variedades de estas obligaciones se tratan en los artículos comprendidos dentro del respectivo título .

Los artículos que regulan esta materia contienen un verdadero sistema o proceso de ejecución.

5.2.3. En el Título XV dentro de la noción general de la jurisdicción contenciosa (Libro I ya aludido), la ley que comentamos se refiere al juicio ejecutivo, y primeramente se refiere al "Procedimiento Ejecutivo".

El Procedimiento Ejecutivo que es lo mismo que la acción ejecutiva, debe fundarse en un título que tenga aparejada la ejecución, y estos están descritos en el art. 1.429 de la ley española (*entre otros*: 1°. *Escritura pública con tal que sea primera copia; o si es segunda, que esté dada en virtud del mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante*; 2°. *Cualquier documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante el juez competente para despachar la ejecución*; 3°. *ó confesión*

hecha ante juez competente; 4°. Las letras de cambio, pagarés y cheques en los términos previstos en la Ley Cambiaria y del cheque; 5°. Cualesquiera títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas, y los cupones también vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos, y éstos, en todo caso, con los libros talonarios. 6°. Las pólizas originales de contratos mercantiles, firmadas por las partes y por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado que los intervengan, con tal que se acompañe certificación en la que dichos agentes acrediten la conformidad de la póliza con los asientos de su libro - registro y la fecha de estos. 7°. Los certificados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta, siempre que se acompañe copia de la escritura pública de representación de los valores o, en su caso, de la emisión).

En el juicio ejecutivo la calificación de la demanda es el "despacho de la ejecución" (art. 1.440), hecho lo cual, según el art. 1.442, se requiere del deudor el pago inmediato y en el acto advirtiéndole, que ante su omisión, se embargarán bienes suficientes. Hecho el embargo se lo cita para el remate (art. 1459).

Los arts. 1.461 y 1.464, determinan que el deudor puede oponerse a la ejecución y señalan las puntuales excepciones en que el deudor se puede fundar. Pero es indiscutible que para este momento el proceso se encuentra en una fase de ejecución en el que ha precedido, inclusive, el embargo de bienes del deudor.

El art. 1.464 establece como únicas excepciones las dilatorias de incompetencia, sumisión a arbitraje, falta de personalidad del ejecutante; y, las perentorias de falsedad del título, pago compensación, prescripción, quitas. Adicionalmente, pueden alegarse ciertas nulidades del juicio. Cualquier otra excepción sólo procede en juicio ordinario.

La sentencia puede ser: de continuar la ejecución; de no haber lugar a sentencia de remate, o, la nulidad. La sentencia es apelable.

Pero es muy importante observar que la sentencia no produce la excepción de cosa juzgada y pueden las partes, ambas, promover juicio ordinario sobre la misma cuestión (art. 1.479).

5.2.4. Es indiscutible que en España, el juicio ejecutivo, es un proceso formalmente ubicado fuera de los "declarativos" pero no por ello deja de ser uno de "condena", y por lo tanto de conocimiento; sin embargo, en razón del límite cualitativo y cuantitativo de las excepciones que caben, el hecho de ordenarse un embargo de bienes

desde el inicio, y la actividad que el juez realiza, podríamos hallar justificada una apreciación que indique que su naturaleza es más próxima a la de un proceso de ejecución.

Más, no hay para qué confundir las cosas. El misino tratadista español Jaime Guasp, confirma que el juicio ejecutivo es uno de conocimiento pero sumario. Nos aclara que el proceso de ejecución en España está concentrado en la ejecución de sentencias, y en los casos en que, en definitiva, el juez no tiene el rol de decisor sino de ejecutor de una conducta física.

5.3. Chile.-

El Código de Procedimiento Civil chileno, por su parte, no hace una división expresa de los juicios o procesos en los de conocimiento y de ejecución. Divide, en los Libros Segundo y Tercero, el análisis del Juicio Ordinario y de Juicios, Especiales, respectivamente. Dentro de las normas del Juicio Ordinario, que las distribuye en 12 Títulos, describe, básicamente, la forma de sustanciación de estos, incluyendo su estación probatoria. En el Libro dedicado a los Juicios Especiales, que los divide en 20 Títulos, describe diversos tipos de juicios, y entre ellos el juicio ejecutivo por las obligaciones de dar, el procedimiento en las obligaciones de hacer y no hacer, y varios otros juicios especiales tales como, el juicio arbitral, los juicios sobre partición de bienes, el procedimiento sumario, etc.

5.3.1. Al igual que en el derecho procesal argentino, en los juicios ordinarios, luego de tramitarse las excepciones dilatorias, si las hubiera, se puede proponer cualquier tipo de excepciones, lo que conformará la litis respecto de la cual se pronunciará el Juez competente.

5.3.2. En el procedimiento ejecutivo, por su parte, y en especial en el que se refiere a las obligaciones de dar, se busca el cumplimiento de estas, estando establecido que por esta vía se hacen valer diversos títulos tales como: 1°. *Sentencia firme, bien sea definitiva o interlocutoria*; 2°. *Copia autorizada de escritura pública*; 3°. *Acta de avenimiento pasada ante el Tribunal competente y autorizada por un Ministro de fe o por dos testigos de actuación*; 4°. *Instrumento privado, reconocido judicialmente o mandado tener por reconocido. La letra de cambio, pagaré o cheque?, respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por un notario o por el oficial de l Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario*; 5°. *Confesión judicial*; 6°. *Cualesquiera títulos a portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas, y los cupones también vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos, y estos, en todo*

caso, con los títulos talonarios; y 7°. *Cualquier otro título a que las leyes den fuerza ejecutiva.* Lleva primera la diferencia, que es sustancial, entre el proceso ordinario y el juicio especial, denominado "juicio ejecutivo en las obligaciones de dar", está dada en el hecho de que ante la demanda planteada por el acreedor, el juez despacha un mandamiento de ejecución que incluye el requerimiento de pago al deudor y la orden de embargo de los bienes que se van a rematar. (Art. 443 del Código de Procedimiento Civil).

Expedido el mandamiento de ejecución y requerido debidamente el deudor para el pago de la deuda, cuenta éste con un lapso para deducir su oposición, y tal oposición sólo es admisible cuando se funde en algunas de las excepciones expresamente contempladas en el arto 464 del Código de Procedimiento Civil Chileno.

El Código de Procedimiento Chileno determina cuántas y cuáles son las excepciones y así el arto 464 establece 18 que son: 1°. *La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;* 2°. *La falta de capacidad del demandante* ¹⁾ *de personería o representación legal del que comparezca en su nombre;* 3°. *La litis pendencia ante el Tribunal competente, siempre que el juicio que le DR. origen haya sido promovido por el acreedor, sea por vía de demanda o de reconvencción;* 4°. *La ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el arto 254;* 5°. *El beneficio de excusión o la caducidad de la fianza;* 6°. *La falsedad del título; o la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado;* 8°. *El exceso de avalúo en los casos de los incisos 2° y 3.° del artículo 438;* 9°. *El pago de la deuda;* 10°. *La remisión de la misma;* 11°. *La concesión de esperas o la prórroga del plazo;* 12°. *La novación;* 13°. *La compensación;* 14°. *La nulidad de la obligación;* 15°. *La pérdida de la cosa debida, en conformidad a lo dispuesto en el Título XIX, Libro IV del Código Civil;* 16°. *La transacción;* 17°. *La prescripción de la deuda o solo de la acción ejecutiva;* y 18°. *La cosa juzgada.* Observamos que este artículo mezcla entre las excepciones, dilatorias (como la de incompetencia del tribunal, litis pendiente, ineptitud del libelo, capacidad del actor, cosa juzgada, inejecutividad del título, etc.), con las perentorias.

Respecto de las perentorias observamos que, por una parte tenemos las que sostienen que la obligación en sí se ha visto alterada, como la de pago, remisión, esperas, novación, compensación, transacción; podemos incluir aquí la de pérdida de la cosa debida (pues el objeto de la obligación cambia). Por otra, tenemos la excepción de falsedad del título que la mayor parte de las legislaciones admiten para el

juicio ejecutivo aun cuando lo consideren un proceso de ejecución. La falsedad, normalmente, atañe a lo material. El artº 182 del Código de Procedimiento Civil nos describe casos de falsedad.

La única que no está comprendida es la de falta de derecho del actor que se produce cuando decimos, por ejemplo, que él no es nuestro acreedor.

Con tales excepciones y una vez que se ha corrido traslado al acreedor (al respecto cabe señalar que el acreedor puede, dentro del plazo que tiene para pronunciarse sobre las excepciones, desistir de la demanda ejecutiva haciendo reserva de su derecho de entablar, si lo desea, una acción ordinaria sobre los mismos puntos), el juez determina si son o no admisibles; de no ser admisibles o de ser asuntos de puro derecho, se dicta sentencia definitiva; caso contrario se abre la causa a prueba; concluida ésta se dicta sentencia.

La sentencia, que es definitiva *"manda seguir adelante la ejecución"* (art. 471), e implica el pago de costas.

Ante la falta de excepciones, *"se emitirá la sentencia y bastará el mandamiento de ejecución para que el deudor pueda perseguir la realización de los bienes embargados ... "* (art. 472).

La sentencia que deba ejecutarse, sólo puede tener como oposición las excepciones de pago, o asimilables, nacidas luego de expedido el fallo (art. 234).

En el caso del juicio ejecutivo chileno la amplia y detallada gama de excepciones, que justifican, por cierto, la existencia de un término probatorio, distorsionan la idea estricta de un proceso de ejecución y nos ubican más cerca de la idea de un juicio de conocimiento abreviado.

5.4. Perú.-

La sección Quinta, del moderno Código Peruano se refiere a los procesos contenciosos.

5.4.1. Entre estos el art. 475 señala los siguientes: El de conocimiento (que procede cuando no hay otro procedimiento o cuando el juez lo considere; los incuantificables en dinero; cuando lo debatido sólo fuese de derecho - y el actor así lo acepte- y los que la ley señale); el abreviado (que según el artº 486 se refiere a asuntos de: retracto, áreas o linderos, responsabilidad civil jueces, expropiación, tercería); el sumarísimo (alimentos, separación convencional, interdicción, desalojo, interdictos); el

cautelar, encaminado a obtener ciertas medidas para asegurar el fallo; y, los de ejecución, que tienen como antecedente un título ejecutivo, o un título ejecutable, que dan origen a un proceso ejecutivo en los términos de los arts. 693 y siguientes, o a procesos de ejecución de resoluciones judiciales como son: sentencias firmes, laudos arbitrales y los que la ley señale (art. 713), o procesos de ejecución de garantías (art. 720).

En el régimen procesal peruano encontramos que la "Sección Cuarta" está dedicada a lo que se denomina la "postulación del proceso" y está dividida en tres títulos. El Título 1 (demanda y emplazamiento) se refiere a los requisitos de la demanda y sus anexos, así como a las actividades del juez frente a una demanda (admitirla, declararla inadmisibles o declararla improcedente). El Título 11 (contestación y reconvenimiento) establece los requisitos de la contestación y reconvenimiento. El artículo 442 se titula "Requisitos y contenido de la contestación de la demanda", y dice: "1. *Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;* 2. *Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados.* 3. *Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos.* 4. *Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara.* 5. *Ofrecer los medios probatorios;* y 6. *Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del abogado. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto.*"

Este artículo describe, con detalle, la forma como se contesta la demanda.

Finalmente, el Título III se refiere a las "excepciones y defensas previas", que son: incompetencia, incapacidad del demandante o de su representante; representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado; oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; falta de agotamiento de la vía administrativa; falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; litis pendencia; cosa juzgada; desistimiento de la pretensión; conclusión del proceso por conciliación o transacción; caducidad; prescripción extintiva; y convenio arbitral. Como podemos observar, no figura la de pago. Son básicamente dilatorias. Estas excepciones, según el art. 450, se resuelven en un solo auto.

En cada uno de aquellos procesos sus normas de sustanciación determinan cuándo se pueden presentar.

5.4.2. En el sistema procesal peruano los procesos **de** ejecución se puede promover ante la existencia de "títulos ejecutivos" y "títulos de ejecución" (art.688). Estos títulos pueden dar origen a los procesos ejecutivos, de ejecución de sentencias, y ejecución de garantías, y pueden llevar a la ejecución forzada de bienes mediante el "remate" y la "adjudicación" (art. 725).

El proceso ejecutivo, comprendido dentro de los "procesos de ejecución", diferencia la ejecución de obligaciones de dar (que a su vez las divide entre las sumas de dinero y la de bienes determinados), de las de hacer y no hacer.

Este proceso se inicia con un mandato, que contiene una orden de pago y un apercibimiento en el que se indica que, si no se paga, se DR. inicio a la ejecución forzada. Puede acompañarse al mandato ejecutivo, si el acreedor o ejecutante lo solicita, alguna medida de embargo o secuestro, las que se distinguen por el hecho de que las primeras proceden cuando la pretensión principal es apreciable en dinero (art. 642), y la segunda cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien (art. 643).

Tratándose de las obligaciones de dar suma de dinero el ejecutado puede proponer las excepciones del Art. 700 que dice: *"Contradicción.- El ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones o defensas previas, dentro de cinco días de notificado con el mandato ejecutivo, proponiendo los medios probatorios. Solo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia. La contradicción se podrá fundar en: 1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título; 2. Nulidad formal o falsedad del título ejecutivo; 3. La extinción de la obligación exigida; o 4. Excepciones y defensas previas. El juez debe declarar livianamente la improcedencia de la contradicción si ésta se funda en supuestos distintos a los enumerados. "*

Cuando la obligación es de dar un bien determinado, el mandato ejecutivo incluye la intimidación al ejecutado para que entregue el bien y la autorización para la intervención de la fuerza pública en caso de resistencia. (art. 705).

El apercibimiento es diferente en las obligaciones de hacer y no ha-

hacer, pues será de que un tercero lo ejecutará a costa del deudor. Si no cumple, se ejecuta la obra. (art. 707).

Tanto el juicio por obligaciones de 'dar, como aquellos por obligaciones de hacer y no hacer, se tramite de acuerdo con las normas relativas a los de dar sumas de dinero, lo que nos hace deducir que las excepciones y oposición serán las señaladas en el arto 700.

En el proceso de ejecución las resoluciones judiciales se inician con el mandato de ejecución que contiene la exigencia de que el deudor cumpla su obligación dentro del plazo de 3 días y, si no cumple, si 4liciará la ejecución forzada.

La única oposición que cabe es la de cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación pues el arto 718, en la parte pertinente, dice: " ... sólo si se alega el cumplimiento de lo ordenado a la extinción de la obligación ... " .

En los procesos de ejecución de garantías, de conformidad con el arto 722, la "contradicción" sólo procede *"alegando solamente la nulidad formal del título, inexigibilidad de la obligación o que la misma ya ha sido pagada o ha quedado extinguida de otro modo, o se encuentra prescrita"*.

El procedimiento civil peruano ha hecho una distinción conceptual entre los procesos, reconociendo una idea que denota cierta autonomía respecto de cada uno de ellos, y según el orden en que se ha redactado su código adjetivo, los procesos ejecutivos son considerados expresamente procesos de ejecución; pero, más allá de que se resuelvan en sentencia y de que el juez hace una declaración, su abreviado procedimiento y, la limitada defensa permitida a los deudores y, en especial, porque la actuación del juez se encamina a un fin específico cual es obtener el cumplimiento de una obligación reconocida en un título, de alguna manera permite ubicarlos más cerca de la verdadera noción de proceso de ejecución.

5.5. Uruguay.-

El Código General del Proceso, que figura, al igual que el peruano, entre los más modernos de latinoamérica, ha establecido, en el Título IV del Libro Segundo, los procesos de conocimiento, y desarrolla como tales al proceso ordinario, al proceso extraordinario, y al proceso de estructura minoritaria (dentro del cual está comprendido el proceso ejecutivo, que es el que se promueve en virtud de títulos que contenga una obligación de pagar una obligación líquida y exigible) y, los procesos de

ejecución, reservados, como resulta lógico para la ejecución de sentencias y ciertas vías de apremio.

La importancia de la referencia al Código General del Proceso, más allá de lo moderno de su contenido, estriba en el hecho de que la válida distinción que hace de los procesos, al igual que el Proceso General Peruano, nos permite comprender que hay una distinción conceptual muy importante entre lo que es un proceso de conocimiento, que termina con una actividad judicial decisoria recogida en una sentencia, de lo que ocurre en los verdaderos procesos de ejecución, en los que no hay un fallo o sentencia sino que el juez se limita a desempeñar un rol encaminado, por ejemplo, a desapropiar de un bien que se comprometió a entregar y que así lo reconoció un fallo.

5.6. Costa Rica.-

El Código Procesal Civil de Costa Rica (del año 1990) establece, al igual que lo hacen otros de los Códigos que ya hemos visto anteriormente, la diferencia entre procesos de conocimiento (Libro II) y procesos de ejecución (Libro III).

Es muy importante anotar que el Código Procesal Civil Costarricense, dentro del Libro 11 dedicado, a los procesos de conocimiento, y, concretamente dentro del "proceso sumario" incluye al proceso ejecutivo (arts. 432 y 438).

En efecto, el Libro 11 de los procesos de conocimiento se divide en los siguientes títulos: Título 1; Procesos ordinarios. Título 11; Procesos abreviados. Título 11I; Procesos sumarios. Título IV; Procesos especiales (procesos incidentales; proceso monitorio; proceso arbitral; procesos de inaplicabilidad; proceso de disolución y liquidación de sociedad; procesos civiles de hacienda).

Concretando este breve análisis al juicio ejecutivo y a los procesos de ejecución, tenemos:

5.6.1. El Capítulo 1 de los procesos sumarios, trata de las Disposiciones Generales empezando por establecer, en el arto 432, las presunciones que se tramitan en tal tipo de trámites; y en el Capítulo 11, titulado Disposiciones Especiales, trata en la sección primera del Proceso Ejecutivo, estableciendo en el arto 438 cuales son títulos ejecutivos, lo que hace en los siguientes términos: *"Son títulos ejecutivos: 1. El testimonio de una escritura pública, debidamente expedido o, en su caso, la certificación de ese testimonio y de que se encuentra pendiente de inscripción, la*

cual no podrá negarse a dar el notario autorizante o el Registro público correspondiente. 2. Las certificaciones de asientos del registro público, siempre que en ellas consta que las inscripciones' certificadas no están canceladas o modificadas por otro asiento. 3. El documento privado reconocido ante la autoridad judicial competente, o declarado reconocido en rebeldía de la parte. 4. La confesión judicial hecha por la parte y la que se tenga por prestada en rebeldía de la misma parte. 5. Las certificaciones de resoluciones judiciales firmes que establezcan, a cargo de un tercero o de una parte, la obligación de pagar una suma líquida, cuando ésta no hubiere podido cobrarse dentro del mismo proceso. 6. Toda clase de documentos que por leyes especiales tengan fuerza ejecutiva."

El artículo 440 de la Ley Costarricense determina que *"Si el actor ha acreditado su personalidad y si el título es ejecutivo el juez despachará la ejecución que ordenará el embargo de bienes en cantidad suficiente para cubrir la suma ... "*. En el mismo acto emplaza al demandado proviniéndole que dentro del término de ley puede oponerse o mostrar su conformidad.

Toda vez que en estos procesos ejecutivos se aplican, por disposición del artículo 239 de la Ley Procesal las normas del artículo 433, concebidas para las disposiciones generales de los juicios sumarios, son oponibles múltiples excepciones, entre otras las siguientes: 1.) Falta de competencia. 2.) Falta de capacidad o defectuosa representación. 3.) Indebida acumulación de pretensiones. 4.) Prescripción. 5.) Caducidad. 6.) Pago. 7.) Falta de derecho. 8.) Falta de legitimación.

Vemos entonces que entre las excepciones posibles en el Derecho Costarricense, está precisamente, la muy amplia de falta de derecho del actor lo que convierte al juicio, evidentemente, en uno de conocimiento pues el juez debe entrar a conocer los hechos en virtud de los cuales no habría derecho en quien pretende.

Estos procesos ejecutivos pueden terminar en sentencias estimatorias, en las cuales *"confirmarán la ejecución y embargo, y se ordenará la continuación del procedimiento, hasta que se haga el pago al acreedor "* (art. 445), aclarándose que lo dispuesto en la sentencia puede ser revisado en proceso ordinario o abreviado; o se desestime la pretensión en cuyo caso se revoca la ejecución y se limita al embargo, pudiendo el actor, en este caso, solicitar que en el mismo expediente se tramite su demanda como ordinaria y abreviada.

5.6.2. El Libro III del Código Procesal Civil de Costa Rica, está dedicado al proceso de ejecución. Este tipo de procesos está dividido en varios títulos, entre los que encontramos una de disposiciones comunes, que en sus diversos capítulos analiza lo que se denomina vía de apre-

mio que procede ante la presencia de títulos que la ley también califica de ejecutivos, y que son los siguientes según el arto 630 del código que dice: *"Art. 630.- Procedencia. Procede la ejecución por la VIII de apremio cuan-, do se solicita en virtud de los siguientes títulos, siempre que en ellos se establezca la obligación de pagar una cantidad de dinero, líquida y exigible: 1.) Sentencia firme o que sin estarlo, se permita ejecutarla provisionalmente. 2.) Laudo firme. 3J Créditos hipotecarios o prendarios con renuncia de trámite del proceso ejecutivo. 4.) Transacción aprobada por el Juez. 5.) Acuerdos conciliatorios."*

La vía de apremio incluye el embargo de los bienes del deudor, el cual está encaminado al remate de los mismos. De acuerdo con el arto 631 del Código que comento el deudor puede evitar o hacer levantar el embargo entregando o depositando la cantidad por la cual se hubiera decretado éste.

Aparentemente la única defensa que tiene el deudor, que la señala el arto 633, es la de "pedir la disminución del embargo, que se tramita por vía incidental y en pieza separada.

Esta vía de apremio es la antesala del remate, cuyo procedimiento se narra, pormenorizadamente, en la "Sección Tercera" del capítulo, a partir del arto 647. Dentro de esta fase se ha previsto la hipótesis, aun cuando en términos oscuros, de que el ejecutado intente suspender el proceso, o de hecho lo suspenda, en base a algún incidente. No se dice en qué puede consistir éste.

El Título II se refiere a los procesos ejecutivos hipotecarios y prendarios.

Es importante anotar que estos procesos ejecutivos hipotecarios y prendarios son verdaderos procesos de ejecución, pues la única excepción, que la ley llama incidente (art. 63), es la de pago.

También es importante anotar que el Proceso Ejecutivo Prendario declara expresamente que el deudor principal tiene derecho de presentar una oposición, en proceso ordinario o abreviado, una vez realizada la venta.

El Título III se refiere a la ejecución de sentencias en general dejando el Título V para el concurso de acreedores.

De la lectura de las normas que regulan estos procesos encontramos que son, verdaderamente, de ejecución siendo pocas las alternativas de defensa que existen para el deudor y el juez se limita a llevar adelante un proceso de cobro.

6. Tenemos claro ya que dependiendo de la legislación que el tratadista o el intérprete analice y con mayor razón cuando la legislación a la que se refiere ha ubicado bajo una determinada noción al juicio ejecutivo, opinará que éste es un "proceso de conocimiento" o uno "de ejecución" .

Pero, ¿qué es lo que determina que sea uno u otro? Podemos destacar los siguientes elementos diferenciadores:

a) El juez, en los "procesos de ejecución", desarrolla un rol diferente al del proceso de conocimiento; se puede afirmar que desempeña el papel de órgano para viabilizar la ejecución o cumplimiento forzoso; no es su misión conocer hechos constitutivos de derechos, sino preocuparse de que la obligación, ya reconocida, se cumpla en el evento de no estar ya extinguida.

b) En los "procesos de ejecución" en el auto inicial categóricamente se ordena el pago, y va o puede ir acompañado de la medida de embargo. En nuestro Código de Procedimiento Civil no; el auto inicial es la invitación a pagar o proponer excepciones.

e) No caben, ni siquiera en lo que conoce o identifica como "procesos de ejecución" en algunas de las legislaciones que hemos comentado, que establecen límites cualitativos y cuantitativos a las excepciones, aquellas encaminadas a negar los hechos que constituyeron el de-., recho del acreedor o el derecho mismo; de ser procedentes, como ocurre en nuestro país, con mayor seguridad podemos afirmar que la naturaleza del juicio es mucho más próxima a la de uno de conocimiento, por mucho que se denomine juicio ejecutivo o que se le quiera negar su verdadera esencia de proceso de condena.

7. Sin la menor duda, en el Ecuador, dentro del juicio ejecutivo se pueden proponer todas las excepciones encaminadas a impugnar, o en- gar, el derecho del acreedor, y, por lo tanto, deben conocerse dentro del desarrollo de la litis los hechos que justifiquen ese derecho y su formación y también los hechos que lo impugnan, y darse un pronunciamiento declarativo.

Además, sucede en el Ecuador una situación delicada y peculiar fácilmente observable, que paso a explicar:

7.1 Puede un deudor demandado oponer como excepción, en el Juicio Ejecutivo, la falta de derecho del acreedor.

Opuesta esta excepción, que es legítima, el órgano judicial puede concluir declarando en segunda instancia, que, en efecto, el acreedor no tenía derecho. Y como se considera que ese fallo no admite casación, el caso habría concluido en segunda instancia perjudicándose al ejecutante acreedor que no puede obtener una revisión del fallo por parte de la Corte Suprema de Justicia a pesar de que bien puede tratarse de un error en cuanto a la aplicación de normas sustantivas por parte de la Corte Superior.

Es decir que como consecuencia de la excepción de falta de derecho que se opuso, y por la declaración del órgano judicial que la acepta como procedente, nunca más se podrá volver a tratar ese tema, pues la sentencia que se dictó en segunda instancia habrá pasado en autoridad de cosa juzgada.

7.2 A diferencia de lo que ocurre con el acreedor, el deudor, en el proceso ejecutivo ecuatoriano, puede olvidarse, o no desear proponer ciertas excepciones; puede llegar, inclusive, a perder el juicio, pero la ley, por expresa disposición del arto 458 del Código de Procedimiento Civil, le franquea la posibilidad de ventilar en juicio ordinario aquellas excepciones que no se hubieren tramitado en el juicio ejecutivo.

Es decir, el deudor no tiene el misino problema que el acreedor, pues aun cuando se le niegue la casación, puede ejercer el derecho del arto 458 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

"El acreedor no podrá ser pagado antes de rendir fianza, de conformidad con la Ley Y a satisfacción del juez, por los resultados del juicio ordinario, siempre que lo solicite el deudor, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria. En este caso, no se admitirán las excepciones que hubieren sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo.

En subsidio de la fianza, puede el acreedor pedir que, mientras se tramita el juicio ordinario, el dinero de deposité, de acuerdo con la ley.

Si el deudor no intentare la vía ordinaria dentro de treinta días, contados desde que se verificó el pago, o la suspendiere por el misino término, quedará prescrita la acción y se mandará cancelar la fianza".

7.3 Este distingo procesal conlleva a la injusticia de que, si se acepta el criterio, sostenido por las Salas de la Corte Suprema de Justicia, de

que el juicio ejecutivo no es de conocimiento, el acreedor ve terminada su esperanza de cobrar el crédito por el mero hecho de haber intentado la vía ejecutiva, que tiene estación probatoria únicamente en primera instancia, juicio en el cual se le negó su derecho al cobro, pues ya no tendrá la oportunidad de que una sentencia equivocada de tal instancia, que se ha pronunciado sobre Una cuestión de fondo, sea revisada por la Corte Suprema.

8. Conforme lo señalé al inicio de esta exposición, la Corte Suprema ha sustentado el rechazo a la casación en juicios ejecutivos, adicionalmente, en lo que identifica como historia fidedigna del establecimiento de la norma, pues se basa en que el Presidente de la República, en su veto parcial, excluyó al juicio ejecutivo de los proceso de conocimiento.

Es probable que, como una noción general, en el veto parcial se haya pensado que el juicio ejecutivo no sea uno de conocimiento, imbuido, el Presidente de la República, de la noción general de que los juicios ejecutivos, en otras legislaciones, están a veces comprendidos dentro de los capítulos dedicados a los procesos de ejecución; pero, más allá de que aquella consideración constituye un error en sí misma, ni siquiera ocurre tal cosa en la legislación ecuatoriana, pues, por una parte, el juicio ejecutivo está identificado como de una naturaleza autónoma, precediendo a una fase de ejecución común a todos los juicios, habiéndose contemplado, en su procedimiento, una posibilidad de excepciones ilimitadas, imponiéndole al juez, como lógica consecuencia y salvo el caso de la falta de pronunciamiento del demandado (art. 440 del Código de Procedimiento Civil), el deber de conocer los hechos y el derecho invocado por ambas partes para, luego, expedir una sentencia que reconoce el derecho y condena al pago en razón del título que justifica este procedimiento teóricamente muy breve.

El juicio ejecutivo en el Ecuador es, indiscutiblemente, un proceso de condena, y por lo tanto de conocimiento, en razón de la pretensión, las excepciones, y, fundamentalmente, de la labor que el juez tiene que cumplir.

A tal grado de confusión puede llevar esta materia que, respetuosamente lo digo, la Corte Suprema ha llegado al extremo de confundir las cosas al pensar que cuando un ciudadano demanda un título ejecutivo, en la vía ordinaria, no existe, tampoco, recurso de casación en consideración a la naturaleza de aquel título, cuando la negación del recurso no es por la naturaleza del título sino, como la misma Corte sostiene, por la del procedimiento que se sigue.

9.- Para concluir:

Primero, en Ecuador no está definido qué es un juicio o proceso de conocimiento y qué es un juicio o proceso de ejecución, y es sólo la doctrina, variante según la legislación que se comente, la que nos DR. un concepto de esos procesos.

Segundo, en Ecuador no hay diferencias esenciales en cuanto al trámite de los juicios ordinarios y verbal sumario (de conocimiento) y los ejecutivos (¿no de conocimiento?) y nos remitimos a las normas que rigen esos procesos:

En todos ellos caben las mismas excepciones, perentorias y dilatorias;

En todos hay término para la prueba; En

todos hay tiempo proponer alegatos;

y en todos ellos el Juez, con conocimiento y examen de la posición de las partes, sentencia declarando con lugar o sin lugar la demanda.

¿Puede alguien, con lógica jurídica y atendiendo a los actos que el juez debe realizar, sostener que el juicio ejecutivo, en nuestra legislación procesal, no es de conocimiento?

y es tal la similitud de trámite de los procesos ordinarios, verbal sumario y ejecutivos, en que el Juez conoce, tramita y evalúa los fundamentos expuestos por cada parte, que una vez que el fallo se ejecutoria, en esos tres distintos juicios, la ejecución de ese fallo (verdadero proceso de ejecución) se lleva a efecto de la misma manera, según la siguiente norma procesal:

Art. 498 del Código de Procedimiento Civil: Los fallos expedidos en los juicios sumarios o en los ordinarios, que no se ejecuten en la forma especial señalada por la Ley, se llevarán a efecto del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo, siguiendo éste desde ese punto de partida.

y frente a esa fase de ejecución de tales tres procesos, en la que ya no habrán excepciones dilatorias que tramitar, el vencido solamente podrá oponer seis o siete razones puntuales, surgidas después de la sentencia ejecutoriada, y que signifiquen todas ellas, la extinción de la obligación que se reclama.

Tercero, negarle a las partes la casación tal vez atente contra la regla 17, del artº 24 de la Constitución Política del Estado, la misma que dice:

"Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. ",

Si las personas tiene derecho de acceder a los órganos judiciales, sin que se establezcan limitaciones de ningún tipo, tal vez la limitación que estableció la reforma del Art. 2 de la Ley de Casación puede ser considerada inconstitucional, pues esa reforma niega a los ciudadanos que litigan la posibilidad de acceder a la Corte Suprema de Justicia buscando la casación de un fallo.

Debemos recordar que el artº 200 de la Constitución determina que la Corte Suprema de Justicia es "Corte de casación, a través de Salas especializadas y que esa norma constitucional, no establece límites en cuando a los asuntos, o tipos de procesos que puedan ser conocidos en virtud del recurso de casación, más aun cuando el sistema procesal, de conformidad con el artº 192 de la misma Constitución, que debe hacer efectiva la garantía del debido proceso, constituye una medida para la realización de la justicia, y no se hace justicia cuando se interpreta que un tipo de juicios, como el ejecutivo, que por disposición de las leyes ecuatorianas puede ser considerado en los términos de la doctrina universal como juicio de conocimiento, merece un trato diferente.

Dr. GONZALO Noboa
Baquerizo