



Carrera de derecho.

Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.

Previo a la obtención del Título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

“CASO N° 13331-2012-0120 Juicio Ordinario que sigue Josue Natan García Ayón en contra de Victoria Mariana Pilar Villacreses, por cobro de letra de cambio. "La identidad objetiva y subjetiva de las acciones supervinientes en las que se persigue el cobro de una obligación demandada con antelación en juicios ejecutivos, en los que el título base de la demanda no reunió la calidad de ejecutivo”.

Autores:

Jean Pierre Casanova Casanova.

Xavier Octavio Mendoza Arteaga.

Director del Análisis de caso:

Ab. Brenner Díaz Rodríguez.

Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí – República del Ecuador

2017.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Jean Pierre Casanova Casanova y Xavier Octavio Mendoza Arteaga, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: CASO N° 13331-2012-0120 Juicio Ordinario que sigue Josue Natan García Ayón en contra de Victoria Mariana Pilar Villacreses, por cobro de letra de cambio. "La identidad objetiva y subjetiva de las acciones supervinientes en las que se persigue el cobro de una obligación demandada con antelación en juicios ejecutivos, en los que el título base de la demanda no reunió la calidad de ejecutivo", a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 9 de agosto de 2017

Jean Pierre Casanova Casanova.

C.C.

AUTOR.

Xavier Octavio Mendoza Arteaga.

C.C.

AUTOR.

1. INDICE

Cesión de derechos de autor	II
1. Indice	III
1. Introducción.....	1
2. Contenido del trabajo investigativo.....	2
2.1. Marco teórico.....	2
2.1.1. Principios Procesales.....	2
2.1.2. La celeridad.....	2
2.1.3. Principios de la Función Judicial.....	3
2.1.4. Debido proceso.....	4
2.1.5. La seguridad jurídica.....	6
2.1.6. Derecho a la defensa.....	7
2.1.7. La identidad objetiva.....	12
2.1.8. Identidad subjetiva.....	12
2.1.9. La tutela judicial efectiva, como derecho fundamental.....	13
2.1.10. Las excepciones.....	16
2.1.11. Conceptualización de cosa juzgada.....	19
2.1.12. Litis pendencia.....	21
3. Análisis del caso N° 13331-2012-0120.....	23
3.1. Hechos fácticos.....	23
3.2. Análisis general de los hechos.....	51
4. Conclusiones.....	55
5. Bibliografía.....	57

Anexo

1. INTRODUCCIÓN.

Los procesos de orden ejecutivo, forman parte de la gran tarea que día a día realizan diferentes órganos jurisdiccionales del país, es por ello que en esta tarea los jueces deben de buscar proteger los derechos e intereses de las partes a través de una mayor eficiencia y celeridad en el desarrollo de su procedimiento.

Las características de los títulos ejecutivos hacen que dentro de estos procesos se busque una mayor agilidad para el cobro de estos documentos, los cuales son especiales al otorgarle méritos ejecutivos.

El Código de Comercio es la ley que regula a los títulos ejecutivos y con respecto al proceso que surge en torno a ellos los ha venido realizando el Código de Procedimiento Civil, ahora con la creación del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, este tema está regulado a partir del Artículo 347, cambiando la sustanciación del mismo con respecto al código anterior, con el fin de lograr una mayor agilidad y gozar de un verdadero carácter ejecutivo; el cambio que realiza este nuevo código es limitar las excepciones que el demandado puede proponer dentro de este tipo de procedimientos.

2. CONTENIDO DEL TRABAJO INVESTIGATIVO.

2.1. MARCO TEÓRICO.

2.1.1. Principios Procesales.

Para De la Oliva Santos (2002)¹, conceptualiza los principios procesales como:

Su terminología proviene del latín “rades-icis”, y significa que éstos está por sobre la verdad, aparentemente la norma procesal, y permite el ajuste del comportamiento normado, al comportamiento de origen, con la “finalidad de tutelar eficazmente las distintas partes del derecho objetivo y los muy diversos derechos subjetivos”.

La constitución claramente establece que los principios procesales son un medio para la realización de la justicia que consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación y economía procesal; los mismos que tienen a su cargo hacer efectivas las garantías del debido proceso.

Los principios constituyen el sustento o punto de partida para la elaboración de la norma escrita, son los pilares del edificio normativo desde donde soportan o se generan las ideas básicas y fundamentales que han de dirigir la vista de la ley con los criterios inspiradores de la capacidad de decisión y de influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso, en su objeto, en su desenvolvimiento y su terminación. (p. 36).

2.1.2. La celeridad.

El principio de celeridad persigue la obtención de una justicia oportuna, sin dilaciones, lo cual se puede conseguir eliminando los traslados innecesarios de los escritos que presentan una de las parte a fin de permitir que la

¹ De la Oliva Santos, Andrés. (2002) *Derecho Procesal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. 2da. Edición. Madrid – España.

contraparte conozca de los mismos; así como los términos excesivos que se otorgan para contestar la demanda o la práctica de ciertas pruebas o las diferentes instancias a que están sometidos los procesos.

Según Solórzano (2005), manifiesta:

Es evidente que el juicio oral garantiza una mayor eficiencia y le da celeridad al proceso penal en la medida que permite un desarrollo más ágil; esto además le da más fortaleza y equilibrio al proceso, ya que conduce a que el proceso termine en un período razonable, lo que además le da credibilidad a la administración de justicia frente a la sociedad que ve que los procesos terminan ágilmente, evitando que sectores inconformes acudan a mecanismos extralegales para hacerse justicia por su propia mano. (p. 73).

Este principio también se aplica a los juicios civiles ya toda la administración de justicia ya que es un principio Constitucional, que se manifiesta dentro de la sustanciación del proceso sin dilaciones, para hacerlo efectivo, la ley suprime trámites inoficiosos, impertinentes, no sustanciales; fruto de éste principio es que se acortan los plazos, estableciendo que se puede suspender una diligencia solo en los casos que establezca o cuando por fuerza de la naturaleza así se requiera; en la práctica este principio se realiza porque la ley establece límites para los actos procesales y las penas correspondientes para quienes se excedan. Este principio además conduce hacia la economía del proceso, porque se suprimen trámites superfluos. El principio de celeridad es totalmente opuesto al formalismo y al proceso preponderantemente escrito.

2.1.3. Principios de la Función Judicial.

La Constitución del 2008 del Ecuador, diferencia los principios de la administración de justicia, de los principios de la Función Judicial

Según Ávila (2008)² manifiesta que esta diferencia es:

Una consecuencia de la separación entre la administración de justicia y la Función Judicial y tiene importantes consecuencias: Permite el fortalecimiento de la justicia como derecho y no solo como institucionalidad; distingue la actividad de administrar de justicia de la gubernativa; y, siembra los pilares de un derecho por principios y no solo por reglas, transformando a los jueces en creadores de derecho y en garantes de los derechos dejando solamente de ser boca de ley” (p. 228).

Estos principios están establecidos en el artículo 172 al 176 de la Constitución de la República (2008)³, siendo resumidos así:

- Los jueces administraran justicia, con sujeción a la Constitución, a los tratados internacionales y los derechos humanos.
- Los jueces aplicaran el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.
- Los jueces serán responsables por el perjuicio que causen a las partes por negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.
- Los jueces no podrán participar en partidos o realizar proselitismo político o religioso.
- La administración de justicia será especializada.

2.1.4. Debido proceso.

² Ávila Linzán, Luis Fernando. (2008). *La Constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución de 2008, La Constitución del 2008 en el contexto andino*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito – Ecuador.

³ Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi-Ecuador. Editorial: Lexis S.A. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008.

El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley.

El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

El debido proceso establece que el Estado está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el Estado daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

El debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de imparcialidad, justicia y libertad.

Esta interpretación resulta controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación del debido proceso se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos.

Además se debe considerar que la concepción del debido proceso como derecho fundamental, se encuentra fundamentado en los tratados y documentos internacionales a través de los cuales los Estados declaran el reconocimiento de los mismos y su garantía.

2.1.5. La seguridad jurídica.

Pedro Javier Granja (2014)⁴, respecto a la seguridad jurídica, menciona:

La seguridad jurídica tiene que ver con la estabilidad de las normas, con el debate público, abierto y eficaz para transformarlas en estricto Derecho, con el necesario aval moral de la sociedad para expedirlas, y no solamente con la santificación legislativa de las leyes.

El concepto de seguridad jurídica es el principio rector de los postulados que constituyen el debido proceso que, en el caso ecuatoriano, consagra la norma contenida en el Art. 76 de la actual Ley Suprema.

Esencia de la convivencia civilizada, la seguridad jurídica tiene que ver con la estabilidad de las normas, con el debate público, abierto y eficaz para transformarlas en estricto Derecho, con el necesario aval moral de la sociedad para expedirlas, y no solamente con la santificación legislativa de las leyes.

La seguridad jurídica abarca la irretroactividad de las leyes, el incuestionable principio de legalidad en la actuación de la administración pública, la atribución de facultades a los juzgadores, en fin con las normas primigenias de existencia comunitaria.

La seguridad jurídica constituye un supraconcepto, que evidentemente, al menos por cuestión de terminología, está relacionado con las definiciones de “orden” y la de “Derecho”, no obstante, el análisis de cada uno de estos términos va mucho más lejos de lo que este breve examen permite

La seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de

⁴ Granja, Pedro Javier. (2014). *Seguridad Jurídica y Debido Proceso*. [En línea]. Recuperado el: [17/05/2017]. Disponible en: [<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/11/24/-seguridad-juridica-y-debido-proceso>]

que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que, significa estar seguros de algo y libre de cuidados.

El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

Son principios derivados de la seguridad jurídica la irretroactividad de la ley, la tipificación de los delitos, las garantías constitucionales, la cosa juzgada y la prescripción.

El ordenamiento jurídico está integrado por leyes- constitucionales primero y ordinarias después- sentencias, contratos, principios consuetudinarios, interrelacionadas en una totalidad determinada por cierto sentido teleológico unificador. Con prescindencia de sus diversas modalidades, ubicación jerárquica, extensión y efectos, todos estos elementos componentes del ordenamiento jurídico reconocen como común denominador una estructura intelectual específica y peculiar: la norma jurídica. (s.p.).

2.1.6. Derecho a la defensa.

El derecho a la defensa es inherente a la calidad del ser humano y constituye una garantía fundamental dentro de un estado constitucional que tiene como fundamento la garantía de los derechos y la tutela efectiva de los mismos, partiendo como base el derecho al debido proceso, por el cual dentro de cualquier tipo de procedimiento es necesario contar con garantías básicas que aseguren el desarrollo correcto del mismo, permitiendo así tanto al actor como demandado la defensa de sus derechos e intereses.

El derecho a la defensa es irrenunciable y lo goza toda persona que sea parte procesa en un tribunal de justicia, razón por la cual se puede interponer todos los medios de impugnación necesarios para hacerlos valer, es por ello que el principio de contradicción dentro de un proceso es fundamental para el desarrollo del mismo y para garantizar una tutela judicial efectiva de todos aquellos derechos inmersos.

El problema en la práctica surge al momento de utilizar las excepciones como un medio de defensa partiendo en principio de que este derecho significa que el demandado busca atacar las pretensiones del actor por lo cual el demandado cuenta con la oportunidad de controvertir el derecho alegado en el proceso o darlo por terminado.

Mestanza (2011)⁵, en su editorial sobre el derecho a la defensa, manifiesta que:

Siendo el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia social, éste garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales y en las leyes ecuatorianas; “De ahí que, nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento como nos explica nuestra Carta Fundamental, así como el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos del cual nuestro país es signatario, cuyas normas por contener derechos más favorables a los constantes en nuestra Constitución, prevalecen sobre cualquier norma jurídica. (p. 71).

La concepción que se presenta en nuestro sistema jurídico indica claramente que el Ecuador es un país garantista de los derechos de las personas, siendo uno de ellos el de la defensa por lo que a toda costa se va garantizar tanto

⁵ Mestanza Solano, Mesías. (2011). *El derecho a la defensa*. Recuperado el: [18-01-2017]. Disponible en: [<http://lahora.com.ec/noticias/show/1101145719#.WSRS0De202w>].

los derechos como las garantías de las personas, éste reconocimiento que se realiza no solo se encuentra amparada en nuestra sociedad sino también en los diferentes tratados y convenios internacionales vigentes, por lo que si uno de los ciudadanos se encuentran en algún tipo de procedimiento legal debe siempre encontrarse debidamente representado por su abogado defensor, y en el caso de no tener los recursos suficientes la ley sabiamente a previsto estos aspectos.

El tratadista José García (2001)⁶, en su libro “Las Garantías Constitucionales” sobre definición del derecho de defensa considera que:

El derecho a la defensa es aquel que le corresponde al accionado en un proceso judicial, para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dicho proceso por parte del accionante. El derecho de defensa, modernamente llamado Derecho de Contradicción, es el que se opone al Derecho de Acción, en otras palabras, frente al accionar del individuo, proponiendo una pretensión. (p. 24).

Según Bernal (2004)⁷, en su libro “El proceso penal, fundamentos constitucionales” al referirse a la fundamentación constitucional menciona que en el artículo 424 de la Constitución de la República señala:

Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

El principio de supremacía de la Constitución afecta la manera tradicional de concebir, interpretar y aplicar el derecho ordinario, mediante el conocido efecto de la interpretación conforme con la Constitución.” De ahí que todos los preceptos constitucionales son de carácter obligatorio; uno de estos preceptos es el derecho que tenemos todos al debido proceso. (p. 222).

⁶ García, José. (2001). *Las Garantías Constitucionales*. Ediciones Rodin. . 1era. Edición. Quito – Ecuador.

⁷ Bernal Cuéllar, Jaime. (2004). *El proceso penal: fundamentos constitucionales del sistema acusatorio*. Editor Universidad Externado de Colombia. 5ta. Edición. Colombia.

En nuestra actual Constitución (2008)⁸, el derecho a la defensa se encuentra protegido por diversas garantías que buscan asegurar el cumplimiento de este derecho y para lo cual se desarrollaron garantías específicas como las que se detallan a continuación:

Capítulo octavo

Derechos de protección

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

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de someterse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. *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.

⁸ Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi-Ecuador. Editorial: Lexis S.A. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008.

- 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 consideraran 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. (p. 70).

A causa de todas estas garantías descritas también el Artículo 169 de la misma Constitución declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por la cual no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades.

2.1.7. La identidad objetiva.

Para Sevilla (2011)⁹, la identidad objetiva o “aedes res” es:

Se considera a la identidad objetiva como la identidad del petitorio, así, puede decirse que la identidad objetiva significa identidad del bien garantizado por la ley del cual se pide la actuación. Debemos recordar que Chiovenda denominaba al petitorio como el bien de la vida, concepto que también ha sido tomado por Devis Echandía.

Es decir, que el objeto o petitorio es el pedido concreto de nuestra pretensión, lo que se pide al órgano jurisdiccional que declare, constituya o condene, o como algunos denominan ven-dría a ser la consecuencia jurídica de la norma sustantiva. Al ser así, estaremos ante dos procesos con identidad de objeto o petitorio cuando se so-licite al órgano jurisdiccional el mismo bien y la misma consecuencia jurídica. (p. 334).

Según lo indicado se puede manifestar que cuando dos procesos tienen idénticos petitorios u objetos, o cuando existen pretensiones que tienen como finalidad la búsqueda del mismo objeto, nos encontramos claramente con identidad objetiva

2.1.8. Identidad subjetiva.

Sevilla (2011)¹⁰, al respecto de la identidad subjetiva o “aedes personae” indica:

Cuando se habla de identidad subjetiva “no se trata de identidad de personas, porque ya sabemos que no todas las personas que concurren a un proceso lo hacen como partes y que no siempre las partes obran personalmente, por-que suelen hacerlo por intermedio de sus apoderados o representantes (...) la identidad de partes se refiere a los sujetos del proceso en sentido formal: demandantes, demandados y terceros intervinientes.

⁹ Sevilla Agurto, Percy Howell. (2011). *Identidad Objetiva y Causal de Pretensiones con diferentes Nomen Juris. Analisis Normativo*. [En línea]. Recuperado el: [18-01-2017]. Disponible en: [http://www.academia.edu/16140307/identidad_objetiva_y_causal_de_pretensiones_con_diferentes_nomen_juris].

¹⁰ *Ibidem*.

El requisito de la identidad subjetiva tiene demasiadas aristas y es imposible su estudio en el presente trabajo, así que bajo la definición citada, diremos que –como regla general– la identidad subjetiva se refiere a que las partes que intervienen en un proceso deben ser las que actúan en el otro proceso. Bajo este contexto, vale hacer la precisión que la identidad subjetiva no se refiere a que las partes en ambos procesos actúen en la misma posición jurídica, es decir, actúen como demandantes y como demandados en los procesos, ya que podrían cambiar de posición jurídica entre un proceso y otro, con lo cual habrá identidad subjetiva, aunque nuestra jurisprudencia es contradictoria al respecto. Bajo este contexto, vale hacer la precisión que la identidad subjetiva no se refiere a que las partes en ambos procesos actúen en la misma posición jurídica, es decir, actúen como demandantes y como demandados en los procesos, ya que podrían cambiar de posición jurídica entre un proceso y otro, con lo cual habrá identidad subjetiva, aunque nuestra jurisprudencia es contradictoria al respecto. Couture enseña que “la aplicación de la regla de que la cosa juzgada alcanza a quienes han sido partes en el juicio, impone la conclusión de que sus efectos se consideran indistinta-mente según que el actor del primer juicio actué como demandando en el segundo y vice-versa; el cambio de posición no altera el efecto de la cosa juzgada”. (p. 336).

Bajo la definición citada, diremos que como regla general la identidad subjetiva se refiere a que las partes que intervienen en un proceso deben ser las mismas que actúan en el otro proceso.

2.1.9. La tutela judicial efectiva, como derecho fundamental.

Vanesa Aguirre (2010)¹¹, define el término de tutela judicial efectiva como:

La tutela judicial efectiva plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición. Sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes –tal como lo ha señalado, por ejemplo, abundante jurisprudencia del TC español–, o porque se le considere como un derecho fundamental –y por

¹¹ Aguirre, Vanesa. (2010). *La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Ediciones Abya-Yala. Quito Ecuador.

consiguiente, con su propia “jerarquía”, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de “componente” del debido proceso—, se está ante un desafío. (p. 1).

En este artículo se estudiarán sus principales notas configuradoras, su concepción en la normativa y jurisprudencia ecuatoriana y en la del TC español (dada la fecundidad de opiniones). (p. 1).

La Constitución de la República (CEc, en adelante) establece en su art. 1 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Tal postulado afirma al valor “justicia” como una de las finalidades primigenias del Estado; por lo tanto, de ello derivan ciertas obligaciones, más concretas unas que otras, para su aseguramiento. La primera idea, que sostiene la necesidad de que el Estado asuma para sí la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, radica, como es sabido, en la necesidad de proscribir el ejercicio de la autotutela fuera de los cauces permitidos por el ordenamiento jurídico. Si el Estado asume en exclusiva la titularidad de esa potestad, es preciso que su organización establezca mecanismos idóneos para brindar la tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias. (p. 6).

La tutela judicial efectiva, como derecho fundamental de configuración compleja, tiene algunos contenidos. El derecho a la ejecución es uno de ellos; pero además hay otros, tales como el derecho de libre acceso al proceso (con variados subtemas como la legitimación para intervenir en juicio, la exigencia de la debida postulación, la citación o emplazamiento, los tasas judiciales, los costos del proceso, entre otros); el derecho a que el proceso sea conocido por jueces y tribunales independientes e imparciales; a que el juicio sea resuelto rápidamente, sin dilaciones indebidas; el derecho a la asistencia profesional gratuita; el derecho a los recursos establecidos por la ley; la proscripción de la indefensión, sea en el transcurso de la controversia, o ya en la sentencia (la falta de motivación u otros vicios in procedendo como la incongruencia); entre otros. (p. 7).

Vanesa Aguirre (2011)¹², analiza y concepciona el aumento de los poderes y facultades del juez determinadas en el Código Orgánico de la Función Judicial, manifestado lo siguiente:

En lo que concierne a la labor jurisdiccional, el COFJ aumenta considerablemente los poderes, facultades y atribuciones de los jueces. Y por contrapartida, para garantizar un ejercicio apropiado, también regula prolijamente lo relativo a la responsabilidad estatal por la indebida administración de justicia. Igualmente, el Código se refiere en detalle a las facultades materiales de dirección y de ordenación a cargo de todos los jueces.

Estas son cuestiones que, a pesar de su importancia, no recibieron un tratamiento adecuado en la legislación procesal. En efecto, una de las mayores diferencias entre el COFJ con la antigua LOFJ radica en este aspecto, pues el nuevo ordenamiento insiste en la necesidad de introducir principios y detallar los deberes y facultades jurisdiccionales. Aun cuando en algún momento pueda argumentarse que la inclusión de principios o de definiciones en la ley no viene al caso porque ya están expresados en la Constitución, sí es preciso aclarar que esa inserción busca motivar a los operadores para que empiecen a obrar bajo parámetros distintos; así reiterados en la legislación secundaria, trascienden y se cuelan en la conciencia diaria de todos los involucrados en la administración de justicia.

Los artículos 129 a 132 COFJ, señalan las facultades y deberes de los jueces en la sustanciación de los procesos a su cargo, organizándolos en cuatro grupos: Facultades y deberes genéricos; facultades jurisdiccionales, facultades correctivas y facultades coercitivas.

Esta clasificación se sustenta en la doctrina procesal latinoamericana. Los artículos 129 y 130 están relacionados con el poder de decisión, que es aquel en el que se manifiesta el ejercicio pleno de la potestad jurisdiccional, cuando se “dice el derecho” y se resuelve un conflicto de relevancia jurídica, que ha sido sometido a la autoridad jurisdiccional. El artículo 131, con las facultades disciplinarias del juez, estrechamente ligadas con el principio de autoridad de la función judicial y con el deber de las partes de respetar al tribunal y a los demás sujetos procesales. Finalmente, el artículo 132, desarrolla el poder de coerción,

¹² Aguirre Guzmán, Vanesa. (2012). *Tutela Jurisdiccional del crédito en Ecuador*. Editorial Universidad Andina Simón Bolívar. Ediciones Legales. Colección Editorial Ecuatoriana. Quito – Ecuador.

complemento indispensable de los poderes de decisión y ejecución; el primero, para ordenar adecuadamente la marcha el proceso y remover los obstáculos que generen indebidamente las partes; el segundo, para sustituir la renuencia del vencido al cumplimiento de las sentencias y otras providencias judiciales, componente del derecho a la tutela judicial efectiva. Se ha querido dotar a los jueces de verdaderos poderes para la sustanciación de los procesos, con la finalidad de que los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, como de buena fe y lealtad procesal, no queden en un mero enunciado. (p. 33).

2.1.10. Las excepciones.

La excepción es argumento estrictamente jurídico que tiene el demandado para oponerse a la acción. La demanda es el continente de la acción y la contestación es la excepción. Si bien los hechos exigen claridad, orden, prolijidad, el derecho exige conocimiento, para poder invocar con oportunidad los argumentos jurídicos (excepciones) adecuados, que puedan oponerse al sustento jurídico de la acción.

La manera más idónea de defenderse, es acudiendo en forma legal al órgano jurisdiccional competente, y dirigiendo oposiciones a la pretensión del actor y la forma de hacerlo es acudiendo con la contestación a la demanda y sus respectivas excepciones, ante quien conoce de la causa.

Entre acción y excepción existe un delicado paralelismo, ya que si se habla de acción, de hecho hay que hacerlo de la excepción o viceversa, como manifiesta el profesor Couture (1948):

El tema de la excepción es, dentro de una concepción sistemática del proceso, virtualmente paralelo al de la acción. La acción como derecho

de atacar, tiene una especie de réplica, en el derecho del demandado a defenderse. Toda demanda es una forma de ataque, la excepción es la defensa contra ese ataque, por parte del demandado.

Si la acción, como decíamos, el sustituto civilizado de la venganza, la excepción es el sustituto civilizado de la defensa.” (p. 90).

Excepciones Dilatorias.- Empezaremos primero, definiendo el término, dilatorias, se deriva del vocablo latino *differre*, cuyo sinónimo es *dilatatum*, que significa dilatar, postergar, diferir, de ahí que las excepciones dilatorias sean las que tienden a retardar o suspender el curso del proceso.

En nuestra legislación Procesal Civil, en su Art. 100, encontramos la definición sobre excepción que dice: “Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar el curso del litigio”; a este tipo de excepciones se las ha entendido en su estricto sentido fonético, por lo que dilatar es demorar, en este caso el curso del litigio o juicio o proceso, verdaderamente es así, porque si el actor al resumir en su demanda la pretensión y recurrir ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando la tutela del derecho violado, desconocido o controvertido, pudiendo ser estas pretensiones fundadas o infundadas, verdaderas o falsas, de la misma manera el demandado, tiene igual derecho, si lo quiere usar, y es recurrir ante el mismo órgano y si ha sido llamado a juicio y de la misma manera exponer y a su vez proponer las defensas también pueden ser falsas; basados en el principio de equidad, los jueces y tribunales de justicia deben y de hecho así acontece, dan paso tanto a las pretensiones del actor, como a las defensas del demandado, sin juzgar a primera vista dichos contenidos, teniendo que demostrarse los mismos en la etapa llamada de prueba, en la cual las partes demostrarán al juzgador quien es el que tiene la razón, quien con sus pruebas a ratificado lo expuesto en

su demanda, para que aquel pueda pronunciarse y a la vez juzgar a favor de las pretensiones del actor o la excepción propuesta como defensa del demandado.

Excepciones perentorias.- Definiendo el significado etimológico de lo que es la palabra perentoria, así pues, proviene del verbo latino “perimere” que significa destruir, extinguir, y en consecuencia las excepciones perentorias son aquellas cuyo alcance es destruir o extinguir a la acción que ha sido admitida a juicio y de esta manera lograr que el juzgador rechace total o parcialmente las pretensiones contenidas en su demanda, en sí, va y ataca frontalmente al fondo mismo de la cuestión litigiosa, al derecho violado, interrumpido o deseoso de un reconocimiento y no solo se detiene a observar la tramitación procesal y quemar el tiempo hasta poder tal vez cumplir con la obligación por ejemplo.

Respecto de estas excepciones el profesor Couture manifiesta “las excepciones perentorias no son defensa sobre el proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales del juicio, sino que constituye la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado.

A diferencia de las dilatorias su enumeración no es taxativa. Normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones en los asuntos de esta índole; pago, compensación, novación, etc. Cuando no se invoca un hecho extintivo, sino una circunstancia obstativa del nacimiento de la obligación, también lleva el nombre de ésta: dolo, fuerza, error, etc. Si no se trata de obligaciones o cuando tratándose de éstas, se invoca simplemente a la inexactitud de los hechos o a la inexistencia de las

obligaciones por otros motivos, es costumbre en los tribunales dar a la defensa un nombre genérico: “exceptio sine actione agit”. Se habla de acción, entonces no es el sentido que le hemos dado en el capítulo anterior sino como sinónimo de derecho sustancial que justifique una sentencia favorable al actor, tal como ha sido anotado oportunamente.

2.1.11. Conceptualización de cosa juzgada.

El concepto de cosa juzgada deriva, etimológicamente, de la expresión “res iudicata”, sin perjuicio que, hoy en día, el concepto de cosa juzgada y la institucionalidad que implica ésta para el Derecho Procesal no está considerada en la forma anteriormente expuesta.

Muchos han sido los conceptos que se han entregado en relación a la cosa juzgada, pero ha predominado entre nosotros la definición derivada de la tesis de Enrico Tulio Liebman: “La cosa juzgada es la cualidad de los efectos de ciertas resoluciones judiciales”.

En términos más amplios, podemos decir que la cosa juzgada es “La cualidad o forma en que se despliegan cada uno de los diversos efectos que produce la sentencia”.

Frente a este concepto Romero Seguel (2012)¹³, se han desprendido dos importantes consideraciones:

¹³ Romero Seguel, Alejandro. (2012). *La sentencia judicial como medio de prueba*. Revista Chilena del Derecho. Versión On-line ISSN 0718-3437. SCielo. [En línea]. Recuperado el: [20-

a) La cosa Juzgada es una cualidad de los efectos de la sentencia: Las resoluciones judiciales, en particular la sentencia, puede ser tanto cognitiva como de ejecución. Las primeras pueden tener distintos efectos, como declarativos, constitutivos, de condena y cautelares, mientras que las de ejecución pueden ser de dación (generan una obligación de dar, que, además, como señala el artículo 1548 del Código Civil contiene la de entregar la cosa), como de transformación, que puede ser de hacer o no hacer. ESTOS SON LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA, pero al hablar de COSA JUZGADA, nos referimos a que esos efectos se desenvuelven bajo ciertas cualidades, que, tal como veremos, se traducen en la acción y excepción de cosa juzgada.

Es indudable que las partes persiguen en el proceso la obtención de la dictación de una sentencia del juez que venga a zanjar en definitiva las dificultades de orden jurídico que existen entre ellas, de modo que lo resuelto no pueda discutirse más, ni dentro del mismo proceso ni en otro futuro; y que si implica una condena, pueda también exigirse su cumplimiento por medios compulsivos.

Así, podemos agregar que la cosa juzgada, como juicio u opinión dado sobre lo controvertido, se traduce en dos consecuencias para la parte que ha obtenido una resolución en su favor. La parte en cuyo favor se ha reconocido un derecho podrá exigir su cumplimiento, y ningún tribunal podrá negarle la protección debida, y la parte condenada o la parte cuya demanda ha sido desestimada no pueden en un nuevo juicio renovar lo ya resuelto, en otras palabras, la acción y excepción de cosa juzgada.

b) De lo anterior, se desprende que la cosa juzgada implica la autoridad y la eficacia de la misma.

La autoridad de la sentencia es la inmutabilidad del mandato u orden que nace de la sentencia, lo cual implica la no intromisión en sus efectos tanto del mismo tribunal que la dictó (el llamado desasimiento del tribunal, sin perjuicio del recurso de aclaración, rectificación y enmienda) como respecto de otro tribunal, así como de otros poderes del Estado.

El principio de la inavocabilidad respecto del ejercicio de la función jurisdiccional, tal como lo dispone el artículo 76 de la Constitución Política del Estado. Esto también se traduce en el principio “non bis in idem”, que se contempla en el inciso final del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Penal: “La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho”

La eficacia de la sentencia consiste genéricamente en una orden o mandato, sea que tenga por objeto declarar la certeza, constituir, modificar y determinar una relación jurídica. Esta eficacia puede existir aún cuando una sentencia no se encuentre ejecutoriada, como las sentencias que causan ejecutoria.

2.1.12. Litis pendencia.

La litispendencia es un concepto dual. Constituye una excepción formal que puede plantearse a la vista de la existencia concreta de un proceso pendiente, prohibiendo que vuelva a suscitarse la misma cuestión cuando está siendo estudiada por el mismo u otro Tribunal.

Esta excepción está puntualizada en nuestra normativa legal, y totalmente procedente su invocación, cuando se plantea un juicio, encontrándose pendiente otro en el que participan las mismas personas; se discute el asunto, y se trata de las mismas acciones; esto es, existe identidad

absoluta tanto en el orden objetivo como en el subjetivo. Si se produce este hecho el demandado puede proponer la excepción de litispendencia, y el resultado es justamente la acumulación de procesos.

El Art. 108, en su inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil (2005)¹⁴ dice:

Que se decretará también la acumulación de autos cuando en un juzgado haya pleito pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que después se hubiere promovido”; esta disposición, al usar los términos, “sobre lo mismo”, está refiriéndose únicamente a la identidad objetiva, más no a la subjetiva, pues perfectamente puede haber pleito pendiente sobre lo mismo pero no entre los mismos litigantes, que habiendo conexidad solo por el objeto cabe la acumulación de autos, mas no hay en sentido estricto pleito pendiente o litispendencia, puede que según la doctrina generalmente, admitida por los tratadistas, para ello se requiere tanto identidad subjetiva como identidad objetiva. (p. 100).

Al efecto Caravantes, dice que la litispendencia tiene lugar “en concurrencia de dos litigios sobre el mismo objeto, entre las mismas partes, por demandas basadas en un juicio igual al que se inicia posteriormente entre las mismas partes y sobre una misma cuestión o asunto.

¹⁴ Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito – Ecuador. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005. Última modificación 24 de noviembre de 2011.

3. ANÁLISIS DEL CASO N° 13331-2012-0120.

3.1. Hechos fácticos.

Con fecha 20 de noviembre de 2012, ingresa por sorteo a la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil de Jipijapa, la acción ordinaria por el requerimiento de pago seguido por Josué Natán García Ayón, en contra de Victoria Mariana Pilay Villacreses, signado con el número 13331-2012-0120; siendo calificada por el Juez como clara, completa, precisa y por reunir los requisitos de Ley se la admite al trámite en la vía ordinario

Se cita a la demandada el 28 de noviembre de 2012, para que dentro de los 15 días siguientes conteste la demanda proponiendo sus excepciones dilatorias o perentorias, conforme lo establece el juzgador en el auto inicial.

El 19 de diciembre de 2012, la demandada comparece a juicio y deduce sus excepciones indicando en su parte pertinente lo siguiente: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; 2) Falta de causa lícita para demandar puesto que no le debo nada al actor. 3) Litispendencia; 4) Falta de legítimo contradictor; 5) Improcedencia de la acción. Además y por habersele obligado a litigar sin justa causa expresamente reclama indemnizaciones por daños y perjuicios, costas procesales y honorarios profesionales de mi abogado defensor y que se declare sin lugar la demanda.

El 3 de enero de 2013, el actor confiere Procuración Judicial con poder especial a su abogado para que, a su nombre y representación, comparezca a todas las instancias referentes a esta sustanciación procesal.

Con fecha 3 de enero de 2013 el abogado del actor mediante escrito solicita lo siguiente: 1) De acuerdo a la calidad que acredito con el documento público que acompaño, solicito señor Juez, que de aquí en adelante se me considere como Procurador Judicial del actor y consecuentemente como parte procesal en la presente causa, y mis notificaciones las recibiré en el casillero N° 25 de la Casa Judicial de esta ciudad de Jipijapa, así como en el correo electrónico eligonzab@gmail.com. 2) Una vez que la demandada ha comparecido a juicio danto contestación a la demanda y deduciendo excepciones meramente dilatorias, por corresponder al trámite de la causa, señale fecha, día y hora para que se lleve a efecto la diligencia de conciliación entre las partes. 3) Ordene el desglose de la escritura pública de poder especial que acompaño, previa las formalidades legales.

El Juez de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil de Jipijapa mediante providencia del 7 de enero de 2013, continuando con la sustanciación procesal, convoca a junta de conciliación para el día jueves 17 de enero de 2013, la que se lleva a efecto según lo ordenado, no lográndose la conciliación entre las partes; se dispone la intervención de la parte actora, la cual actúa el Abogado bajo procuración judicial, el que manifiesta: 1) se ratifica íntegramente en los fundamentos de hecho y de derecho de mi demanda ordinaria, propuesta en contra de la señora Victoria Mariana Pilay Villacreses; 2) Impugno y rechazo, el

contenido del escrito de contestación a mi demanda especialmente las excepciones deducidas por ser simple dilatorias sin sustento legal en derecho; 3) Dentro de la etapa de prueba justificaré conforme en derecho se requiere los asertos expuestos en el libelo de mi demanda ordinaria. La parte demandada se pronuncia indicando: Victoria Mariana Pilay Villacreses, dentro de este improcedente juicio ordinario tengo a bien manifestar lo siguiente: 1) Me ratifico en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación a la demanda.; 2) Rechazo e impugno los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la parte actora en su demanda, ya que no están apegados a la realidad de los hechos; 3) Rechazo e impugno las pruebas que presentaré o llegare a presentar la parte actora ya que son mal habidas y ajenas a la presente Litis; 4) Solcito señor Juez el término de seis días para poder legitimar mi intervención dentro de esta diligencia. El Juez concede este término para legitimar su intervención y concluye esta diligencia.

La parte actora mediante escritos solicita la apertura de la causa prueba con fecha 29 de febrero de 2013.

Con fecha 22 de febrero de 2013 la juez acoge el escrito del actor, indicando que se abre la causa prueba por el término de 10 días, providencia que es notificada a las partes.

El actor presenta dentro de la etapa de prueba escrito de fecha 28 de febrero de 2013, el cual en su parte medular indica: 4) Incorpórese al proceso y reproduzcase como prueba a favor de mi mandante los siguientes documentos

que acompaño a mi escrito de prueba. La Rectificación de la inscripción de matrimonio entre mi mandante y su cónyuge Mariela del Carmen Pinales Pincay, de fecha 26 de noviembre de 2012; copias notariadas de la cédula de ciudadanía anterior y actual de mi mandante y copia notariada de su pasaporte español; 5) Conforme al mandato de los artículos 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil, solicito señale fecha, día y hora para que la demandada señora Victoria Mariana Pilay Villacreses comparezca a la Unidad Judicial personalmente y no por interpuesta persona y reconozca la firma y rubrica que consta estampada en el reverso del documento letra de cambio que consta adjunta de fojas 1 a mi demanda; practicada la diligencia se la reproducirá como prueba a favor de mi mandante; 6) Disponga el examen grafológico de la firma y rubrica estampada en el reverso de la letra de cambio que consta adjunta de fojas 1 a mi demanda, comparándola con la firma y rubrica que consta en la cédula de ciudadanía de la demandada Victoria Mariana Pilay Villacreses, así como en la tarjeta índice o dactilar que reposa en el Registro Civil Provincial de Manabí en la ciudad de Portoviejo, para cuyo efecto se servirá nombrar a uno de los señores perito grafólogos acreditados legalmente en la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Manabí, se requerirá de la demandada incorpore el original de su cédula de ciudadanía para la práctica de la pericia solicitada y se oficiara al Registro civil Provincial para que brinde todas las facilidades al señor perito en la práctica de la pericia grafo técnica.

Mediante providencia del 1 de marzo de 2013 el juez provee la pruebas solicitadas por el actor, y se nombra al perito para que realice el día jueves 14 de marzo de 2013 el examen grafo técnico de la firma y rubrica estampada al

reverso de la letra de cambio, comparándosela con la firma y rubrica de la cédula de ciudadanía de la demandada, así como la tarjeta índice o dactilar que reposa en el Registro Civil Provincial de Manabí, para lo cual se ofició a esta institución para que presten las facilidades necesarias al perito; debiendo además el perito tomar posesión del cargo conferido en cualquier día y hora hábil hasta antes de la realización de la diligencia; para el cumplimiento de esta actuación pericial se le confiere el término de 10 días para que presente su respectivo informe; procediéndose a notificar a todas las partes pertinentes.

El actor con fecha 4 de marzo de 2013 presenta como prueba a su favor se considere la declaración de la señora Ángela Sabina Regalado García, quien reside en la ciudad de Cuenca, por lo cual se solicitó se depreque la recepción de su declaración a uno de los Jueces de lo Civil de la ciudad de Cuenca.

Con fecha 5 de marzo de 2013, la demandada solicita que dentro de la etapa de prueba que se encuentra decurriendo se considere la declaración con juramento a los señores Carmen Maribel de los Lirios Pincay Arteaga, María Catalina Toala Quimis, Miguel Ángel Sornoza Granoble; según el pliego de preguntas que adjunta al escrito.

La demandada con fecha 6 de marzo presenta escrito de prueba, como parte principal solicita: 4) que se envíe atento oficio al Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí con asiento en Portoviejo para que envíe copia del proceso signado con el número 349-2006; 5) que se envíe atento oficio al Juzgado Noveno de lo Civil de Manabí con asiento en Jipijapa para que envíe copia del

proceso signado con el número 325-2011; además solicita la realización de repreguntas a la testigo señora Carmen de los Lirios Pincay Arteaga, según pliego de preguntas adjuntas.

Escritos de prueba del actor y demandados proveídos por el juez y notificados el día 6 de marzo de 2013.

Con fecha 6 de marzo de 2013, se tomaron la declaración de los testigos solicitadas por las partes las mismas que indican conocer a ambas personas, que tienen un grado de familiaridad y de amistad, y que tanto el actor dio USD 10.000,00 en préstamo a la demandante, y ella a cambio firmó una letra de cambio por el valor que recibía, y que ellos fueron testigos presenciales, realizando de esta manera las preguntas y repreguntas solicitadas por las partes procesales.

Con fecha 12 de marzo de 2013 se recepta la declaración testimonial de la señora Ángela Sabina Regalado García en el Juzgado Cuarto de lo civil de Cuenca, en la cual indica al actor y a la demandada desde hace 30 años, y que la demandada fue su profesora , que es verdad que mantiene una deuda por USD 10000,00, la misma que aún no ha sido cancelada, y que lo declarado lo sabe por constarle y conocer de los hechos preguntados.

Con fecha 13 de marzo de 2013 comparece el perito a tomar posesión del cargo.

Con fecha 14 de marzo de 2013, se sienta razón por parte de la actuario del juzgado de la no comparecencia de la demandada a examen grafo técnico de la firma y rubrica estampada al reverso de la letra de cambio, ordenado en providencia del 1 de marzo de 2013.

Con fecha 12 de marzo de 2013, la demandada presente ante el juzgado escrito solicitando que se señale fecha, día y hora para que rinda confesión judicial el señor Josué Natán García Ayón, el mismo que deberá comparecer en persona y no con procuración judicial ni por interpuesta persona, para que responda al pliego de preguntas que son legales, por no ser subjetivas ni capciosas, las mismas que acompañan al escrito en sobre cerrado.

El abogado de la parte actora, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2013, en calidad de procurador judicial del actor Josué Natán García Ayón, indica al Juez: Por cuanto la demandada conociendo que mi mandante se encuentra fuera del territorio nacional, violando el principio de lealtad procesal ha solicitado que mi mandante comparezca ante su autoridad a rendir confesión judicial, señor Juez acompaño copia certificada del movimiento migratorio otorgado por la Dirección Nacional de Migración, documento del que se desprende que mi mandante Josué Natán García Ayón, con fecha 5 de diciembre de 2012 viajó a España, en donde tiene s residencia en Fontanilles Girona de la República de España, por lo que si la actora insiste en su afán de que mi mandante absuelva posiciones, deberá aplicar lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, de la cual el Ecuador y España son partes desde el 30 de enero de 1975 y nuestro país con fecha 13 de julio de

2012, designo a la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración como Autoridad Central para la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y la Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero. Consecuentemente con lo expuesto Señor Juez, solicito muy comedidamente niegue el petitorio de confesión judicial solicitada por la demandada en los términos expuesto en su escrito, mientras no cumpla con las Normas Internacionales antes enunciadas.

Con fecha 15 de marzo de 2013 mediante providencia se agrega el escrito presentado por el procurador judicial de la parte actora, y se provee que la demandada Victoria Mariana Pilay Villacreses, comparezca personalmente y no por interpuesta persona el día viernes 29 de marzo de 2013 a reconocer firma y rubrica estampada en el reverso de la letra de cambio.

Se aprecian además la existencia de varios oficios en los cuales se solicita la asistencia de la señora Victoria Mariana Pilay Villacreses a fin de que se realicen la pruebas técnico grafológicas, notificándosele diferentes fechas, días y horas, las cuales ella no se presentaba para realizar dicha diligencia solicitada.

Se realiza el reconocimiento de firma y rubrica estampada en la letra de cambio objeto de la presente acción el día 25 de abril de 2013, compareciendo al juzgado la señora Victoria Mariana Pilay Villacreses, con el objeto de reconocer

su firma y rubrica estampada en el documento, objeto de la presente acción, y mediante juramento a la compareciente el juez realiza las advertencias de ley de la obligación que tiene de decir la verdad, manifestando: Señor juez bajo el juramento que tengo dado y en honor a la verdad y en vista al documento que usted me pone a la vista que se trata del original de una letra de cambio, donde se encuentra estampada una firma, e indico que la firma y rubrica que se encuentra estampada en el reverso de la letra de cambio es la mía propia, que utilizo en todos mis actos públicos y privados.

El actor mediante escrito de fecha 8 de mayo de 2013, solicita que bajo lo preceptuado en el artículo 132 del Código Orgánico de la Función Judicial el Juez aplique a la demandada la correspondiente multa compulsiva y progresiva diaria hasta que cumpla con el mandato judicial de comparecer ante el perito de criminalística para que se pueda realizar la pericia a la firma constante en el reverso de la letra de cambio; a lo cual el Juez mediante providencia de fecha 9 de mayo de 2013 da como término 72 horas para que se pronuncie o será declarada en rebeldía.

Con escrito de fecha 14 de mayo de 2013 indica que ya se presentó a reconocer bajo juramento, y de manera libre y voluntaria que la firma estampada en la letra de cambio es la de ella, considerando inoficiosa la pericia solicitada, pero que si es de consideración expresa del juez se le fije fecha, día y hora para comparecer a rendir dichas pruebas.

Con providencia del 17 de mayo de 2013 se fija fecha para la pericia grafológica para el 28 de mayo de 2013, fecha que por situaciones diversas se pospuso para el 13 de junio de 2013, fecha en la cual tampoco se pudo realizar la pericia, ante lo cual mediante providencia de fecha 21 de junio el juez toma en consideración lo expuesto por la accionada, al haber reconocido su firma y rubrica en el documento, dejando insubsistente esta diligencia por considerar que no hay razón procesal; y acogiendo el principio de celeridad da por concluido el termino probatorio.

En la presente causa la parte demandada solicitó como parte de las pruebas la revisión de varias demandas las cuales fueron facilitadas por los juzgados y entregadas en copias certificadas para su debido estudio y análisis.

El primero el JUICIO EJECUTIVO iniciado por el mismo actor a la misma demandada, y por el mismo documento, es decir una letra de cambio por USD 10.000; el juicio fue signado con el número 349-2006, iniciado el 20 de noviembre de 2006; en el Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí, existiendo desde el inicio del mismo error al señalar el nombre de la demandada, indicando como sus nombres MARIANA VICTORIA Pilay Villacreses, cuando lo correcto era Victoria Mariana Pilay Villacreses, no obstante a esta circunstancia, la demandada comparece a juicio con sus nombres correctamente señalados, sin que la parte actora se percate de esta circunstancia y solicite se enmiende el error incurrido por lo cual el proceso siguió su curso con este desliz, pese a que la propia actora en escritos posteriores sí realiza señalamientos correctos del nombre de la demandada.

Este proceso concluye el 15 de abril de 2009 con el pronunciamiento de la sentencia en la cual se declara con lugar la demanda y en consecuencia se dispone que la demandada Victoria Mariana Pilay Villacreses pague inmediatamente al actor señor Josué Natán García Ayón el capital constante en el documento, los intereses pactados en el documento, los de mora permitidos por la ley desde el vencimiento hasta la cancelación total de la deuda y las costas procesales en las que se los condena, en la cantidad de USD 200 se regulan los honorarios de los abogados; cabe indicar que el secretario del juzgado incurre nuevamente en el error de invertir el nombre de la demanda al emitir la notificación de la demanda, cabe indicar que en este proceso el actor también dio procuración judicial a su abogado para que sustancie los escritos considerando su estado migratorio, y su residencia en el exterior.

Con fecha 8 de junio de 2009 se presenta RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la demandada en la sentencia dictada por la Juez Tercero de lo Civil de Manabí, ante la Sala de lo Civil, quienes declaran la nulidad del proceso a fojas 19 en adelante, basándose en lo dispuesto en el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil que indica: “La revocación del poder no surte efecto en juicio, sino desde que el poderdante comparece personalmente o por medio de nuevo apoderado, con poder suficiente, haciendo constar, en uno u otro caso, expresamente dicha revocación”, mencionando que el actor señor Josué Natán García Ayón no revocó los poderes otorgados y compareció a juicio, lo cual no debió hacer sino había una revocatoria previa, nulitando de esta manera todo lo actuado según lo dispuesto en el artículo 1014 del Código de Procedimiento

Civil, “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357”.

Una vez conocida la decisión de la Sala, el Juez Tercero de lo Civil mediante providencia se excusa de seguir conociendo la presente causa acogándose a lo determinado en el artículo 871, numeral 9 del Código de Procedimiento Civil, ante lo cual se presenta la causa a sorteo, correspondiéndole al Juzgado Cuarto de lo Civil de Manabí continuar con el proceso desde el 2 de julio de 2009.

Este proceso concluye el 15 de marzo de 2011 declarando con lugar la demanda y disponiendo que la demandada MARIANA VICTORIA PILAY VILLACRESES, pague inmediatamente al actor señor Josué Natán García Ayón, el capital adeudado esto es la suma de USD 10000,00, los intereses legales y de mora de acuerdo a lo permitido por la Ley, con costas en la suma de USD 320,00 se regula el honorario del defensor del demandante.

El 22 de marzo de 2011 el demandante mediante escrito al Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí, solicita que de la sentencia dictada el 15 de marzo de 2011 pasen los autos a la liquidadora de costas procesales de la ciudad

de Portoviejo para que se realice la liquidación de ley; con fecha 14 de abril de 2011.

La liquidadora presenta ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí la liquidación respectiva con intereses, capital y costas por un total de USD 17.648.33; valor que la demandada mediante escritos posteriores manifiesta no estar de acuerdo con la liquidación realizada y en el escrito se nombra como MARIANA VICTORIA PILAY VILLACRESES, haciendo hincapié del error incurrido en el mismo; presentándose con fecha 17 de mayo de 2011, la liquidación con la respectiva corrección en el nombre y se ratifica el valor presentado anteriormente.

La liquidación presentada por el liquidador se vuelve a incurrir el error en el nombre de la demandada como MARIANA VICTORIA.

Ante lo cual en la notificación emitida por el juzgado de fecha 1 de junio de 2011, para conocimiento de las partes se colige el nombre como “Mariana Victoria y/o Victoria Mariana”, a fin de no incurrir en solemnidades sustanciales, y se indica que la parte demandada presente observaciones a la liquidación.

Con fecha 17 de junio de 2011 se notifica a las partes que no existiendo observación por las partes a la liquidación practicada se aprueba la misma, y se concede a la demandada el término de 24 horas para que pague o dimita bienes de conformidad a la liquidación aprobada.

Con fecha 23 de junio el actor solicita mediante escrito se le confieran copias certificadas de la demanda, contestación de la demanda, sentencia, liquidación, mandamiento de ejecución y la correspondiente razón actuarial para proceder a iniciar el proceso de INSOLVENCIA en contra de la deudora, ya que no dio cumplimiento al mandato de ejecución de la sentencia, pagando el total de la liquidación o dimitiendo bienes en su equivalente para embargo; confiriéndosele lo solicitado a fecha 4 de agosto de 2011.

Mediante providencia dictada por la Jueza Noveno de lo Civil y Mercantil de Manabí con fecha 12 de septiembre de 2011, se hace conocer que: “El JUICIO DE INSOLVENCIA N° 325-2011, propuesto por el Abogado Elías Vicente González Baque, Procurador Judicial del Sr. Josué Natán García Ayón en contra de la señora Victoria Mariana Pilay Villacreses, en providencia de 18 de agosto de 2011, de conformidad a lo que dispone el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, codificado, se declara el estado de INSOLVENCIA de la demandada y se ordena se oficie a los señores jueces de lo civil del Distrito de Manabí para que proceda a la acumulación de pleitos seguidos contra la deudora por obligaciones de dar o hacer a excepción de los hipotecarios”.

Tanto el Juicio Ejecutivo, el Recurso de Apelación y el Juicio de Insolvencia, fueron facilitados el 5 de julio de 2013, al Juez Temporal de la Unidad Judicial Multicompetente Primera de Jipijapa, Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil de Jipijapa, como complemento y prueba solicitada por la demandada, para que sea analizado durante el proceso ordinario.

Con fecha 7 de noviembre de 2013 el Juez de la Juez Temporal de la Unidad Judicial Multicompetente Primera de Jipijapa, que conoció la causa ordinaria mediante sentencia, DECLARA SIN LUGAR LA DEMANDA presentada por Josué Natán García Ayón en contra de Victoria Mariana Pilay Villacreses, y motiva su decisión considerando: PRIMERO: El procedimiento es válido, por cuanto se ha sustanciado en sujeción y forma requerida por la Ley, sin que se haya incurrido en ninguna violación del trámite, ni en omisión de alguna de las solemnidades sustanciales, que pudiera influir en la decisión, ni se ha justificado que exista ilegitimidad de personería, consecuentemente el juicio se lo declara valido. SEGUNDA: Las pruebas aportadas por las partes procesales, me corresponden apreciarlas en conjunto, de acuerdo a la luz de la sana crítica, definida en el Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y entendida doctrinaria y jurisprudencialmente como “la unión de la lógica y la experiencia, son reglas del correcto entendimiento humano, son criterios lógicos que sirven al Juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba, pero también referidas a reglas de la experiencia común. Son por tanto un instrumento que en manos de Juez puede ajustarse a las circunstancias cambiantes, locales y temporales y a las peculiares del caso concreto; son pues tales reglas un instrumento de apreciación razonada, de la libre convicción de la convicción íntima, de la persuasión racional de la libre expresión de la prueba” (Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Octubre 10 de 2002-Resolución 225-2002), bajo esta premisa doctrinaria y jurisprudencial corresponde analizar las pruebas aportadas por las partes procesales, para entender la pretensión del actor, conforme lo expresa en el contexto de su

demanda. TERCERO: El actor en el contexto específico de su demanda refiere textualmente que “Por esta razón en el año 2006, viajé desde España a Ecuador y en la ciudad de Portoviejo contraté a unos señores Abogados a quienes les entregue la Letra de Cambio con mi firma además les otorgue Procuración Judicial para que en mi representación legal cobren el dinero adeudado, para cuyo efecto presentaron la demanda ante uno de los Jueces de lo Civil de Manabí, con asiento en la ciudad de Portoviejo”, circunstancia que, antes de entrar a analizar el fondo, obliga a verificar esta circunstancia, para efectos de no trastocar la efectividad jurídica de la pretensión del accionante, a este respecto se debe indicar que a fojas 49 de los recaudos procesales, la demandada Victoria Mariana Pilay Villacreses, en la correspondiente fase probatoria solicita a este juzgador “Que se envíe atento oficio al Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí con asiento en Portoviejo, para que envíe copia del proceso signado con el número 349-2006”, oficio que fuera remitido con fecha junio 24 de 2013, constante a fojas 117 del proceso, atendiendo el requerimiento y solicitando la fotocopias en referencias, las cuales constan agregadas a este proceso desde fojas 120 a 296 de los autos, de la verificación de esas actuaciones procesales se infiere lo siguiente: 1.- Que la acción ejecutiva 349-2006 sustanciada en el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de Manabí, con sede institucional en la ciudad de Portoviejo, se ha sustanciado por la misma Letra de Cambio que es materia de esta acción, es decir, que se ha sustanciado dos causas por un mismo documento, existiendo Identidad Subjetiva, al existir intervención de las mismas partes procesales, e Identidad Objetiva, por cuanto el objeto del juicio es la misma cosa, cantidad o hecho fundamentada en la misma causa, razón o derechos, de esta circunstancia existe abundante jurisprudencia y enfoques

doctrinarios que orientan a entender esta peculiar circunstancia; y, 2.- Que el juicio 349-2006 sustanciado en el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de Manabí con sede institucional en la ciudad e Portoviejo ha concluido con SENTENCIA CONDENATORIA, existiendo MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN, conforme se desprende de fojas 276 de los autos, es más a fojas 292 de los autos consta un oficio remitido por la Jueza Noveno de lo Civil y Mercantil de Manabí, quien hace conocer la existencia de un JUICIO DE INSOLVENCIA 325-2011, propuesto por el mismo actor en contra de la misma demandada, es decir, que es la consecuencia de la acción ejecutiva, es decir, que nos encontramos frente a una COSA JUZGADA. CUARTO.- La doctrina tradicional ha venido sosteniendo que la cosa juzgada es una de las herramientas procesales que buscan la consecución de la idea de certeza y convencimiento en el sistema jurídico, definiendo a esta institución jurídica como la imposibilidad de discutir en un procedimiento judicial un asunto que previamente ya fue resuelto en otro proceso anterior; la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Expediente No 506, Primera Sala, R.O. 1, 13-VIII-96, que explica: “Cosa juzgada formal puede ser correctamente definida como la imposibilidad de que una cierta decisión procesal sea recurrida: el cierre de los recursos procedentes contra la misma” (...)”Cosa juzgada material es la inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad” Expediente No. 435-99, Primera Sala, R.O. 274, 10-IX-99, esta orientación jurisprudencial permite entender que si la acción ejecutiva se inició y concluyó con sentencia y mandamiento de ejecución, esta no ha tenido ninguna afectación

jurídica y procesal que haya imposibilitado justificar este hecho. QUINTO.- Es poco entendible que el actor en el contexto de su demanda refiera textualmente que “Por los antecedentes expuestos y por cuanto actualmente han transcurrido más de seis años desde el vencimiento del documento letra de cambio, por lo que se encuentra prescrita la acción ejecutiva quedando expedita hasta los diez años la acción para el cobro en la vía ordinaria, constituyéndose la letra de cambio en principio de prueba por escrito de la obligación por pagar, conforme al mandato del Artículo 2415 del Código Civil por cuanto en el referido documento consta el monto del préstamo, fecha de expedición y vencimiento, nombre del beneficiario y la firma, rúbrica y número de cédula de la deudora”, esta aseveración deliberada pudo haber generado confusión en el juzgador, puesto que de su simple lectura se puede entender que nunca inició la acción ejecutiva, cuando la acción ejecutiva no le prescribió y concluyó con una sentencia en firme, por tanto esta referencia es errónea y contradictoria que afecta la seguridad jurídica, imposibilitando conocer el fondo por cuanto la forma adolece de errores graves que el Juez no podría suplirlos, por tanto este juzgador considera que existe COSA JUZGADA, de o cual existe pruebas contundentes y en sujeción a la garantía constitucional de la seguridad jurídica consagrada en el Artículo 82 y Artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República que obliga a toda autoridad judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, normativa concordante con el principio rector de la administración de justicia denominado “buena fe y lealtad procesal”, previsto en el Artículo 175, inciso segundo de la Constitución, bajo esos parámetros normativos se ha valorado la realidad procesal.

Además, el Juez Temporal de la Unidad Judicial Multicompetente Primera de Jipijapa, en esta sentencia condena al actor al pago de USD 2000,00 por haber litigado de modo malicioso.

La parte actora interpone RECURSO DE APELACIÓN con fecha 8 de noviembre de 2013 ante la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

La Juez ponente de Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, con fecha 20 de junio de 2016, mediante sentencia que fue motivada según los siguientes presupuestos: SEXTO: El artículo 479 del Código de Comercio determina “Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento”. Siendo así y encontrándose vencida la acción ejecutiva como lo indica la demanda, la acción para demandar en juicio Ordinario es la correcta, considerando expresamente el contenido del Artículo 723 del Código de Comercio que dice “Las acciones que no tengan un plazo determinado por este Código para ser deducidas en juicio, prescribirán según su naturaleza, con arreglo a las disposiciones del Código Civil”. Remitiéndonos al contenido del Artículo 2414 del Código civil, que señala “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto laso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”. Y por último el Artículo 2415; ibídem, expresa “Este tiempo es, en general, de cinco años, para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco

años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco”. Sentadas las premisas legales, es evidente que la acción demandada para ejercitar el reclamo de los valores materia de la letra de cambio, es la ordinaria conforme así se lo demanda, lo cual obviamente se requiere que en la obligación demandada se justifique su procedencia por la vía demandada. SEPTIMO: FASE PROBATORIA:A fojas 120 a 296 del proceso consta copia certificada del juicio ejecutivo N° 349/2006 propuesto por el señor Josué Natán García Ayón, a través de los Abogados George Delgado Ortiz y Dolores Mendoza García, dentro del cual se ha dictado sentencia el 15 de marzo de 2011 y se condenó a la señora MARIANA VICTORIA PILAY VILLACRESES (fs. 257 a 258) , persona condenada en dicha sentencia, que es diferente a la demandada señora VICTORIA MARIANA PILAYA VILLACRESES, en la presente causa ordinaria. OCTAVO: En la especie, esta Sala observa que en la resolución dictada por el inferior no se ha hecho un análisis de las pruebas pedidas y aportadas por las partes, y se ha extralimitado al resolver con exceso de poder (ultra petita), y se decide resolver sobre puntos que no han sido materia del juicio. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita, La justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la Litis, tal como lo señala el Artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de

conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la petición de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia, conforme así lo ha resuelto la Doctrina y la Jurisprudencia reiterativa entre ellas el Fallo de Casación -6-VI-2000 (Res. 246-2000, R.O. 133, 2-VIII-2000). Lo expuesto por cuanto en el presente caso el Juez inferior al resolver y desechar la demanda en el Considerando cuarto y quinto se ha referido a la cosa juzgada, excepción que no ha sido alegada por la demandada, tanto es así que tampoco es procedente aplicar el contenido del Artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, porque en la sentencia del Juicio Ejecutivo la demandada a quien se le condenó al pago de los valores es otra persona distinta a la demandada en este juicio ordinario, lo que hace que se haya incurrido en violación del principio de la debida diligencia y de responsabilidad conforme lo indica el Artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial. NOVENO.- Sentadas las premisas legales y del análisis de las pruebas aportadas por las partes, es evidente que la acción demandada para

ejercitar el reclamo de los valores materia de la letra de cambio, es la ordinaria, lo cual obviamente requiere que la obligación demandada se justifique no solamente la existencia, sino que también su procedencia por la vía demandada. En la especie se ha establecido, que el accionante dentro del término de prueba solicito entre varias las siguientes: a) la reproducción de la demanda y del título acompañada a la misma (letra de cambio), b) el reconocimiento de firma y rubrica de la deudora puesta en la letra de cambio, que afirma, que la firma y rubrica que se encuentra estampada en el reverso de la letra de cambio es la suya propia que utiliza en todos sus actos públicos y privados; y, c) las declaraciones testimoniales que justifican el origen o procedencia de la obligación demandada, pruebas que han sido analizadas en los literales A) D) y E) del considerando Séptimo de este fallo, tomando en cuenta que de acuerdo a lo que señala el Artículo 1715 del Código Civil, corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes, concordante con lo preceptuado en los Artículos 113 y 121 del Código de Procedimiento Civil, es decir, con las pruebas aportadas en esta clase de juicio se ha probado y justificado el origen de la obligación demandada y exclusivamente de la acción causal fundada en la relación subyacente con el deudor y en cuyo caso la letra de cambio se utilizaría como un principio de prueba por escrito por estar prescrita la obligación ejecutiva conforme al análisis del texto de la demanda y a las normas legales señaladas y transcritas en el considerando sexto de este fallo, de que las obligaciones no fueron satisfechas y aportado con otros medios de prueba que acreditan el nacimiento y la

subsistencia de la obligación cuyo cumplimiento se requiere, lo que ha ocurrido en el presente caso con las pruebas aportadas dentro del juicio, quedando también en simples enunciados las excepciones deducidas por la demandada. Por lo expuesto motivada suficientemente esta resolución conforme a la situación fáctica y jurídica y en estricta aplicación a las reglas de la sana crítica propia de los operadores para decidir de acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, habiéndose motivado debidamente la presente resolución en base a la disposición de rango Constitucional determinada en el Artículo 76.7, literal 1) de la Constitución del Ecuador.

Una vez analizado los procesos realizados en las diferentes instancias, acepta el recurso de apelación y revoca la sentencia venida en grado, declarando con lugar la demanda, condenando a la demandada Victoria Mariana Pilay Villacreses para que pague al señor Josué Natán García Ayón, el valor adeudado más los intereses legales

El 20 de julio de 2016, tanto la parte actora como la parte demandada presentan escritos a la Corte Provincial de Justicia – Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí, solicitando se aclare y amplié la sentencia dictada y expedida por este tribunal de forma unánime el lunes 20 de junio de 2016.

Resolviendo sobre el escrito de ampliación solicitado por la parte actora y de aclaración pedido por la parte demandada en lo principal este Tribunal considera lo siguiente:SEGUNDO: La accionada señora Mariana Victoria Pilay Villacreses, en su escrito de fojas 33 y 33 vuelta de los autos del cuaderno

de segunda instancia solicita que se le aclare la sentencia, y se refiere del porque la Sala no ha considerado los hechos referidos en los puntos 1, 2, 3 y 4 del escrito de aclaración. De las normas transcritas, se aprecia con claridad que, dictada una sentencia, es inmutable por el mismo Juez que la dictó, pero puede aclarar los pasajes oscuros de su texto, lo que no se da en el presente caso, y siendo la sentencia demasiada clara, no hay nada que aclarar, pues en el análisis de la sentencia se ha referido en forma clara a todas y cada una de las pruebas aportadas y que han sido determinantes para resolver. En lo demás, la sentencia emitida en este juicio, examinó y resolvió todos los puntos controvertidos en forma clara, al tenor y con expresión de los fundamentos legales atinentes al caso, resultante del estudio minucioso del escrito contenido del recurso de apelación; sin dar lugar al supuesto previsto en el Artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, en consecuencia, desestímese la ACLARACIÓN solicitada por improcedente. TERCERO: En cuanto al escrito de fojas 32 de los autos que pide la ampliación de la sentencia la parte actora, se deja establecido, que de la revisión y examen de la sentencia se establece que en la sentencia se condenó a la demandada al pago de los intereses legales, omitiéndose la fecha desde que se debe hacer el cálculo de los intereses legales mandados a pagar, omisión de pronunciamiento que ha incurrido a la Sala, por lo tanto, es procedente que la Sala amplié este aspecto en la sentencia expedida el 20 de junio de 2016, en consecuencia se dispone que la demandada Victoria Mariana Pilay Villacreses, pague los intereses legales, desde la fecha que se produjo la citación de la demanda. De esta forma se resuelve el pedido de ampliación.

El 20 de agosto de 2016 se presenta RECURSO DE CASACIÓN ante la Corte Nacional de Justicia.- Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil, interpuesto por la señora Victoria Mariana Pilay Villacreses, replicando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, la misma que NO se admite al no existir o evidenciar que la sentencia no contiene los requisitos de ley, o que en ella se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.

Además indican que la casacionista solo fundamenta su análisis comparando la sentencia que es materia del recurso con la sentencia de primera instancia, a la cual le da mayor valor, pero no se configura el vicio acusado por contradecir la sentencia de primer nivel; además la recurrente reclama la nulidad por casación pero no invoca la causal que para este efecto es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

Devolviéndose el proceso y el ejecutorial de la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia a la Corte Provincial de Justicia de Manabí.- Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí, y a su vez a la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Jipijapa.

Con fecha 6 de octubre de 2016 se presenta revocatoria de poder especial con procuración judicial por parte del señor Josué Natán García Ayón, a fin de que en calidad de actor y parte activa del proceso va a proceder a comparecer a partir de la presente por sus propios y personales derechos en el presente proceso, a fin de continuar con el proceso de liquidación dispuesto por la Sala

de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, sentencia dictada con fecha 20 de junio de 2016. El 10 de octubre de 2016 se designa al liquidador para que realice la respectiva liquidación conforme se ha dispuesto en sentencia, concediéndole el término de 5 días para que presente el respectivo informe, según lo normado en el artículo 438 del Código de Procedimiento Civil.

El liquidador presenta los informes requeridos en los cuales constan los valores por: Costas Judiciales USD 1802.98 correspondiente a la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2013, aclarando que en esta liquidación no se consideran los valores incurridos en el Juicio Ejecutivo 349-2006, ya que existe sentencia condenatoria e inclusive mandamiento de ejecución, además del Juicio de Insolvencia 325-2011 propuesto por el mismo actor en contra de la misma demandada, siendo consecuencia de la acción ejecutiva, es decir que se está frente a COSA JUZGADA, ratificando que los valores calculados son solo los rubros por costas señalados; el liquidador en este informe está acogiendo lo señalado por el juez de primera instancia el cual declaró sin lugar la demanda, más no lo señalado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, con fecha 20 de junio de 2016, el cual declara con lugar la demanda, debiendo en el término de 72 horas aclarar el informe presentado acogiendo lo determinado en la sentencia de segunda instancia.

Con fecha 8 de noviembre de 2016 se presenta la liquidación por un total de USD 12.862,03. Se notifica a las partes para que dentro de 2 días realicen las reclamaciones que tuvieren a bien de fecha 16 de noviembre de 2016.

Tanto la parte actora como la demandante presentan objeciones a la liquidación, la cual es observada y corregida por el liquidador quedando finalmente el valor en USD 14.030,53.

Mediante providencia de fecha 13 de enero de 2017 y una vez que se ha procedido con los procesos de ley y con todos y cada uno de los requerimientos tanto de la parte actora como de la demandante, y que se ha aprobado la respectiva liquidación se dicta Mandamiento de Ejecución en contra de la demandada para que dentro del término de 24 horas pague a la parte actora el valor adeudado o dentro del mismo término dimita bienes equivalentes para el embargo.

La demandada con fecha 16 de enero de 2017 presenta escrito adjuntando factura y desglose de semi-joyas por un valor total de USD 35.873,02.

Mediante providencia de fecha 2 de febrero de 2017 se corre traslado al actor para que se pronuncie sobre la dimisión de bienes presentados por la parte demandada.

Mediante escrito que el actor presenta con fecha 6 de febrero de 2017, indica que la demandada pretende dimitir bienes simulados, siendo esta dimisión de carácter malicioso, ya que las facturas presentadas no tienen firma de responsabilidad de la supuesta compradora o de quien recibe la mercadería, además solicita sea notificado al SRI para que certifique si las facturas mostradas y emitidas han sido reportadas al SRI y de ellas se han hecho las respectivas declaraciones y se han pagado los impuestos de ley generados por la

venta y la compra con las retenciones de ley, considerando que se podría estar frente a delitos de defraudación tributaria; rechazando la dimisión de bienes.

Con providencia de fecha 10 de febrero de 2017, bajo el principio de concentración y contradicción se dispone que la parte demandada justifique la titularidad de los bienes dimitidos en la presente causa dentro del término de 48 horas.

El 15 de febrero de 2017, mediante providencia no se acepta la dimisión realizada por falta de requisitos formales, ya que la parte demandada no cumplió con la justificación de titularidad del bien dimitido.

El actor Josué Natán García Ayón solicita mediante escrito se sienta razón indicando si la demandada dentro del término legal dio cumplimiento al mandamiento de ejecución y que se ordene la entrega de copias debidamente certificadas de la demanda, calificación a la demanda, contestación, sentencia de primera instancia, sentencia de segunda instancia, liquidación, mandamiento de ejecución y razón actuarial para iniciar proceso de insolvencia en contra de la deudora, esto es con fecha de presentación en el juzgado el 17 de febrero de 2017; atendiendo lo solicitado el 24 de febrero de 2017.

La parte demandada con fecha 9 de marzo de 2017 presenta escritos solicitando revocar la providencia anterior en razón de que la dimisión de los bienes se realizó de manera legal y dentro del término establecido; requerimiento

que le Juez no considera pertinente atender mediante providencia de 10 de marzo de 2017 por encontrarse fenecido el tiempo establecido.

La demandada insiste mediante escritos que el procedimiento realizado por el juez no está debidamente instruido ante lo cual el juez manifiesta que no se aceptó la dimisión por cuanto no se justificó la titularidad de los bienes, como fue ordenado en decreto, no requiriendo por tal motivo nombrar a ningún perito para que realice avalúo de las semi joyas por lo que el pedido de revocatoria no es procedente de ser proveído; además es potestad del actor el aceptar o no la dimisión, y considerando que este lote fue dimitido por otras personas en otro proceso judicial, lo cual se desprende de la documentación aportada por el actor, pruebas que obran en autos, todo lo indicado se encuentra en providencia de fecha 14 de marzo de 2017.

3.2. Análisis general de los hechos.

Del análisis y de la verificación de lo actuado en la causa ejecutiva 249-2006 que se sustanció en el Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí con sede institucional en esta ciudad de Portoviejo y de la causa ordinaria 0120-2012 sustanciada en la Unidad Judicial Civil y Mercantil del cantón Jipijapa se puede establecer que entre estas dos causas existe IDENTIDAD SUBJETIVA al existir la intervención de las mismas partes procesales e IDENTIDAD OBJETIVA por cuanto el objeto del juicio es la misma cosa, en tal circunstancia correspondía una prolija verificación de estas circunstancias para efectos de evitar la

transgresión de las normas expresas que prohíben esta doble persecución judicial.

Por esta circunstancia que la sentencia emitida por el Juez de primer nivel en el juicio ordinario, es coherente y describe con exacta precisión las incidencias generales y específicas que le imposibilitaban admitir a trámite esa pretensión, por considerarla incompatible con las disposiciones de nuestro ordenamiento legal.

Contrario a ello, existe un criterio emitido por la instancia inmediata superior, cuyos jueces han considerado que procedía la acción por cuanto el nombre de la accionada había sido modificado por un error del actor, circunstancia inverosímil y poco entendible, por cuanto la demandada en esa causa ejecutiva había sido específica en señalar su identidad y constituía una mera formalidad que no podía sacrificar la justicia, conforme lo señala el Artículo 169 de la Constitución de la República que señala “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagraron los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectiva las garantías del debido proceso. no se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades.

Bajo esa orientación constitucional la parte accionante le correspondía dentro del juicio ejecutivo enmendar ese error que imposibilitaba la ejecución de la sentencia, sin que ello implique modificación de la sentencia de ninguna forma admisible.

Era entendible que la identidad se mantenía y se consolidaba por la misma referencia de la demandada, quien actuando dentro de los ámbitos de la buena fe nunca altero su identidad, tanto es así que este lapsus se encuentra debidamente enmendado con actuaciones judiciales en firme, como es el MANDAMIENTO DE EJECUCION que consta a fojas 280 del juicio ordinario (fs. 152, juicio ejecutivo), donde se observa que el Juez Tercero de lo Civil de Manabí, es categórico en disponer que “...se corre traslado a la demandada Victoria Mariana Pilay Villacreses con la liquidación constante en autos por el termino de veinticuatro horas para que pague o dimita bienes conforme lo dispone el Artículo 438 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que no se hicieron observaciones...”.

Con esta actuación judicial se evidencia que el error se encuentra debidamente enmendado y no hay razón alguna para desestimar esta acción y admitir otra causa implica una absurda duplicidad de acciones quebrantando lo señalado en la ley.

Siendo preciso referir que como consecuencia directa de la acción ejecutiva y del incumplimiento al MANDAMIENTO DE EJECUCION dictado en esa causa se obtuvieron las fotocopias de las principales actuaciones y se inició la acción de PRESUNCION DE INSOLVENCIA, la cual se ha sustanciado en el Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil con sede institucional en el cantón Jipijapa

Esta acción ejecutiva ya había generado consecuencias jurídicas, ello permite observar que la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil es desprovista de efectividad jurídica y contraria a lo señalado en la ley, ya que se esgrimen argumentos irreales, imprecisos y subjetivos, los jueces no han realizado una adecuada motivación que permita entender las aseveraciones que sustentan su decisión, siendo evidente que se ha generado una grave afectación a los intereses de la justicia con criterios que son contrarios a los lineamientos establecidos en la ley.

4. CONCLUSIONES.

La litispendencia se concibe como una excepción en sentido estricto y apreciable solo a instancia de parte; la sentencia objeto de este comentario, está ajustada a la doctrina, la misma que se fundamenta y está expresada con claridad, ya que es razonable, en interés de la función judicial y del mejor cumplimiento de sus fines, y de cara al servicio que el Poder Judicial presta a los ciudadanos, que no debe admitirse un uso abusivo del derecho a la jurisdicción manifestado en la reproducción de pretensiones idénticas ante los diferentes órganos judiciales o, sucesivamente, ante el mismo órgano; razones de seguridad o de respeto a los derechos de las partes contendientes, junto con la vinculación al órgano que tenga el conocimiento del asunto, englobadas bajo el común denominador de los efectos que genera el litigio pendiente, y que obligan a estimar que en la apreciación de la excepción de litispendencia prevalece sobre los intereses particulares el interés público; resulta plenamente justificada la actuación ex officio, una vez que el Juez comprobó, mediante la denuncia de la parte, la evidencia de otro litigio pendiente.

Con esta doctrina se abre para la excepción de litispendencia una vía interpretativa que, aunque con contradicciones, ya había iniciado la jurisprudencia con la excepción de cosa juzgada. En efecto, para la jurisprudencia más reciente la cosa juzgada se conecta con el derecho fundamental a la tutela efectiva y puede ser apreciada de oficio por el juez, presentándose la cosa juzgada como consecuencia de la jurisdicción, y por tanto derivada de la autoridad del Estado, en indudable tendencia de que no lleguen a pronunciarse sentencias contradictorias.

De la verificación de lo actuado en las causas ejecutiva 249-2006 que se sustanció en el Juzgado Tercero de lo Civil de Manabí con sede institucional en esta ciudad de Portoviejo y de la causa ordinaria 0120-2012 sustanciada en la Unidad Judicial Civil y Mercantil del cantón Jipijapa se puede establecer que entre estas dos causas existe IDENTIDAD SUBJETIVA al existir la intervención de las mismas partes procesales e IDENTIDAD OBJETIVA por cuanto el objeto del juicio es la misma cosa

Nuestro ordenamiento legal en esta materia es puntualmente objetivo en señalar la procedencia e improcedencia de determinadas pretensiones cuando son se ajustan a los parámetros establecidos en la ley, siendo así que es de rigor legal entender que no se puede demandar dos veces por la misma causa, en consecuencia se debe analizar si el criterio del Juez de primer nivel es acertado al señalar la imposibilidad de admitir la pretensión del actor, por cuanto se ha justificado en debida forma que por el título valor ya se sustanció el juicio ejecutivo y en consecuencia procede el juicio ordinario cuando no se hubiere demandado en esa vía.

Contrario a ello existe el criterio de los jueces de segundo nivel quienes desestiman lo actuado revocándolo y declarando con lugar la demanda y con esta decisión hace que subsistan dos causas por la misma letra de cambio, el mismo actor y el mismo demandado, ocasionando criterios de los jueces, diversos e incompatibles entre sí.

5. BIBLIOGRAFÍA.

Aguirre, Vanesa. (2010). *La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Ediciones Abya-Yala. Quito Ecuador.

Aguirre Guzmán, Vanesa. (2012). *Tutela Jurisdiccional del crédito en Ecuador*. Editorial Universidad Andina Simón Bolívar. Ediciones Legales. Colección Editorial Ecuatoriana. Quito – Ecuador.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi- Ecuador. Editorial: Lexis S.A. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008.

Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento N° 544 de 09 de marzo de 2009, última modificación: 22 de mayo de 2015.

Ávila Linzán, Luis Fernando. (2008). *La Constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución del 2008 en el contexto andino*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito – Ecuador.

Bahamonte Armanto. *Estudio Crítico del Código de Procedimiento civil*. 2da. Edición. Guayaquil – Ecuador.

Bernal Cuéllar, Jaime. (2004). *El proceso penal: fundamentos constitucionales del sistema acusatorio*. Editor Universidad Externado de Colombia. 5ta. Edición. Colombia.

Cabanellas de Torres, Guillermo (1983). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasra S.R.L. Buenos Aires.

Canosa Torrado, Fernando. (1994). *Las excepciones previas y los impedimentos procesales*. Bogotá – Colombia. Ediciones, doctrina y ley.

Congreso Nacional. (2012). *Código de Comercio*. Registro Oficial Suplemento 1202 de 20 de agosto de 1960. Última modificación 26 de junio de 2012. Estado Vigente.

Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito – Ecuador. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005. Última modificación 24 de noviembre de 2011. Estado: vigente.

Córdova, Andrés. (1956). *El Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito.

De la Oliva Santos, Andrés. (2002) *Derecho Procesal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. 2da. Edición. Madrid – España.

- García, José. (2001). *Las Garantías Constitucionales*. Ediciones Rodin. . 1era. Edición. Quito – Ecuador.
- Granja, Pedro Javier. (2014). *Seguridad Jurídica y Debido Proceso*. Disponible en: [17/05/2017]. Recuperado el: [http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/11/24/-seguridad-juridica-y-debido-proceso]
- Larrea Holguín, Juan. (2005). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*, el Fórum Editores. Quito.
- Mestanza Solano, Mesías. (2011). *El derecho a la defensa*. Recuperado el: [18-01-2017]. Disponible en: [http://lahora.com.ec/noticias/show/1101145719#.WSRS0De202w].
- Sevilla Agurto, Percy Howell. (2011). *Identidad Objetiva y Causal de Pretensiones con diferentes Nomen Juris. Analisis Normativo*. [En línea]. Recuperado el: [18-01-2017]. Disponible en: [http://www.academia.edu/16140307/identidad_objetiva_y_causal_de_pretensiones_con_diferentes_nomen_juris].

ANEXOS