

Líneas para un proceso de reforma a la justicia civil en Ecuador

Lines for a reformatory process in Ecuador's civil justice

Vanesa Aguirre Guzmán*

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Especialista Superior en Derecho Procesal y en Docencia Universitaria por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Diploma Superior de Estudios Avanzados y Doctora por la Universidad Pablo de Olavide (Departamento de Derecho Público), Sevilla, España. Miembro de número del Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal. Ex Asesora Jurídica de la Corte Suprema de Justicia. Docente del Área de Derecho de la UASB-Ecuador y del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.

Resumen

La Constitución de 2008 y el Código Orgánico de la Función Judicial expedido en 2009 modificaron radicalmente la organización y principios aplicables a la actividad jurisdiccional, para propiciar una mejor tutela de los derechos de las personas. Sin embargo, en el ámbito del proceso civil, aún no se ha dictado un nuevo código que incorpore aquellos principios y, principalmente, desarrolle el procedimiento oral, mecanismo idóneo para hacer realidad los principios de celeridad, eficiencia y economía procesal. Este artículo analiza los lineamientos centrales de dos proyectos de reforma: el primero, elaborado por el Consejo de la Judicatura transitorio, y otro, por el Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal, para establecer cuáles serían sus principales virtudes y desventajas.

Abstract

The Constitution of 2008 and the Organic Code of the Judiciary of 2009 changed dramatically the organization and principles applicable to jurisdictional activity, to promote a better protection of the rights of people. However, in the field of civil proceedings, a new code that incorporates those principles has not yet been issued, mainly to develop an oral proceeding, the ideal mechanism to make effective the principles of celerity, efficiency and economy in litigation. This article discusses the main aspects of two reform projects: the first, drawn up by the transitory Council of the Judiciary, and the other, by the Ecuadorian Institute of Procedural Law, to determine what would be their essential virtues and disadvantages.

Sumario

I. El marco constitucional y procesal orgánico en Ecuador: la necesidad de adecuar la normativa procesal que regula la sustanciación de los juicios. II. El Código de Procedimiento Civil: un modelo obsoleto e ineficiente. III. Las iniciativas de reforma al proceso civil. III.1. Bases comunes en los proyectos de nuevo Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso. III.2. Elementos centrales que los

diferencian. Dificultades en cada caso. a) El proceso por audiencias del proyecto IEDP y el proceso de única audiencia del CGP; b) La simplificación de las clases de tutela; c) El tratamiento de la nulidad procesal; d) Los mecanismos de impugnación. Los recursos; e) La ejecución provisional de las sentencias definitivas condenatorias; f) La ejecución forzosa. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. El marco constitucional y procesal orgánico en Ecuador: la necesidad de adecuar la normativa procesal que regula la sustanciación de los juicios

La transformación que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha experimentado a partir de 2008 es radical. La Constitución de la República (CE en adelante) de 2008, significó un cambio sustancial en la estructura del Estado. Y la administración de justicia no podía ser la excepción. Aunque —es necesario aclararlo— el anhelo por mejorar el sectores antiguo..

El paradigma impuesto por el *Estado constitucional de derechos y justicia* demanda un ingente crecimiento del rol del poder jurisdiccional y de los mecanismos procesales que permiten otorgar tutela efectiva. Aunque ese primer requerimiento se impone a jueces y tribunales —como al legislador a la hora de diseñar procedimientos adecuados que permitan alcanzar el ideal de justicia—, la expectativa de cambio alcanza también a otros sectores que están involucrados en la mejoría de la administración de justicia.

Los preceptos constitucionales fueron desarrollados por el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)¹ el cual sentó los principios y bases de la organización, jurisdicción y competencia de los diversos órganos que hoy integran la Función Judicial, así como las normas que regulan los derechos, deberes, facultades y potestades de jueces y tribunales.

Con un nuevo marco constitucional y procesal orgánico, lo menos que se espera del legislador es que adecue los cuerpos normativos que regulan la sustanciación de los procesos. Parece evidente que poco pueden hacer los juzgadores (y no se diga abogados, fiscales y defensores públicos) si la herramienta que les permite, en cada caso, sustanciar el proceso o intervenir defendiendo diversas pretensiones, no se corresponde ni con la Constitución ni con el COFJ.

Una de las modificaciones más urgentes, reside en la efectiva implementación del sistema oral, el mecanismo más idóneo para que los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal (art. 168.6 de la CE) trasciendan a la práctica. Aunque en 1998² ello fue mandatario, y se han modificado los procesos penales, laborales y de niñez y adolescencia³, el legislador sigue en mora respecto del proceso civil.

¹ R.O. 544 de 9 de marzo de 2009.

² Recuérdese la disposición transitoria 27^a. de la anterior Constitución, que mandaba implementar el sistema oral “en un plazo no mayor de cuatro años”.

³ Con el Código de Procedimiento Penal que instituyó el sistema acusatorio, R.O.-S 360 de 13 de enero de 2000; la Ley No. 13, R.O. 146 de 13 de agosto de 2003 y la Ley 2002-100, R.O. 737 de 3 de enero de 2003, respectivamente.

II. El código de procedimiento civil: un modelo obsoleto e ineficiente

En efecto, el vigente Código de Procedimiento Civil (CPC), a pesar de haber experimentado numerosas reformas (la última codificación es de 2005), consagra un modelo caduco y que complota fatalmente para hacer realidad los principios ya mencionados. Es imposible detallar los defectos de que adolece, no obstante, hay algunos que merecen resaltarse:

- La imposibilidad de que el juzgador se pronuncie, *a priori*, sobre defectos relativos a la falta de presupuestos procesales y materiales, lo que provoca —v. gr.— que se sustancien demandas manifiestamente ineptas, que se admitan a trámite contestaciones que contienen excepciones contradictorias, o que recién al momento de dictar sentencia, el juez se dé cuenta de que carece de competencia.
- Un sistema rígido, que se sustancia esencialmente en forma escrita y bajo el principio de tracto sucesivo. De esta forma, al tener que agotarse una etapa para pasar a la posterior, la concentración y simplificación de actuaciones es virtualmente imposible en los procesos civiles. Valga añadir que otro de los principios esenciales para una buena administración de justicia, el de inmediatez, es casi inexistente. Son pocos los jueces que están presentes en todas las actuaciones procesales; es común que, p. ej., las declaraciones testimoniales se lleven adelante sin su presencia.
- Quizá uno de los peores defectos del CPC es la falta de un modelo por audiencias, lo que incide definitivamente para que se sustancien procesos inútiles o que resultan ser nulos. Así, el código establece que todas las excepciones —tanto dilatorias como perentorias— deben resolverse en sentencia, lo cual provoca que se expidan gran cantidad de resoluciones inhibitorias o no referidas al fondo del asunto⁴. Por otra parte, aunque el COFJ (art. 130.8) impone a los jueces el deber de sanear el proceso y velar en todo momento por su validez, el CPC no lo determina abiertamente como obligación.
- Aunque el art. 68.4 establece que a la demanda se debe acompañar “Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontraren en poder del actor” (y una exigencia semejante se impone al demandado en el art. 102.3), en la práctica esta obligación no suele requerirse. Como no se presentan los medios probatorios de que se dispone, ni los que se pretende actuar, el

⁴ Hasta 1978, la proposición de excepciones dilatorias daba lugar a un proceso incidental, pues se corría traslado al actor para conteste esas excepciones, y si referían a hechos sujetos a prueba, se abría un término probatorio. El auto que resolvía sobre las dilatorias era susceptible de recurso de apelación con efecto suspensivo. Ejecutoriado el auto que resolvía las excepciones dilatorias, se ordenaba al demandado contestar “directamente” la demanda en un término de tres días (la referencia es a las excepciones perentorias) y se abría la causa a prueba si existían hechos a justificar. La sentencia era susceptible de apelación y de recurso de tercera instancia en razón de la cuantía. Tal demora fue uno de los principales motivos aludidos por la Corte Suprema de Justicia, que propuso un proyecto de reformas al CPC, el cual fue acogido por la Junta Militar que gobernaba el país en ese entonces. Las reformas, publicadas en el Decreto Supremo 3070 (RO. 735 de 20 de diciembre de 1978), expusieron que la resolución en sentencia de todas las excepciones, era el mecanismo ideal para acelerar los tiempos en la sustanciación de los procesos. Es cierto que el sistema anterior permitía que el proceso se dilate por años; sin embargo, la solución adoptada por la Corte Suprema (de buena fe desde luego) no fue la más adecuada, porque a partir de entonces, se sustanciaban infinidad de procesos en los que no están presentes presupuestos procesales, o que están viciados de nulidad desde el inicio.

período de prueba se transforma en un espacio donde la inventiva y la mala fe campean. Es usual que las peticiones para practicar o presentar pruebas se presenten a último momento del término probatorio. A ello se suma el hecho de que, a diferencia del proceso laboral, la falta de una audiencia preliminar impide al juez delimitar la materia del controvertido, y pronunciarse, asimismo, sobre requisitos fundamentales de la prueba tales como su pertinencia o conducencia, con lo cual en el período de prueba se actúan medios que carecen abiertamente de los requisitos mencionados, o son muchas veces inútiles, provocando que las judicaturas pierdan valioso tiempo al practicarlas. Además, el CPC no fija con detenimiento los casos en los que cabe rechazar la práctica de un medio probatorio, pues las menciones (en los arts. 116 y 117) son de carácter general.

- El Código consagra un sistema de recursos *abierto* (el art. 321 dice que siempre que la ley no niegue expresamente un recurso, se entiende que lo concede), lo cual permite el abuso del derecho de impugnación.
- Los términos para las actuaciones procesales no son fatales. Aunque el COFJ insiste en la obligación de jueces y tribunales de impulsar los procesos a su cargo, esa marcha depende esencialmente de la constante petición de las partes o a la buena voluntad de aquellos funcionarios⁵.
- Podría decirse que se consagran tantas clases de procesos como variedades de pretensiones. Un ejemplo de ello está en que, a partir de la sección quinta del título II del libro II del CPC, se pueden encontrar diez tutelas diferenciadas por la materia a la que se refieren, y cada proceso contempla su propia sustanciación⁶, lo cual —huelga decir— complica mucho el conocimiento a cabalidad del procedimiento respectivo.
- La ejecución forzosa, sea de títulos judiciales o extrajudiciales, resulta un camino lleno de vericuetos, especialmente en las fases de subasta y remate⁷, donde —nuevamente— puede más la inventiva del ejecutado para no cumplir y cumplir con esta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva en una ilusión. El sistema no es equilibrado, porque no brinda una tutela adecuada a los acreedores, y provoca que los deudores de mala fe, amparados en laberintos legales, promuevan toda clase de obstáculos para evitar el cumplimiento de sus obligaciones. O bien hay normas que permiten el abuso del derecho por parte de acreedores de mala fe cuyo único objetivo es extorsionar al deudor.

5 Esta aseveración se sustenta en el hecho de que una gran componente de las estadísticas de procesos sin despachar está integrada por los juicios civiles que se encuentran en estado de abandono. Sobre el tema, véase el revelador artículo de Luis Pásara, “La producción judicial: cifras y calidad”, en Luis Pásara (editor), *El funcionamiento de la justicia del Estado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2011, p. 26.

6 Además, en la conciencia legislativa, parece haberse asentado la creencia de que cada derecho requiere de una tutela propia y diferenciada, porque pesa mucho el argumento de que la “especialidad” de la materia lo requiere. Con todo, esta cuestión debe sopesarse con cuidado. Como se verá más adelante, también existe una tendencia hacia una simplificación que puede resultar peligrosa, principalmente porque pueden afectarse ciertos derechos que integran, a su vez, el debido proceso.

7 Los ex jueces Alberto Guerra Bastidas y Fernando Albán Escobar calcularon, en su práctica diaria, que dichas etapas toman como promedio un mínimo de dos a tres años en desarrollarse, aunque ese cálculo puede calificarse de conservador (véase *Realidad procesal de la ejecución de la sentencia*, Quito, s/e, 1999, p. 108).

III. Las iniciativas de reforma al proceso civil

Con tantas falencias, resulta increíble que, sin contar con la demora en el cumplimiento del mandato constitucional expresado en 1998, no se haya modificado hasta hoy la normativa procesal que viabilizaría la realización de los principios constitucionales. La justicia civil es de ineludible importancia: es en este espacio donde se resuelven la mayoría de controversias de relevancia jurídica⁸ en el país.

Proyectos no han faltado, pero las iniciativas se han visto truncadas ya a la hora de materializarlas en ley, quizá por la dificultad intrínseca que representa la materia civil. En este espacio se analizarán, muy brevemente, dos proyectos: el elaborado por el Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal (IEDP) en el año 2007 para Projusticia⁹, que fue objeto de una nueva revisión en 2009 para ajustarlo a la CE de 2008 y al COFJ; y al elaborado por el Consejo de la Judicatura de transición, denominado Código General del Proceso (CGP), cuya última versión es de agosto de 2012, que tuvo como antecedente un proyecto de “Código Procesal Unificado”, elaborado por técnicos chilenos del Centro de Justicia para las Américas (CEJA).

Cabe aclarar que aunque en ambos proyectos la finalidad es la misma (lograr una administración de justicia más eficaz), las estructuras procesales van por sendas distintas. Y sus orígenes, asimismo, son diversos. El proyecto del IEDP tomó como sustento las *Bases* que propuso el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP) en 1988 con su *Proyecto de Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica*¹⁰. Aunque esta fecha podría sugerir que el modelo es caduco o extemporáneo, vale aclarar que esas *Bases* tienen la virtud de constituir líneas maestras a seguir, en las cuales se destaca, sobre todo, la concisión expositiva y la vitalidad de sus instituciones, debido en lo principal a que su sistema propugna la sustanciación de un proceso sobre la base de audiencias orales, quizá el mecanismo que ha demostrado ser el más idóneo para hacer realidad los principios de celeridad, concentración, inmediación eficacia y economía procesal.

A diferencia de este proyecto, que promueve un nuevo *código procesal civil*, en el proyecto de CGP no se observa un antecedente calificable de “común” (en cuanto el modelo del Instituto iberoamericano consideraba necesario encontrar los aspectos que presenten dificultad en la mayor parte de países del espacio geográfico mencionado *en materia de justicia civil*). De hecho, los técnicos del Consejo de la Judicatura han bautizado a su propuesta como “ecléctica” (en cuanto busca un término medio entre el proceso civil estadounidense y el anteproyecto del Instituto Iberoamericano) en un evento de discusión del CGP que se realizó en Quito en septiembre de 2012¹¹. Pero lo más importante es que se trata de un proyecto de

8 Así puede desprenderse de estudios como el realizado por Luis Pásara (op. cit., pp. 87-88): para el año 2008, se calculó el ingreso de causas civiles en primera instancia, a nivel nacional, en 139.128 (frente a las 30.296 en los juzgados penales, o 76.016 en las judicaturas de niñez y adolescencia).

9 Projusticia – IEDP, *Proyecto de nuevo Código de Procedimiento Civil*, Quito, Abya-Yala, 2007. La versión final del proyecto de 2009 se entregó en agosto de ese año al Ministerio de Justicia (esta cartera absorbió a Projusticia).

10 Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, *El Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica. Historia, antecedentes, exposición de motivos. Texto del anteproyecto*, Montevideo, 1988.

11 En la conferencia del abogado Diego Yépez, miembro de la Comisión Técnica de Estudio del Consejo de la Judicatura, el martes 11 de septiembre de 2012 (“El proyecto de Código General del Proceso elaborado por el Consejo de la Judicatura. Implicaciones y perspectivas de aplicación”, organizado por el Área de Derecho de la UASB y el IEDP, con el auspicio del Consejo de la Judicatura, del 10 al 13 de septiembre de 2012).

código que regula *todos los procesos*, excepto los penales. Como se aprecia, este documento apunta a una línea de simplificación radical.

De ninguno de los dos se puede predicar perfección. Los dos son propuestas muy interesantes y merecen ser estudiadas. Sí cabe reclamar, sin embargo, que el del Consejo de la Judicatura, en su versión inicial, fue trabajado por técnicos extranjeros, que poco o nada pueden conocer de la realidad procesal del país. Cabe reconocer también que, por las numerosas críticas que se formularon al “proyecto de Código Procesal Unificado” elaborado por el CEJA, el Consejo ha venido realizado esfuerzos (en especial con la Corte Nacional de Justicia) en incorporarlas y depurar el documento que finalmente se identifica como CGP. Pero hasta la fecha, no se conoce si se impulsará o no este proyecto. Deberá esperarse, desde luego, la decisión del nuevo Consejo de la Judicatura al respecto.

III.1. Bases comunes en los proyectos de nuevo Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso

En este espacio no es posible detallar todas las innovaciones o cambios que promueven estos documentos, por lo cual se estudiarán los aspectos más relevantes de ambos.

Tanto en el proyecto IEDP como en el proyecto de CGP se encuentra que la implementación de los principios de celeridad, intermediación y eficacia, requiere de una medida indispensable: la introducción de un proceso que se desarrolle por audiencias. No se trata, pues, de adoptar un “proceso oral”, como se ha dado en llamar con mucha frecuencia y poca técnica, porque tampoco se puede dejar de lado la escritura, como mecanismo de documentación certero y veraz. Pero sí de tomar lo mejor de ambos sistemas. Y eso se podría lograr con este modelo, que propicia:

- La efectiva moderación del debate procesal por parte del juez, lo cual incidirá en una mejor conducción del proceso.
- La intermediación con los dichos y la prueba de las partes, que debería garantizar, en teoría, una decisión más justa y lo más cercana posible a la verdad de los hechos.
- La concentración de varios actos en pocos o en uno, dependiendo de la materia, con lo cual se acorta notablemente la duración de los procesos y los convierte en más eficiente, dando lugar al principio de economía procesal, porque el juez deberá proscribir cualquier actividad inútil o que busque dilatar el litigio innecesariamente o de mala fe.
- Ambos proyectos prevén la obligatoriedad para las partes de presentar los medios probatorios de que disponen o anuncien los que van a actuar para evitar la sorpresa procesal. Quien no anuncia o no acompaña la prueba de que dispone, se ve expuesto entonces a la preclusión del derecho de hacerlo posteriormente. Esto propicia un litigio más ordenado y eficaz (en

el sentido de que el sistema no se va a llenar de causas inútiles, si cabe el término), porque hoy se parte de la premisa de que “el papel aguanta todo”, y es común que la argumentación se vaya realizando conforme avanza el proceso, sin que se haya planificado una estrategia adecuada de litigio (donde, demás está decir, la prueba es fundamental).

- También contemplan necesaria la implementación de un sistema de recursos *cerrado*, para evitar que el derecho a la impugnación sea visto como mecanismo para alargar indebidamente la sustanciación de los procesos. Ambos proyectos racionalizan su ejercicio. Aunque con variantes, incorporan un importante recurso, el de revisión, que en buena medida evitaría el abuso de otro tipo de acciones como la extraordinaria de protección (que se ha visto, ya en buen número de ocasiones, cómo busca modificar la decisión de última instancia sobre la base de que no se han respetado ciertos aspectos del debido proceso y que giran infinidad de veces sobre cuestiones de mera legalidad).
- Se simplifican las clases de tutela, eliminándose muchas de las que hoy existen en el CPC y que se encuentran en el título II del libro II a partir de la sección quinta. Sin embargo, el proyecto del Consejo va en una línea de reducción tajante, como se verá.
- Se prevé un juicio monitorio, para el cobro de deudas de pequeña cuantía, las cuales, por no estar incorporadas a título ejecutivo, no pueden acceder a la vía del mismo nombre hoy en día.

III.2. Elementos centrales que los diferencian. dificultades en cada caso

a) El proceso por audiencias del proyecto IEDP y el proceso de única audiencia del CGP

Para el proyecto de código procesal civil del IEDP, es indispensable la introducción de un proceso por audiencias. Un proceso “tipo” prevé al menos dos: una preliminar, que sirve para sanear el proceso, intentar la conciliación, fijar los puntos del controvertido y calificar la pertinencia y conducencia de los medios probatorios que las partes debieron acompañar a sus escritos de demanda y contestación o reconvencción o los que ofrecen presentar (art. 334 del proyecto).

Se puede apreciar desde ya la enorme utilidad de esta audiencia: lograría evitar una gran cantidad de litigios inútiles, porque el juez desde un inicio podría no sólo invitar a las partes a que depongan diferencias, o estaría en aptitud de convalidar posibles nulidades; además, al poder determinar exactamente sobre *qué se va a litigar*, se ahorra mucho tiempo. Los medios probatorios deben concretarse necesariamente a esos puntos. Se podría, incluso, resolver cuestiones relacionadas con la legitimación de las partes, la manifiesta ineptitud de la demanda o la falta de derecho para actuar. Sin embargo, en las jornadas que se realizaron en varias ciudades del país para explicar el proyecto, muchos abogados (en especial los jueces) cuestionaron si ello era posible, sin que se esté, en cambio, adelantando

criterio¹². Tal peligro puede existir, sin duda, si no se distingue adecuadamente qué presupuestos materiales podrían ser materia de esa resolución, por ejemplo, la legitimación en la causa, el interés para obrar, o la defectuosa petición del actor, o excepciones tales como litis pendencia, entre otros¹³.

Una segunda audiencia, de prueba y resolución (art. 336), tiene por objeto la actuación de los medios probatorios que las partes anunciaron o incorporaron, y supone que el juez podrá actuar con verdadera intermediación, para consultar él mismo a los testigos, a los peritos y confrontar incluso a las partes si lo considera necesario. En la comisión redactora del proyecto, se discutió mucho si convenía o no que, al final de esta audiencia, el juez dicte sentencia. Al final, primó la tesis de que ello no era positivo, porque las decisiones tomadas al apuro generalmente son erradas, y la rapidez no justifica de ninguna manera posibles sentencias injustas.

En el proyecto de CGP, en cambio, se instaura la posibilidad de que el caso se resuelva en una única audiencia. En la exposición de motivos preparada por el CEJA (documento que debe considerarse como una explicación del sistema que conserva y promueve el proyecto en mención), se dice:

[...la experiencia muestra que en la mayoría de los casos las controversias son limitadas y, en consecuencia, es absurdo aplicarles un procedimiento complejo diseñado para las causas más difíciles como suele ocurrir en el diseño de los códigos procesales más tradicionales. Son muchos los casos en que la controversia se limita a cuestiones legales, o habiendo discusiones acerca de los hechos, estas se pueden resolver sobre la base de puros documentos, o aun existiendo la necesidad de pruebas testimoniales, las partes pueden no estar interesadas en una controversia sobre su credibilidad. En todos estos casos, que representan una porción importante del volumen total de ingresos del sistema, el procedimiento aplicable será sencillo, las partes presentarán sus pretensiones por medio de la demanda y la contestación y la contradicción tendrá lugar en una audiencia única en que el juez deberá resolver definitivamente...

Esta es la ilustración de la idea de la audiencia única. Ahora bien, el proyecto CGP establece la posibilidad de celebrar "reuniones preparatorias" entre las partes y el juez, para discutir aspectos tales como la obtención de "acuerdos probatorios", la fijación del itinerario para la práctica de las pruebas, peticiones de litisconsorcio, de acumulación de causas, para resolver sobre la presentación de tercerías preferentes, coadyuvantes o de quien pueda verse "presuntamente perjudicado" por el juicio (art. 232). Se especifica que la reunión no tendrá forma de audiencia, pero cabe preguntar ¿los asuntos antes mencionados no merecen, en realidad, ser sustanciados en una audiencia? Se estima que sí. El hecho de que se busque la simplificación al máximo no tiene por qué conducir a que esta "reunión preparatoria" no sea elevada a tal categoría, si en ella pueden resolverse cuestiones tan trascendentes.

12 En los foros que el IEDP y Projusticia organizaron para dar a conocer el *Proyecto de nuevo Código de Procedimiento Civil* durante el año 2007 en Cuenca, Guayaquil, Loja, Portoviejo y Quito.

13 Sobre el tema, véase, en detalle, a Hernando Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, segunda edición, pp. 273-281.

Por otra parte, en la audiencia única se contempla la realización de actividades que en realidad deberían destinarse a una audiencia preliminar. Por ejemplo: la resolución sobre excepciones de previo y especial pronunciamiento (ya el nombre anticipa que no tiene sentido tratarlas en la misma audiencia en donde se resolverá el caso), en el art. 232; la comprobación de la legitimación procesal (art. 234.1) o la posibilidad de intentar la conciliación entre las partes (art. 234.2), cuando la lógica indica —en el caso de la falta de legitimación— que de no subsanarse el defecto, no se contaría con un presupuesto procesal, y en el caso de la conciliación, que de lograrse en una audiencia previa, ya no tendría sentido que se dé lugar a una audiencia cuyo objeto central es en cambio resolver la causa controvertida.

Resalta que, en cambio, que la discusión sobre la admisibilidad de los medios de prueba (cuáles se admitirán y cuáles no) se realice *en la convocatoria* a audiencia de juicio oral. Es decir, el juez no discute con las partes sobre aspectos que podrían incidir decisivamente en la resolución de la causa, aunque establece que podrá convocar a aquéllas de estimarlo necesario (al menos esto es lo que se desprende de la confusa redacción de la norma).

Por último, al concluir la audiencia única, el juez suspende la audiencia “con la finalidad de retirarse para reflexionar o deliberar” (art. 234.7). Se dice que este período de reflexión o deliberación no podrá extenderse de modo que la decisión se pronuncie “en un día posterior”, pero no se aclara cuánto tiempo podría tomarse el juzgador para meditar su resolución.

La simplificación procesal no consiste, necesariamente, en suprimir audiencias; la concentración no implica romper reglas lógicas para destinar a una audiencia de prueba y juicio actividades que son propias de la preliminar, y viceversa. La justicia no se consigue, ineludiblemente, con resoluciones que si bien se dictan inmediatamente, pueden ser producto de un razonamiento que se ha visto influenciado por un alegato convincente, pero carente de derecho. Las consecuencias de este diseño deben ser sopesadas con todo cuidado. Bien recuerda Lieble, a propósito de la concentración de actuaciones, que no conviene mirar a la economía procesal como “la finalidad”. Su objeto es ayudar a que el proceso se resuelva de mejor manera. La conclusión del profesor alemán es lapidaria: “Quien desea acelerar el procedimiento, para bien o mal, debe tener en cuenta que con ello se pueden incrementar las sentencias erróneas”.¹⁴ Si los jueces no están debidamente entrenados para manejar este esquema, lo más seguro es que el modelo propuesto fracase.

b) La simplificación de las clases de tutela

Uno de los mayores problemas en lo que al trámite concierne es la enorme variedad de juicios que constan en la legislación procesal, cada uno con reglas, términos y métodos probatorios distintos. Como ha reclamado la doctrina, la funcionalidad de la justicia se afecta precisamente por la enorme cantidad de tutelas diferenciadas

¹⁴ Stefan Lieble, *Proceso civil alemán*, Medellín, Konrad Adenauer Stiftung/ DIKE, 1999, p. 144.

que constan tanto en los códigos procesales como en las leyes sustantivas, por lo cual un proyecto de reforma debería reconducir totalmente esa posibilidad¹⁵.

En el proyecto del IEDP, las reglas generales aplicables a la sustanciación (desde los actos de postulación hasta la forma en que se actúa la prueba) son objeto del libro II, lo cual es de gran ayuda para que no se tenga que estar ideando para cada proceso reglas particulares. A partir del libro III (“Desarrollo de los procesos”), se organizan procesos de conocimiento, de ejecución, monitorios, cautelares, incidentales (destinados a la resolución de conflictos como la excusa y la recusación, las tercerías o las nulidades procesales) y los procesos no contenciosos (denominación que se promueve para los juicios hoy conocidos como de “jurisdicción voluntaria”); y, por sus características muy especiales, procesos sucesorios, aunque con reglas uniformes y más sencillas que las establecidas hoy en el vigente CPC.

Lo primero que podría decirse de esta idea es que no simplifica nada. Pero cabe preguntar hasta qué punto conviene mantener uno o muy pocos esquemas para conflictos que pueden presentar ciertas singularidades. O bien, ¿se confía en que el juez podrá, dado el momento, prever las reglas de juego necesarias para sustanciar una causa que se muestre con matices muy particulares? El proyecto del IEDP apuesta por un modelo que, *según la finalidad del proceso* (declarar, condenar, constituir un derecho o precautelar, en esencia), otorgue una tutela lo más adecuada posible. En todos los casos, menos en el sumarísimo, se contemplan al menos dos audiencias (la preliminar y la de prueba). Y frente al actual esquema del CPC, quizá esta propuesta se presenta con más racionalidad.

Se parte, pues, de la constatación práctica de que no todas las causas se resuelven de la misma manera, por el simple hecho de que algunas presentan más complejidad que otras. De ahí también que, dentro de los procesos de conocimiento, se introduzca tres esquemas de sustanciación muy bien diferenciados: un proceso ordinario, otro abreviado y finalmente, un sumarísimo (este sí de única audiencia, pero para casos que no presenten mayor dificultad, tales como la discusión sobre la elevación del monto de una prestación de alimentos)¹⁶. Nuevamente vendría la crítica: ¿se están multiplicando procedimientos? Se insiste: no todos los juicios pueden resolverse de la misma forma. No todos los juicios pueden resolverse en una única audiencia. Ni todos deben sustanciarse en un proceso de dos audiencias. En suma, lo ideal sería encontrar un trámite que, sin atentar contra la finalidad de cada tutela, sea lo más adecuado para brindar la mejor cobertura.

Por su parte, el proyecto de CGP apunta a una simplificación total, como ya se advirtió. Establece “procedimientos” declarativos, “especiales”, de “gestiones especiales” y una fase de ejecución. Conserva, sin embargo, reglas específicas para las materias contencioso-administrativa y contencioso-fiscal, lo cual no deja de llamar la atención, dado que si se admite que esta clase de juicios tiene sus particularidades, entonces también deberían preverse para otras materias como la

15 Véase a Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, “Una nueva Ley para el proceso civil”, en *El proceso civil y su reforma*, Madrid, Constitución y Leyes, S.A., 1998, p. 28; Miguel Ángel Fernández-Ballesteros López, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Iurium, D.L., 2001, p. 52.

16 La propuesta del proceso sumarísimo se plasmó, en cierto sentido, en el art. 407 del vigente CPC, que contempla justamente la realización de una audiencia única para la resolución de causas dinerarias cuya cuantía no supere los USD. 5.000 (el artículo fue sustituido por la disposición reformativa segunda, punto No. 23, del COFJ).

laboral, la de niñez y adolescencia o la de familia (destaca, por cierto, la necesidad de contar con una muy buena técnica legislativa para evitar que las cuestiones importantes queden sin regulación). No se establecen las clases que, en cambio, están presentes en el proyecto del IEDP, en el sentido de que no se considera necesario, p.ej., elevar a la categoría de proceso al cautelar, tratándose simplemente a esta tutela como “medidas cautelares”.

El proceso declarativo sería el modelo, y es precisamente en este juicio donde se regula el “acceso judicial a la prueba”¹⁷, la forma en la que se propone la demanda, en que se la contesta, cómo se sustancia la reconvención, cómo se realiza el anuncio de prueba, las consecuencias para quien no asiste a la audiencia, qué actividades se llevan adelante en la audiencia de juicio oral, qué reglas se deben seguir para la actuación de la prueba, y cómo ha de resolverse la causa. No se señala qué causas se sustanciarían por esta vía, aunque cabe adelantar que serían las que presentan mayor complejidad¹⁸. Y esto explica también la existencia de un proceso especial, destinado en cambio a la resolución de causas que no presentan mayor dificultad o que merecen una tutela más expedita. Así, se crea un procedimiento simplificado, de naturaleza declarativa, para la resolución de controversias cuya cuantía no supere el equivalente a veinticinco remuneraciones básicas del trabajador en general; el procedimiento excluye a las materias: laboral, contencioso-administrativo, contencioso-tributario, de familia, niñez y adolescencia y de cuantía indeterminada (no se explica, sin embargo, el porqué de tal salvedad).

El procedimiento simplificado tiene una característica que hace saltar las alarmas: no se puede acudir al proceso con auxilio de abogado. El juez tiene “prerrogativas” para requerir de oficio o a petición de parte documentos, oficios o certificados si lo estima conveniente (art. 292), y debe brindar una “atención y orientación personalizada que permitan hacer efectivo su acceso a la justicia” (art. 293). O sea, asume las facultades propias de la parte procesal. Habrá que esperar a ver si en un documento definitivo este sinsentido se elimina, por cuanto es claramente contrario al derecho contenido en el art. 76.7 letra g de la Constitución. Sin que sea necesario, por otra parte, recalcar mucho en que la imparcialidad del juez no va a estar garantizada de ninguna manera.

Hay también un procedimiento “especial”, que vendría a ser el que se identifica en la legislación comparada y en la doctrina como *monitorio* (que también implanta, por su parte, el proyecto del IEDP), ya que está destinado al cobro de deudas no sustentadas en título ejecutivo, o bien a la entrega de un cuerpo cierto; la pretensión debe estar fundada en “antecedentes escritos que permitan, por sí mismos, determinar a la jueza o al juez respectivo el contenido preciso de la obligación

17 La disposición respectiva (art. 180) dice: “Ámbito del acceso judicial a la prueba. Toda información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, no estará sujeta a la obligación de anuncio regulada en este Código y facultará a las partes para solicitar a la jueza o juez que ordene a la contraria o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo a las normas de este Parágrafo, asimismo, la jueza o el juez también podrá ordenarlo de oficio.

La Corte Nacional de Justicia dictará un reglamento que determinará las pruebas que como mínimo debe contar la jueza o juez de acuerdo a las distintas materias con la finalidad de que en caso de que las partes no las hayan presentado o requerido, la jueza o juez deba de oficio requerirlas para fallar con resguardo efectivo de los derechos en litigio.” (cabe preguntar, ¿podría la Corte dictar un reglamento que regule qué medios se deberán considerar en cada causa? La propuesta no deja de llamar la atención).

18 El proyecto CGP señala que si el caso presenta complejidad, el juzgador puede ordenar que se derive al trámite del procedimiento declarativo (art. 289).

de pagar o entregar el cuerpo cierto.”¹⁹ Se propone también que los juicios de excepciones a la coactiva se sometan a este trámite, pero —se estima— sin suficiente base, ya que estos procesos tienen por finalidad discutir sobre la legalidad de la actuación de la Administración que en ejercicio de una potestad (dicho sea de paso, incalificable de jurisdiccional) determina una obligación a cargo del administrado, quien, precisamente, a través de las “excepciones”, intenta desvirtuar la imposición que considera abusiva, ilegítima o simplemente improcedente.

Finalmente, en este acápite, se regulan las “gestiones especiales” (que el proyecto del IEDP prefiere llamar, en cambio, “procesos no contenciosos”). La ordenación de estas gestiones especiales es muy sencilla, en atención a que se trata de aquellas que “por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción”. Aunque —vale advertir—, el nombre resulta poco convincente. Sabido es que la denominación “jurisdicción voluntaria” es conceptualmente errónea²⁰, pero, a falta de una mejor, se estima que “procedimientos no contenciosos” vendría mejor para estos casos.

c) El tratamiento de la nulidad procesal

Cada proyecto trata esta cuestión en forma muy distinta. El proyecto CGP ni siquiera establece la institución, sino que incluye un mecanismo que no tiene ningún antecedente en la historia procesal del país. Se trata de la *cautela de garantías*. En la exposición de motivos del documento elaborado por CEJA, se explica la razón de la eliminación de las nulidades procesales y su reemplazo por la cautela de garantías: “...[las] nulidades procesales [...] se han ocupado históricamente con fines más bien de protección del trámite y el rito burocrático que de la vigencia de los derechos individuales”, mientras que “la cautela de garantías permite que la jueza o juez pueda adoptar todo tipo de medidas necesarias para el adecuado ejercicio de derechos del debido proceso”, lo cual se complementaría, con el restablecimiento de “otros valores institucionales distintos a los derechos individuales que el sistema intenta lograr, tales como la transparencia y publicidad de los procedimientos, la buena fe procesal, el uso racional de los recursos y una orientación a la calidad de la prestación de los servicios a los justiciables.” En suma, el juez tendría la potestad de “alterar” las normas aplicables al procedimiento, si la finalidad es precautelar los derechos de las partes, aunque con total libertad para fijar, nuevamente, las reglas de juego²¹. La situación descrita —es evidente— generaría un campo fértil para la discrecionalidad judicial, y nuevamente ha de advertirse que nada se logra

19 Es el criterio de *verosimilitud* de la deuda, que permite finalmente al juzgador dictar un requerimiento de pago sin oposición del presunto deudor. Valga aclarar que estos documentos no son “prueba” de la existencia de una obligación, sino que constituyen un *principio de prueba*, que condiciona la admisibilidad de la vía monitoria. Al respecto, véase a Juan Pablo Correa Delcasso, *El proceso monitorio de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, Marcial Pons, 2000, p. 128.

20 Véase en detalle a Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial B de F, cuarta edición (póstuma), 2002, pp. 33-41.

21 El art. 11 del proyecto dice: “En cualquier etapa del proceso en que la jueza o el juez estimare que alguna de las partes no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, en los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador o en la ley, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir su ejercicio, de conformidad a lo establecido en el presente Título.

La solicitud de cautela será fundamentada y la jueza o juez podrá rechazarla de plano si a su juicio fuere manifiestamente improcedente. Si la admitiere a tramitación, conocerá de ella en audiencia”.

con instituciones novedosas, si los jueces no se capacitan primero para entender que están para tutelar a las partes, al amparo estricto del principio de bilateralidad y contradicción, únicos elementos que aseguran una decisión imparcial. Resulta curioso, por otra parte, que la propuesta (tomada al parecer del art. 10 del Código Procesal Penal chileno²²) no sea posible de ubicar en ningún otro código procesal civil, ni general del proceso, de la región. Lo cual indica que quizá para el proceso penal puede funcionar, pero no para juicios que tienen finalidades muy distintas.

En el proyecto de código procesal civil del IEDP se apuesta por mantener la nulidad procesal, pero con una reformulación total, con la conciencia de que a veces se han convertido en verdadero lastre para el normal desarrollo de los juicios. Así, se parte del principio de que la declaratoria de nulidad es de carácter *relativo* por regla general, porque la nulidad absoluta, por la gravedad de las consecuencias que genera, debe ser excepcional (recuérdese además que hoy el COFJ establece que es deber del juez velar en todo momento por la validez procesal).

Por cuanto la materia está hoy dispersa en el vigente CPC, en el proyecto del IEDP (capítulo IV, título I del libro II) se sistematiza la materia en un solo acápite, donde la preocupación gira en torno a la incorporación de los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, analizados desde hace tiempo por la jurisprudencia y la doctrina. Estos principios señalan que el motivo de nulidad debe estar previsto en la ley (especificidad), que sólo se debe declarar la nulidad cuando el vicio influya en la decisión de la causa (trascendencia), y que la parte que, debiendo conocer el vicio, no formula reclamación, tácitamente ratifica el acto defectuoso (convalidación). Además, se incorpora el principio de extensión de la nulidad: el vicio que afecta a un acto procesal no tiene por qué extenderse a otros, si son independientes entre sí; por contrapartida, se debe declarar la nulidad de los actos que son posteriores al viciado, únicamente cuando en su producción hayan dependido de aquél. Asimismo, el principio de convalidación recuerda que —por regla general—, las nulidades procesales deben ser subsanables, en cuanto sea posible. De esta manera, debe concluirse que la declaratoria de nulidad será el último extremo, cuando realmente se haya lesionado un interés que protege a un tercero (principio de protección)²³.

d) Los mecanismos de impugnación. Los recursos

Ambos proyectos adoptan un sistema cerrado de recursos —sólo se conceden cuando la ley expresamente lo prevé— y consagran principios que de aplicarse, racionalizarían el ejercicio del derecho a la impugnación. De este modo: 1) los recursos se conceden *excepcionalmente* con efecto suspensivo; 2) se especifican

22 “En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiese producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.”

23 En detalle, sobre estos principios, puede revisarse a Eduardo J. Couture, op. cit., pp. 315-324; Eduardo Vescovi, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, segunda edición, 1999, pp. 264-267.

los motivos por los cuales cabe recurrir (se “formaliza”, si cabe, el ejercicio de la impugnación para conducirlo por cauces más precisos); 3) la impugnación de una decisión requiere de la demostración de haber sufrido, efectivamente, un agravio; 4) se prohíbe la *reformatio in peius*; 4) se consagra el efecto extensivo de los recursos (el recurso deducido por uno de los sujetos que conforman la parte procesal, beneficia a los demás integrantes); 5) no cabe deducir recursos horizontales sucesivamente.

La visión en cuanto a la función que cumple cada recurso, en cambio, varía sustancialmente. Así, los recursos horizontales en el proyecto del IEDP se concretan en aclaración, ampliación y reposición (con la posibilidad de que el juez pueda corregir de oficio errores producto de *lapsus calami*), mientras en el proyecto CGP, se crea un recurso de *corrección*. En cuanto a los recursos verticales, el proyecto IEDP mantiene la apelación pero con audiencia oral para fundamentar el recurso, y la casación (con las causales del artículo 3 de la ley de la materia, pero en una nueva sistematización) e introduce la revisión en materia civil (con un límite de tres años que puede extenderse dos más, si se depende del resultado obtenido en otro juicio, p. ej. para determinar que el documento que sustentó la resolución impugnada fue producto de dolo de una de las partes). El proyecto CGP prevé en cambio una apelación sustentada en origen; un recurso de casación que tiene por objeto enmendar la “violación directa a la ley sustancial incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios cuando éstos fueren: 1. Aplicados indebidamente; 2. Interpretados erróneamente; 3. Inaplicados” (nótese que se restringe el ámbito de este medio impugnatorio notablemente). Finalmente, en cuanto al recurso de revisión, establece un plazo de siete años, que sin duda es excesivo.

El proyecto del IEDP incluye el recurso de *queja*, que vendría a reemplazar al recurso de hecho, mientras que el proyecto CGP no alude a la figura. Finalmente, otra diferencia notable entre ambos proyectos radica en que mientras el proyecto del IEDP excluye a la consulta del ámbito de los recursos²⁴, el del Consejo de la Judicatura no hace ninguna mención del tema, por lo cual se entiende que la intención sería conservarlo.

e) La ejecución provisional de las sentencias definitivas condenatorias

En ambos proyectos se ha diseñado un sistema de ejecución provisional, institución que constituye una “decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia y, de manera consecuente, considera provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en ese grado jurisdiccional”²⁵. En los dos casos, se determina que cabe ejecutar provisionalmente las sentencias definitivas condenatorias dictadas en primera instancia. Pero mientras el proyecto CGP no obliga al ejecutante a rendir caución (y el ejecutado puede solicitar medidas cautelares, que aseguren la restitución al estado anterior en caso de que se revoque la resolución), en el proyecto IEDP sí se contempla tal exigencia, lo cual no parece

24 Armando Cruz Bahamonde (*Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano*, volumen V, Guayaquil, Edino, segunda edición, 2001, p. 191) explica que la consulta no puede identificarse como un recurso, pues nadie la deduce.

25 *Exposición de motivos* de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, No. XVI.

adecuado porque condiciona el acceso a la figura precisamente al beneficiario.

Ambos excluyen la posibilidad de aplicar la figura para las sentencias declarativas y constitutivas y para las sentencias extranjeras que no hayan sido previamente homologadas excepto lo dispuesto por tratados y convenios internacionales. Aunque el proyecto CGP no reúne todas estas reglas en un solo acápite, como sí lo hace en cambio el proyecto IEDP.

Por su parte, el proyecto del IEDP ha creído necesario que se publiciten en el registro público pertinente la sentencia cuya ejecución provisional se solicita. Así, los terceros pueden conocer con exactitud cuál es la situación jurídica del bien o de la materia que se discute en el proceso respectivo, lo cual ayudaría a evitar posibles fraudes.

f) La ejecución forzosa

Se dijo que una de las etapas procesales que presenta más inconvenientes a la hora de plasmar en la realidad el derecho a la tutela judicial efectiva, es la fase de ejecución. Y como no escapa a la lógica que de nada sirve contar con un pronunciamiento favorable de la administración de justicia si la resolución no se ejecuta —o tardíamente—, es evidente que la modificación de la ejecución forzosa es una tarea ineludible en la reforma del proceso civil (y valga decirlo, para todos los procesos).

Esta actividad, que tiene por objeto transformar la realidad material del incumplimiento, es aplicable tanto a títulos judiciales como extrajudiciales (p. ej., una letra de cambio). Como el vencido o el deudor no cumplen voluntariamente, se precisa de una actividad que sustituya ese incumplimiento. Por ello se dice, con toda razón, que la ejecución es la actividad jurisdiccional *por excelencia*, porque la posibilidad de decretar medidas de fuerza implica una clara injerencia en la esfera jurídica de las personas²⁶; en consecuencia, requiere de una regulación muy bien estructurada para compaginar tanto el derecho del ejecutante a satisfacer prontamente su reclamación, como del ejecutado a manifestar oposición en términos razonables (ambos espacios demuestran, claramente, la dimensión constitucional de que se reviste la ejecución)²⁷.

Si bien se ha observado que en el país existe una especie de “cultura” que considera al ejecutado como la parte débil y necesitada de protección, ello tampoco debe conducir a que el sistema procesal le agobie, hasta el punto de conculcar algunos derechos tan esenciales como el de defensa. Si la fase de ejecución también reviste carácter jurisdiccional, es necesario otorgar al ejecutado el derecho a plantear oposición en un ámbito *razonable*. Es decir, se trata de *reconducir* la forma en la que se ejerce el derecho a la defensa, y a la par, que el ejecutante cuente con resguardos lo suficientemente enérgicos para hacer efectiva su pretensión.

El proyecto del Consejo de la Judicatura señala, en su art. 9, que las partes tienen

²⁶ Véase la caracterización que de esta actividad realiza Víctor Moreno Catena, *La ejecución forzosa*, en Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena (coordinadores), *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo IV, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 30-31.

²⁷ *Ibidem*, p. 27.

derecho a que sus derechos y obligaciones sean resueltos en un plazo razonable, así también como la ejecución de la sentencia. Nada más en línea con el art. 75 de la Constitución: de nada sirve obtener una resolución favorable, si sus previsiones no trascienden a la realidad. Pero aunque muchas de sus disposiciones fortalecen este derecho, el del ejecutado de oponerse a la ejecución casi se elimina.

La ejecución se sustancia en una audiencia única, en donde sólo se puede deducir como defensas el pago (uno de los múltiples mecanismos para extinguir una obligación) y la falsedad del título, lo cual sería aceptable si se contemplase un proceso ordinario posterior donde el deudor de buena fe pueda discutir sobre la causa de la obligación; pero ello, en el proyecto, no existe²⁸. Y es que bien puede suceder que existan otros motivos distintos al pago y a la falsedad del título. Quizá la clave esté en enunciar las causales de oposición a la ejecución en forma taxativa (como lo hace el proyecto del IEDP), con la prevención para el ejecutado de que sólo podrá hacerlo con acompañamiento de prueba y con fuertes multas si pretende deducir otros motivos, de modo que, sin eliminar el derecho a formular oposición, se encamine por parámetros de ejercicio más racionales.

En lo que concierne a la regulación de la ejecución de obligaciones de hacer y no hacer en el proyecto CGP, resalta el cambio frente al proyecto que originalmente redactó el CEJA, donde las menciones a aquellas obligaciones resultaban totalmente parcas frente al universo que pueden comprender: con razón se ha dicho que su carácter residual las define como todas aquellas que no consisten en entregar alguna cosa determinada que no sea una cantidad de dinero, o en abstenerse de cierta conducta, "esto es, en no hacer o en tolerar que otro haga"²⁹, por lo cual debía dedicarse más atención al tema y así se lo ha hecho, aunque la figura del *funcionario administrativo de la judicatura* adquiere unas dimensiones inusitadas. V. gr., el proyecto del Consejo fija la opción de que este funcionario puede suplir al deudor en la ejecución forzosa de obligaciones de hacer.

El mentado funcionario desarrollaría labores tales como "la realización de todos los actos para la investigación y recopilación de la información necesaria para la ejecución [...]" y "[...] todo trámite de gestión encaminado a facilitar la ejecución y el fiel cumplimiento de las disposiciones judiciales." Ciertamente es que no debe creerse que, por su carácter jurisdiccional, *todas* las actividades de la ejecución deba realizarlas el juez, porque eso sería imposible. Sí hay que cuidar, empero, de que aquel "funcionario administrativo de apoyo" se convierta en una especie de factótum en cuyas manos descansará casi en exclusiva el destino de las partes en la ejecución. En todo caso, el control de las actividades que pueda realizar siempre debe estar en manos del juez para evitar cualquier posible desviación.

Por último, queda por determinar si conviene o no adoptar un sistema único de ejecución, como consta en el proyecto CGP. Este esquema no encuentra antecedentes en la tradición jurídica ecuatoriana, que ha mantenido un sistema dual, en cuanto

28 No escapará al lector que la acción causal posterior (prevista en el art. 448 del CPC) es otro mecanismo que se utiliza indebidamente para seguir dilatando por años el derecho del ejecutante; sin embargo, si se reconduce el resto de procesos de ejecución, esta acción cobraría sentido. En esta línea, al menos, va el proyecto del IEDP, en atención a lo señalado por otros códigos de la región, como, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil española (art. 564), o el Código General del Proceso uruguayo (art. 361).

29 Cfr. Fernández-Ballesteros López, op. cit., p. 422.

siempre ha distinguido —aunque en forma primitiva—, entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución (de ahí se explica la existencia del un juicio ejecutivo para ejecutar, valga la redundancia, títulos ejecutivos).

En efecto: En el proyecto del IEDP, se habla de *procesos de ejecución*, con la conciencia de que esta denominación, más amplia, incluye a todos los procedimientos que de una u otra forma involucren actividad de ejecución. Se conserva al juicio ejecutivo, con la posibilidad de que en la demanda se solicite embargo cautelar sobre los bienes hipotecados, prendados o constituidos en gravamen real. Las causales de oposición se circunscriben a: 1) inexigibilidad o iliquidez e la obligación contenida en el título; 2) nulidad formal o falsedad del título; 3) extinción total o parcial de la obligación exigida; 4) excepciones previas (que en el sistema de este proyecto, se refieren en esencia a cuestiones formales tales como la competencia o la legitimación procesal). De esta manera, el ejercicio del derecho a la defensa se conduce dentro de parámetros que tengan relación con lo reclamado por el ejecutante, por lo cual cualquier defensa que tenga como sustento motivos distintos, es causal de rechazo de la oposición. Se permite la reconvencción, siempre que esté sustentada en título ejecutivo, a la cual se deberá contestar fundamentadamente, sobre la base de las causales antes señaladas. Este sistema parece más conveniente y adecuado a la tradición jurídica ecuatoriana, con un nuevo diseño para el juicio ejecutivo que sea más eficaz y promueva una enérgica tutela del derecho de crédito.

IV. Conclusiones

Santos Pastor Prieto y Carmen Vargas Pérez señalan que un sistema judicial eficiente es un factor indispensable para la buena marcha de la sociedad. Los jueces deben tomar conciencia de la necesidad de asegurar el cumplimiento de las normas, el respeto a los derechos, la exigibilidad de las obligaciones contractuales y el respeto a las libertades públicas. “La justicia y el Estado democrático de derecho —dicen— son el clima en el que se desenvuelven las actividades económicas y sociales. Cuando funcionan mal se ocasionan costes importantes, pérdidas motivadas por lo que no se hace (empleo, inversiones, producción, innovación...) y se incurre en importantes costos directos en litigios y actividades de los tribunales.”³⁰ Por esa importancia —a la que pocas veces se pone atención—, resulta imprescindible que se trabaje en la mejora del proceso, pero también, en forma indispensable, en la capacitación de los jueces.

En el último proceso de reforma judicial, ha primado la creencia de que la infraestructura de edificios y la atención rápida son las condiciones centrales para la mejoría de la administración de justicia. Sin eliminar la importancia de esa transformación física, sí debe relievase que se requieren muchos otros cambios, que no se adoptan, necesariamente, en pocos meses, porque requieren de un estudio más sosegado, para poder prever, dentro de lo posible, los resultados que podrían generarse en la sustanciación de los procesos. Es útil recordar que

³⁰ “El coste de la justicia: datos y un poco de análisis”, en Santos Pastor Prieto y Víctor Moreno Catena (directores), *El coste de la justicia: datos y un poco de análisis*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, XV, 2002, p. 69.

la actividad jurisdiccional no tiene parangón en la gestión que realiza, de modo general, la Administración pública, y si bien la reducción de pasos o el aumento de personal pueden ayudar a lograr celeridad, también puede ocasionar que los resultados sean producto del apuro y la improvisación. Ciertamente es que actualmente la legislación procesal civil ecuatoriana regula demasiados procesos, cada uno con procedimientos propios; pero ello no debe conducir a pensar que todas las controversias pueden resolverse de igual manera, o que el eliminar la asistencia letrada ayudará a que los ciudadanos accedan en mejores condiciones a la jurisdicción.

Las dos propuestas que han sido analizadas brevemente contemplan instituciones muy interesantes, algunas discutibles y otras reclamadas desde hace tiempo por la doctrina procesal. Lo que importa, en todo caso, es que las autoridades responsables de implementar un nuevo sistema procesal (sea éste único para todos los procesos penales o bien un nuevo código procesal civil), tomen en cuenta las observaciones que se formulen desde el foro, la academia y el sector judicial, para que el producto final sea adecuado a la realidad ecuatoriana. Pero la reforma a los procesos civiles no puede esperar más, pues ha sido postergada demasiado, sin que se haya dimensionado adecuadamente su importancia, dado que es en este espacio donde se resuelven la mayoría de controversias de relevancia jurídica, al menos en el país. Con todo, es de esperar que en algún momento, el país cuente por fin con un nuevo cuerpo normativo que ayude, junto a otras medidas, a la efectiva vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva en la justicia civil.