

Juicio No. 18334-2022-04765

JUEZ PONENTE:QUINGA RAMÓN EDWIN GIOVANNI, JUEZ

AUTOR/A:QUINGA RAMÓN EDWIN GIOVANNI

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA. Ambato, martes 7 de febrero del 2023, a las 11h28.

VISTOS: El Segundo Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, integrado por los jueces provinciales doctores Edwin Giovanni Quinga Ramón (ponente), Nilo Paúl Ocaña Soria y César Audberto Granizo Montalvo (voto salvado), dentro del procedimiento monitorio número 18334-2022-04765, propuesto por la Ingeniera LEILA ISABEL GARCÍA GALARZA en contra de la señora JÉSSICA ALEXANDRA CAIZA GUAMÁN, de conformidad con el artículo 93 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, CGPEP), una vez que en audiencia se hizo conocer la decisión verbal, dicta el siguiente **AUTO INTERLOCUTORIO:**

1.- ANTECEDENTES: 1.1. De fojas 7 a 8 vuelta (éstos y los folios que se citen posteriormente, corresponden al cuaderno de primera instancia) consta la demanda que ha propuesto la Ingeniera LEILA ISABEL GARCÍA GALARZA, en la cual en procedimiento monitorio, con sustento en “...una letra de cambio la misma que no cumple los requisitos para ser título ejecutivo, pero se encuentra firmada por la demandada,...”, reclama el pago de ochocientos cinco dólares con cincuenta centavos, más intereses convencionales y de mora, y costas procesales, en las que se incluirán los honorarios profesionales de la defensa. Señala que el origen de la deuda “es por la venta de diferentes productos agrícolas”.

1.2. Presentada la demanda el martes once de octubre del 2022, por el sorteo de la foja diez (de lo que se puede entender, por la caligrafía de la foliatura) ha correspondido conocer la causa al señor Juez de la Unidad Judicial Civil de Ambato, doctor Diego Ricardo Altamirano Intriago, quien con auto interlocutorio del lunes catorce de noviembre del 2022, las 15h30 (de las fojas 14 a 15), ha inadmitido a trámite la demanda, “por cuanto el texto contenido en el documento denominado ‘Letra de Cambio’ no tiene una ilación textual coherente que determine quién es la persona deudora;...al no configurarse la prueba de que el demandado es el deudor de la obligación, de conformidad con lo prescrito en el Art. 147 inciso final del COGEP, esta demanda resulta manifiestamente inadmisibile...”

1.3. De esta resolución, con escrito de fojas 16 a 17, la demandante ha interpuesto recurso de apelación, el que ha sido concedido con efecto suspensivo, mediante auto del viernes dos de diciembre del 2022, las 14h20 (foja19), y enviado el expediente, por sorteo (de la foja uno de segunda instancia) ha correspondido conocer la causa a este Tribunal, el que convocó a audiencia para sustentación oral del recurso para el día lunes nueve de enero del 2023, a partir de las 14h30, efectuada la cual, luego de la deliberación, el mismo día hizo verbalmente la

decisión de rechazar la impugnación y corresponde ahora emitir la decisión por escrito, desarrollando la correspondiente motivación, lo que se cumple en los considerandos subsiguientes.

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL: Según el artículo 76.3 de la Constitución de la República, *“sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*. En el caso, el Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación, conforme a los artículos 163.3 y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y al artículo dos de la Resolución 128-2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 114 del viernes primero de noviembre del dos mil trece, que crea la Sala de lo Civil de esta Corte Provincial (ahora identificada como Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral) y le asigna competencia para el conocimiento de los recursos de apelación en asuntos civiles, más el sorteo respectivo, y al recurso se le ha dado el trámite que establecen los artículos 260 del COGEP y tres de la Resolución 15-2017 dictada por la Corte Nacional de Justicia, por lo que su trámite es válido.

3.- MATERIA DE LA APELACIÓN: El artículo 168.6 de la Constitución de la República establece que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo, entre otros, con el principio dispositivo. Según el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que desarrolla este principio, *“las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley”*. El COGEP, en su artículo 257, como manifestación puntual del principio dispositivo, establece que el recurso de apelación debe ser fundamentado, lo que significa que ahí el recurrente fija la materia que habrá de decidirse en segunda instancia, y serán esos cargos (y las oposiciones de la contraparte, en los casos en los que ya haya comparecido), más los que deba revisar de oficio, los que debe decidir el Tribunal, en armonía también con el principio de congruencia de las resoluciones, recogido actualmente en el artículo 92 del mismo COGEP. Entonces, con base a la fundamentación del recurso de apelación hecha en primera instancia, en la audiencia de apelación se estableció que el motivo de la inconformidad de la recurrente con la decisión de primera instancia, se sintetiza en lo siguiente: *“Que el documento adjunto a la demanda cumple con todos y cada uno de los requisitos para ser exigido mediante procedimiento monitorio”*. Corresponde, por tanto, decidir el cargo propuesto.

4.- INADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA: 4.1. El artículo 356 del COGEP establece que *“La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas: ///* 1. *Mediante documento, cualquiera que sea su forma y que aparezca firmado por la deudora o el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de*

dicha deudora o dicho deudor...” Procedemos a determinar si en el caso se cumplen los requisitos que fluyen del artículo citado, para dar curso al reclamo en procedimiento monitorio:

4.2. En primer lugar tenemos que la demandante sustenta su pretensión en el documento de fojas 4 y vuelta, consistente en un formulario de los que suelen utilizarse para elaborar una letra de cambio, pero que no ha llegado a ser tal, porque le faltan algunos requisitos de los que exige el artículo 114 del Código de Comercio, como el nombre de la persona girada y la firma del emisor. No siendo letra de cambio, se cumple con el requisito de que la deuda no conste en título ejecutivo.

4.3. El valor que se demanda es \$805,50 dólares de los Estados Unidos de América, más intereses, con lo cual se cumple también con el requisito de que la deuda no exceda de cincuenta salarios unificados del trabajador en general, monto máximo que a octubre del 2022, en que se ha presentado la demanda, equivalía a \$21.250,00 dólares. Encontramos también que se reclama el pago de una deuda determinada de dinero, líquida, que tiene como fecha de vencimiento el 23 de abril del 2021.

4.4. Dado que el primer numeral del artículo 356 del COGEP se refiere a documento, cualquiera sea su forma y que aparezca firmado por la deudora o deudor, se entiende que no se debe ser riguroso al momento de verificar el documento que sirve de base a la demanda, e incluso, tratándose de un formulario de los que suelen utilizarse para formar una letra de cambio, los espacios que sí se han llenado, deben verificarse con los que corresponden a ese documento, con lo cual también se cumple con el requisito de haber una firma que se le atribuye a la deudora, que consta en el espacio destinado para el aceptante, identificado en el formulario como “firma deudor” e incluso existe un número de cédula, que igual se atribuye a la demandada. No es admisible, por tanto, el argumento del juez *a quo* cuando sostiene que el documento “*no tiene una ilación textual coherente que determine quién es la persona deudora*”.

4.5. No obstante lo dicho, de ninguna parte del documento de las fojas 4 y vuelta, incluso revisado sin una excesiva rigurosidad, se puede desprender que la demandante, Ingeniera LEILA ISABEL GARCÍA GALARZA, sea la acreedora y que ella sea, por tanto, la que tiene derecho a reclamar el pago, pues en la parte que, según el formulario, correspondería a la beneficiaria, consta que se pague incondicionalmente a la orden de “Caiza Guamán Jessica Alexandra”, es decir, el documento alude a que el pago se haga a la misma persona a la que se le atribuye la calidad de deudora. El artículo 356 del COGEP empieza refiriéndose a “LA PERSONA QUE PRETENDA COBRAR una deuda determinada de dinero” (las mayúsculas son nuestras), mas en el caso, esa persona, según el documento de fojas 4, sería la demandada “Caiza Guamán Jessica Alexandra” y no la demandante, con lo cual no se puede dictar el auto inicial disponiendo el pago a favor de la actora, porque de ninguna parte del documento aparece que esta parte sea la acreedora. La demanda, entonces, debe inadmitirse a trámite, pero, más bien, por este motivo.

5.- ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA: 5.1. El Tribunal no puede dejar de observar una situación producida en primera instancia, que por ser repetitiva (como ya se hizo notar en el voto de mayoría en el proceso monitorio 18334-2022-00372), amerita ser mencionada para que se la considere en futuros casos por parte del señor juez a quo, consistente en que a título de *expediente físico* el señor Secretario de la Unidad Judicial de primera instancia ha enviado para el trámite del recurso de apelación, las providencias que son impresiones efectuadas con base al expediente electrónico, pero que no tienen firmas físicas del juez actuante. Estas impresiones, si bien tienen una razón (en la foja 20) que da cuenta que son materialización hecha del expediente electrónico y por ello permiten dar trámite al recurso, no tienen constancia que sean fruto de una reposición en los términos del artículo 113 del COGEP, ni constituyen el expediente *físico* al que se refiere el artículo 114 del mismo Código.

5.2. Por otro lado, se hace necesario también requerir al señor Secretario actuante en primer nivel, Abogado Josthyn Josué Noboa Jácome, que cumpla con la obligación de, en la foliatura, utilizar caracteres legibles, según lo que mandan los artículos 13 y 26 del Reglamento sobre arreglo de procesos y actuaciones judiciales, pues en el caso, sólo con esfuerzo y cotejando folios anteriores y posteriores, se puede colegir lo que se ha pretendido escribir a título de foliatura.

6.- DECISIÓN: Con base a lo expuesto, en voto de mayoría, el Tribunal resuelve lo siguiente:

6.1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirmar el auto de inadmisión de la demanda venido en grado, pero por el motivo que se deja señalado.

6.2. Sin costas de la instancia, pues no se califica de abusivo, malicioso, temerario o con deslealtad el ejercicio del derecho a recurrir.

Notifíquese y una vez ejecutoriado este auto, se devolverá el cuaderno de primer nivel, junto con el ejecutorial respectivo, a la vez que se archivarán las actuaciones de segunda instancia.

VOTO SALVADO DE: GRANIZO MONTALVO CESAR AUDBERTO, JUEZ SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA. Ambato, martes 7 de febrero del 2023, a las 11h28.

VOTO SALVADO

DOCTOR CÉSAR AUDBERTO GRANIZO MONTALVO

VISTOS: Dentro del procedimiento “*monitorio*” signado con el número 18334-2022-04765 que, se ha iniciado en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Ambato, mediante demanda presentada por la accionante, ingeniera **García Galarza Leila Isabel**, en contra de la

señora **Caiza Guamán Jéssica Alexandra**, el Segundo Tribunal fijo de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, cuya integración obra de la pieza procesal que precede, de conformidad con lo prescrito en los artículos 12, 88 -inciso tercero- y 90 del Código Orgánico General de Procesos -para lo que sigue sólo COGEP- y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial -en lo que viene únicamente COFJ-, profiere el siguiente **voto salvado** del auto interlocutorio escrito que acepta el recurso de apelación, por cuanto el segundo disiente del criterio de mayoría en torno a las consideraciones que son la base de la resolución.

El sustento jurídico del presente pronunciamiento está prescrito en el artículo 204 del COFJ, que dice: *“La jueza o juez que disintiere de la mayoría, en las resoluciones del Tribunal o sala emitirá su **voto salvado**, con la expresión de la causa de su discrepancia”* -destacado en esta cita y las que siguen fuera de los textos-, el cual está legislado para las resoluciones que emiten las salas de la Corte Nacional de Justicia, empero por expreso mandato del artículo 205 ibídem es extensible para las que dimanen de las Cortes Provinciales y que, en el caso, se aplica por extensión.

La fundamentación razonada del voto de minoría es la que sigue:

I. Antecedentes

1.1) En la presente causa, la audiencia única para resolver la impugnación presentada por la Actora atacando el auto inadmisorio -sic- de la demanda, tuvo lugar el día lunes 09 de enero del 2023, a las 14h30', y en él se profirió el auto interlocutorio oral por el cual el Tribunal rechazó el recurso de apelación, confirmándose -en voto de mayoría- la inadmisión de la demanda, en base al razonamiento efectuado en ese auto, *decisum* con el cual en el fondo coincide el artífice del voto de minoría de rechazar el recurso de apelación, pero difiere de su argumentación. Es el momento de resolver por escrito tal decisión, lo cual se cumple con la presente pieza procesal.

II. Consideraciones y fundamentos

En voto de minoría se estima que la decisión de rechazo del recurso de apelación interpuesto por la Actora, ingeniera **García Galarza Leila Isabel**, en la parte dispositiva es adecuada, así como la observación que se efectúa en torno a la falta de firmas hológrafas en el expediente físico del Actuario y del Juzgador de primera instancia, empero disiente en cuanto a los fundamentos en los que se sustenta el voto de mayoría la consideración de que una letra de cambio incompleta constituye documento idóneo para procesarlo monitoriamente, así como en no efectuar la revisión del procedimiento adoptado por el Juzgador A-quo, pues su actuación se aparta de lo reglado por el legislador ecuatoriano en relación al trámite de la inadmisión en un proceso monitorio, pasando a ser estos los problemas jurídicos que se resuelven en base a los siguientes argumentos:

2.1) El trámite y el título ejecutivo.- En el discernimiento de este tema, la Corporación Judicial, en voto de minoría, considera:

2.1.1) El proceso monitorio.- A la Asamblea Nacional, por mandato del artículo 120.6 de la Constitución de la República del Ecuador, para lo que viene solamente CRE, el Constituyente le asignó la facultad de establecer el trámite o el procedimiento a seguirse dentro de un determinado proceso judicial, correspondiéndole a la o al juez, conforme el artículo 167 eiusdem, la potestad de administrar justicia por mandato del pueblo, actividad que conforme el precepto 172 -inciso primero- ibídem, entre otras normas, la debe efectuar con sujeción a la CRE, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la Ley, vale decir que en la administración de justicia solamente puede aplicar estas normas, con la aclaración que de los órganos de administración de justicia, previstos en la CRE y en la Ley, sólo la Corte Constitucional puede crear Derecho a través de sus sentencias.

En este sentido, las normas adjetivas, procesales o procedimentales, así como muchas materiales, sustanciales o sustantivas son de Derecho Público y, por ende, todas las personas debemos observarlas y cumplirlas, siempre que no vulneren, menoscaben, restrinjan, conculquen o anulen derechos fundamentales, según mandato del principio de legalidad adjetiva previsto en el artículo 76.3 de la CRE, que manda a juzgar a una persona siguiendo el trámite propio de cada procedimiento, *“lo cual **determina la aplicación** de las normas constitucionales y legales que regulan el trámite de sustanciación del asunto concreto”*^[1], y a la vez excluye la posibilidad de que la o el Juez se aparte de esta prescripción normativa pre-establecida por los únicos órganos facultados: el asambleísta y el legislador.

Lo expresado tiene sentido, por cuanto la obligación de quien juzga se limita **a garantizar el cumplimiento de esas normas** y de los derechos de las partes, por mandato expreso del numeral 1 del mismo precepto constitucional, en relación con el 172, entre otros de la referida Carta Fundamental, los que se desarrollan en cuerpos normativos infraconstitucionales para su efectiva aplicación, así como en el artículo 82 eiusdem, ya que sólo cuando se respeta la CRE y se aplican -para garantizar los derechos constitucionales- las normas jurídicas, previas, claras y públicas, se garantiza la seguridad jurídica, considerando que las normas procesales son las que permiten el ejercicio de la jurisdicción, es decir el conocimiento y resolución de jueces y juezas, sin que en esa actividad quepa el menor viso de discrecionalidad arbitraria.

Las normas del procedimiento monitorio, que van desde el artículo 356 al 361 del COGEP, el legislador ecuatoriano las estableció inspirándose en el texto del anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, y en base a normas de la legislación comparada, en especial de la uruguaya, peruana y de la colombiana, con la finalidad de proteger de manera efectiva la tutela del crédito, pero no de cualquier crédito, sino *de aquel que no esté regulado o amparado por normativa especial*, y por consecuencia de aquello, garantizar los derechos económicos de los pequeños acreedores.

El objetivo que se pretende alcanzar a través de este proceso, que aparece sencillo y ágil, no es

crear un título ejecutivo con el fin de que el deudor pueda ser ejecutado y satisfaga la obligación incumplida, como funciona en Colombia, Uruguay y otros países, sino crear un *título de ejecución* a través de un auto que contenga la orden de pago, si no se presenta oposición por parte de la parte demandada, o de una sentencia ejecutoriada si existe tal oposición, como se desprende de los numerales 9 y 1 del artículo 363 del COGEP, respectivamente.

La orden de pago efectivo de una deuda dineraria contenida en uno de los documentos, a los que propiamente se les debe denominar *títulos ejecutorios* y que están enumerados en el artículo 356 ibídem -que no son meros medios de prueba como se pretende considerar, por cuanto el auto que contiene el mandamiento de pago la o el Juez lo dicta sin que precediera su práctica o producción ni su valoración-, se dicta en auto de entrada, pero si hay oposición, en audiencia se resuelve la procedencia o no de esa orden de pago; por eso dichos títulos deben contener la deuda, que ha de reunir semejantes características a las de la obligación comprendida en los títulos ejecutivos, es decir que será determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido.

De lo dicho se infiere, que cuando el legislador manda en el artículo 357 del COGEP, a que la reclamación monitoria contenga la especificación del origen y cantidad de la deuda, además de los requisitos generales intrínsecos de una demanda, se dispone que a ella se acompañe el documento que pruebe la deuda, de donde emerge que este documento debe ser un *título ejecutivo* directamente vinculado con el origen y con la cantidad del adeudo reclamado y, además, precisa contener una obligación que reúna las indicadas condiciones propias de las deudas ejecutorias que, se insiste, son aquellas no reguladas por leyes especiales ni títulos tradicionales.

2.1.2) Exclusión de los títulos ejecutivos.- Reforzando el último criterio, se señala que para el procedimiento monitorio, el legislador ecuatoriano ha impuesto una exención concreta y específica, en el sentido de que quien desee cobrar la deuda dineraria determinada, esta “*no debe constar en título ejecutivo*”, excluyendo categóricamente a todos los documentos a los que se los considera ejecutivos en el artículo 347 del COGEP y a los que otras leyes les otorguen ese carácter, lo que implica que si la intención de las personas contratantes, que luego pasan a ser partes procesales, fue la de constituir un título ejecutivo, de crédito o uno valor, se debe estar a esa intención por mandato del artículo 1576 de la Codificación del Código Civil y, por ende, no prosperan la interpretaciones extensivas porque se devienen en arbitrarias.

Por ende, para el cobro de las deudas contenidas en documentos cuya intención es la de constituir títulos ejecutivos se ha de seguir las acciones establecidas para los casos respectivos, incluyendo las que se otorgan legalmente para cuando tales documentos no reúnan los requisitos legales para su validez, pero no acudir subsidiariamente al procedimiento monitorio, por cuanto se lo desnaturaliza, se aparta de la Ley, que no faculta dilucidar, y menos procesar por esta vía los documentos que no reúnan los requisitos de ejecutividad,

aparte de que la o el juzgador actúa sin competencia material, pues este proceso no fue diseñado para calificar si el documento es o no ejecutivo, previo a tramitarle en el caso de que no lo fuera, menos para revivir o conceder acciones o derechos que los perdieron por mandato legal dentro del ámbito especial que se los regula, sea por caducidad o por prescripción, y mucho menos para suplir requisitos omitidos en un documento formal, autónomo y no causal como es el título ejecutivo.

2.1.3) Objeto y requisitos de la deuda.- En el inciso primero del artículo 356 del COGEP, de forma clara se señala que exclusivamente será procedente el proceso monitorio, si se pretende conseguir el pago de obligaciones dinerarias, es decir; que cualquier otra obligación de hacer o no hacer, o de suscribir documentos, no puede ser exigida por esta vía, por lo cual dicho proceso se erige como la posibilidad cierta de lograr solamente la satisfacción de obligaciones económicas incumplidas que no estén amparadas por reglas especiales.

Estas obligaciones dinerarias deben provenir de la voluntad de ambas partes -acreedor y deudor-, y ser producto de un acto jurídico celebrado por las mismas de manera escrita y documentada, pues en el Ecuador no existe el proceso monitorio puro, por eso omitimos la relación a la producción de obligaciones contraídas en forma verbal.

Por ningún motivo la obligación dineraria debe provenir de una fuente extraconvencional; siempre es necesario que provenga de un acto contractual o simplemente de un convenio. Por esta razón, no se admite el cobro de títulos ejecutivos completos o documentos de esta índole frustrados por no reunir todos los requisitos en este proceso, sino únicamente de los que emanan de títulos ejecutorio, que deben contener la especificación del origen de la deuda, es decir, con la determinación del negocio o contrato del que emanan, siempre que contenga una obligación que reúna los requisitos que se citan enseguida, convirtiéndole en un proceso diríamos que ejecutivo causal.

Dicho de otro modo, lo que se cobra es la prestación en dinero derivada de un negocio o convenio descrito en el título ejecutivo, no la suma contenida en un título ejecutivo o en un documento que no valga como tal, ya que tales instrumentos son en esencia extracontractuales por el carácter “autónomo” y no causal, el cual rige, incluso, en el momento de su creación.

Por otra parte, la obligación ha de ser determinada, líquida, exigible y de plazo vencido. La *determinación* tiene relación con el señalamiento preciso sobre cuál es la prestación que debe el deudor y qué es lo que el acreedor tiene derecho a recibir, en el caso, una deuda dineraria; una obligación es *líquida* cuando en el documento se ha indicado o señalado una suma cantidad fija de dinero, es decir, la expresión de un monto real, de tal manera que no exista duda del valor debido; la *exigibilidad* de la obligación, implica que la relación contractual de la cual emana el crédito, no tenga incumplido un plazo o una condición, o pagadera a su presentación como a la vista; y, de *plazo vencido* significa que el tiempo concedido para el cumplimiento de una obligación ha fenecido, y por ende, la obligación se hace exigible, es decir se transforma en obligación pura y simple dándole al acreedor poder suficiente para

ejercer todas las acciones que le competan.

El proceso monitorio posee además una cuantía limitada, estableciéndose en la codificación procesal el monto máximo de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, sin embargo, no se debería permitir el fraccionamiento de deudas para cobrar, por el trámite monitorio las de un monto menor a dicha cuantía junto con las de mayor en otros procesos, por el carácter indivisible de las obligaciones.

Sin lugar a dudas, el legislador consignó en el COGEP una figura y una estructura especial a la que se asignó el nombre de “*Proceso Monitorio*”, como mecanismo para que aquellas personas que son titulares de una obligación dineraria y posean un título monitorio dentro del cuántum indicado para cobrarla, pudieran lograr su cometido, el cual resulta más seguro y eficaz que un proceso ordinario -si se desea la declaratoria de un derecho incierto-, que un interrogatorio de parte a través del trámite de una prueba anticipada, o que un proceso de rendición provocada de cuentas, o que un proceso ejecutivo en el cual se solicite al Juez, en la misma demanda, que antes de librar mandamiento de pago practique una diligencia previa que permita completar el título ejecutivo, por eso se las retiró de estas acciones para una ágil recuperación de las acreencias.

Tan cierto es lo que afirmamos, que se desprende del solo hecho de la ubicación del proceso monitorio dentro de los ejecutivos, con diseño para cobrar, precisamente, las obligaciones que salen de la normativa inherente a los títulos ejecutivos, hecho demostrativo de que tales documento no deben ser procesados por concepto alguno en la vía monitoria.

2.1.4) Proceso documental.- Es necesario agregar que en el Ecuador se admite solamente el proceso monitorio documental, no el puro como en Alemania, pues se debe sustentar en documentos, es decir en los títulos ejecutorios enumerados en el artículo 356 del COGEP, los cuales no deben tener vinculación alguna con los que se ajustan a la legislación especial de los títulos ejecutivos.

La demanda se presentará con el patrocinio de abogado, bien en hoja de su creación o en formulario preparado por el Consejo de la Judicatura, junto con el documento que demuestre la deuda, señalando el origen y la cantidad, y debe suscribirla un Abogado, excepto cuando la cantidad no exceda de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que no requiere de este patrocinio.

2.1.5) No es proceso de conocimiento.- En el desarrollo de este análisis es oportuno indicar que el legislador ecuatoriano, en la exposición de motivos del COGEP, lo empieza clasificando al proceso monitorio como uno de conocimiento, “*a través del cual se pueden cobrar deudas de baja cuantía que no constituyan título ejecutivo*”, empero al redactar la normativa correspondiente lo creó entre los ejecutivos, razón por la que de entrada lo escindió de los procesos declarativos.

Para una adecuada comprensión de esta premisa, se advierte que el proceso ejecutivo es un procedimiento contencioso especial, cuyo objeto radica en obtener, mediante apremio, el cumplimiento de una obligación convenida o declarada fehacientemente, que el deudor no ha cumplido oportunamente, por eso se le denomina, también como proceso especial, sumario - en sentido estricto- y de ejecución, diseñado para hacer efectivo el cumplimiento de una obligación originada en un documento conocido como título extrajudicial convencional o administrativo, dotado de la calidad de auténtico o fehaciente, y cuando se funda en un título valor -cheque, letra de cambio o pagaré a la orden-, goza la presunción juris-tantum, que se refiere a la autenticidad, licitud de causa y provisión de fondos, la cual admite prueba en contrario, pero por aquello no se muda en proceso declarativo.

Caravantes sostiene que el *“juicio ejecutivo (...) más que un juicio es un procedimiento por el que se trata de llevar a efecto, mediante embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan en algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza. No se dirige pues este juicio a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o títulos de tal fuerza que constituyen vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido”*[2].

El carácter especial del proceso ejecutivo deriva de la circunstancia de hallarse sometido a trámites específicos, distintos a los del proceso ordinario, por cuanto los juicios ordinarios son procesos de conocimiento; de los “juicios” ejecutivos, específicamente el monitorio, de acuerdo a la concepción ecuatoriana, es un proceso estrictamente de ejecución, por cuanto su objeto no consiste en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en lograr la satisfacción de un crédito que la ley presupone existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba, y además porque a diferencia de lo que ocurre, en general, con las pretensiones de conocimiento, el efecto inmediato de la pretensión monitoria, consiste en un acto conminatorio conocido como intimación de pago, y en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor denominado embargo, que en el caso -del proceso monitorio- es el acto por el cual empieza la ejecución.

De lo dicho se infiere que el proceso monitorio en el Ecuador no es de conocimiento, sino un verdadero proceso ejecutivo que busca obtener un título de ejecución directa, por cuanto la o el Juez, al admitir a trámite la demanda y, por ende, el título executorio, se limitará a verificar que no tenga relación con los títulos ejecutivos y que la deuda reúna los requisitos de dineraria, líquida, exigible y de plazo vencido, sin que pueda ni deba realizar pronunciamiento alguno sobre su procedencia, ya que la oposición, en la forma como se ha diseñado dicho proceso, le corresponde exclusivamente a la persona demandada, luego de que se constituya la relación jurídico-procesal con la citación de la demanda.

Por este hecho, la o el Juzgador en el primer auto debe emitir un verdadero *mandamiento de pago* que, en caso de no existir oposición, queda en firme y alcanza el efecto de cosa juzgada,

dando paso a que se proceda a la ejecución, que comenzará por el embargo, con la sola posibilidad de impugnar horizontalmente vía aclaración o ampliación, y verticalmente mediante el recurso de apelación, empero no cabe el de casación, al igual que en el caso del ejecutivo.

Hay quienes piensan que el proceso monitorio es declarativo o connotivo cuando la persona demandada presenta oposición, por cuanto, se dice, la o el Juzgador convoca a una audiencia única, en la que se cumple una verdadera investigación de la deuda, lo cual no se ajusta a la realidad establecida procesalmente en el Ecuador, por cuanto cuenta con las mismas fases que un sumario o un ejecutivo y al final sólo se determina la procedencia o no de la solución cuyo cumplimiento se ha ordenado en el mandamiento de pago; sin embargo, debe aclararse que, por la forma como se le ha concebido procesalmente, es idéntico al ejecutivo y diferente a él por el sólo hecho de que la ejecución inicia por el embargo, según expreso mandato del inciso tercero del artículo 358 del COGEP.

En lo concerniente a las coincidencias con el proceso ejecutivo tenemos que los dos permiten obtener un título de ejecución, empiezan por un mandamiento de pago, si no hay oposición pasan a ejecución directa -aunque en el ejecutivo previo el dictado de una sentencia-, y si se presenta oposición se convoca a la respectiva audiencia única, en la que se desarrollan las mismas fases y se confirma o se revoca en sentencia el auto de pago.

Al compararle con el proceso de conocimiento denominado sumario, encontramos que hay disimilitudes estructurales importantes, pues aquel no se ha diseñado para iniciar con un auto interlocutorio que constituya mandamiento de pago, con base a un título ejecutorio, por eso no se abre esta posibilidad en el artículo 322 del COGEP sino solamente para ventilar las controversias relativas a facturas por bienes y servicios y las relativas a honorarios profesionales, cuando la pretensión no sea exigible en procedimiento monitorio o en la vía ejecutiva -reformado numeral 6-, y en él hay contestación a la demanda, no estrictamente una oposición al pago de una deuda, y, finalmente, aquel termina con una declaratoria de un derecho, mientras en el monitorio con una sentencia confirmatoria o revocatoria de la orden de pago inicialmente pronunciada con base al título monitorio; por aquello, se debe descartar la posibilidad de equipararle a este tipo de procesos declarativos.

2.1.6) La causa in-exámine.- En la especie, la Actora ha precisado en su demanda: *“El origen de la deuda es por la venta de diferentes productos agrícolas; y, la cantidad adeudada asciende a la suma de ... (\$ 805,50 USD) conforme el documento (Letra de Cambio -sic-) que no cumple con los requisitos y que se encuentra adjunto a la demanda”*.

En el mismo acto propositivo anuncia como medios de prueba para evidenciar sus pretensiones, la declaración de parte de la señora Caiza Guamán Jéssica Alexandra, la demandada, con la cual indica que demostrará *la existencia de la relación comercial de venta de insumos agrícolas*; y su declaración de parte, con la que -apartándose de la Ley- pretende demostrar que *la obligación se encuentra impaga hasta la presente fecha*, pues esto debe

aparecer de la obligación establecida en el título ejecutorio o documento que prueba la deuda.

Además, en respuesta al auto de sustanciación de la foja 12, dictada el 24 de octubre del 2022, a las 15h53', que le requiere: "... cuál de los documentos adjuntos es el o los que sirven de fundamento para proceder al proceso monitorio", en memorial de la foja 13 ha expresado: "El documento que sirve de fundamento para acceder al procedimiento monitorio es el Documento -sic- (Letra de Cambio -sic-) en calidad de PRUEBA, ya que no reúne los requisitos para ser un título ejecutivo conforme el artículo 113 del Código de Comercio, es decir está inmerso en el Artículo -sic- 356 del Código Orgánico General de Procesos COGEP".

De la relación que precede, se aprecia con meridiana claridad, que la Actora como documento que supuestamente prueba la existencia de la deuda, acompaña un documento denominado letra de cambio incompletamente llenado, que se intentó emitir como un documento autónomo ejecutivo y no causal, a la que en voto de mayoría se precisa que no vale como letra de cambio, pretendiendo coincidir con el criterio del legislador que, en el artículo 115 del Código de Comercio, dice: "El documento en el cual faltaren algunas de las especificaciones indicadas en el artículo que antecede, no es válida como letra de cambio", a lo que se agregan algunas salvedades que no se las analiza por no venir al caso.

Por ende, al existir en las supuestas acreedora y deudora **la intención y voluntad** incontrovertibles de emitir y aceptar una cambial como título de crédito, en el que obviamente **no consta el origen de la deuda**, es decir el contrato que dio lugar a su emisión y aceptación, porque aquel no es causal, el mismo no es título ejecutorio; por ello, se debe recurrir al reclamo por las vías establecidas legalmente, es decir mediante uno de los **procedimientos causales**, en el que este documento constituirá "*principio de prueba*" al tenor del artículo 1728 de la Codificación del Código Civil, lo que descarta que pase a convertirse en título ejecutorio para poderlo cobrarlo a través del procedimiento monitorio.

Cabe recordar que en la vía ordinaria o en la sumaria, cuando se reclama por una de estas vías causales el pago de un adeudo que dieron lugar a la emisión de un título valor, lo que se invoca es la relación o el convenio subyacente, que no consta del documento no causal, el cual constituye un "*principio de prueba*", razón por la que surge evidente que la Actora no acompañó ningún documento que pruebe la deuda, intentando suplir esta omisión con las declaraciones de parte, lo cual no se advierte en el voto de mayoría, hecho que confirma el análisis y las conclusiones que preceden en relación a la falta de título ejecutorio que habilite la acción ejecutiva monitoria.

Es claro, entonces, que al fundar -la Demandante- su acción en el documento denominado letra de cambio incompletamente llenado, no anexó la prueba negocial de la distribución de productos agrícolas, y ha pretendido simular este documento como título ejecutorio para cobrarlo en un proceso monitorio, sin justificar su calidad de comerciante ni el detalle de los productos que afirma haber vendido a la supuesta deudora, ni anexar la factura que dé fe de

aquello -título monitorio que debió aparejar al acto de proposición-, circunstancia por la que improcede su recurso de apelación, aclarando que su acción la debió plantear siguiendo las normas que rigen para accionar con una cambial incompleta, la cual no puede considerarse título ejecutivo y no es prueba de la obligación, sino un “*principio de prueba*” sobre la frustrada emisión y aceptación de un título ejecutivo, de crédito o valor.

2.2) El trámite.- Un asunto trascendente que se no ha revisado en el voto de mayoría, es el inherente al trámite que ha dado a la demanda el Juzgador A-quo, quien una vez recibido el acto de proposición, en auto de sustanciación infundado -y, por ende, arbitrario como se explica en líneas infra- de la foja 12, el lunes 24 de octubre del 2022, a las 15h53’, ha dispuesto que “*determine -sic-*” cuál de los documentos adjuntos a la demanda es el o los que sirven de fundamento para acceder al proceso monitorio, lo que ha respondido la Actora mediante escrito de la foja 13, como queda referido en el numeral que inmediatamente antecede, precisando que es la letra de cambio, que a su entender no reúne los requisitos de título ejecutivo y que por ese hecho está inmerso en el artículo 356 del COGEP.

El Juzgador, de su lado, en auto interlocutorio de las fojas 14, vuelta y 15, el lunes 14 de noviembre del 2022, a las 15h30’, ha inadmitido la demanda indicando que este documento no prueba la deuda, en lo último coincide este Tribunal en voto de minoría, y con sustento en el “*artículo 147 inciso final -sic- del COGEP*”, ha declarado manifiestamente inadmisibles la demanda, pero además, hay un pie de firma pero no la firma hológrafa al final de la providencia. Luego sigue el escrito contentivo del recurso de apelación, un auto en el que se indica que deberá concluir el término legal previo a proveer, y un auto que admite el recurso de apelación; al final consta la razón del envío del expediente procesal a esta instancia.

2.3) Supervisión de la actuación jurisdiccional.- En el artículo 124 del COFJ, se ha legislado una obligación irrecusable de los órganos de administración de justicia de primer nivel, que reza: “**FACULTAD DE SUPERVISION DE LA ACTUACION JURISDICCIONAL.-** *El juez que conozca de una causa, en virtud de la interposición de un recurso, está obligado a revisar si las servidoras y servidores de la Función Judicial observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y de ser el caso comunicar al Consejo de la Judicatura, a fin de que ejerza el correspondiente control disciplinario en caso de que advierta que ha habido violación del ordenamiento jurídico. // En ningún caso los tribunales, juezas o jueces podrán asumir atribuciones sancionadoras, invadiendo el campo de atribuciones del Consejo de la Judicatura*”, en cumplimiento de cuya prescripción normativa, la Corporación Judicial, una vez revisado el proceso, -en voto de minoría- encuentra que el Juzgador A-quo ha incurrido en errores procedimentales, que demandan de profundo análisis para justificar la veracidad de la aserción, en cuyo cometido anota:

2.3.1) El examen de la demanda.- Para la admisión de la demanda, en el COGEP se determina de forma precisa el proceso a seguir, sin embargo de lo cual algunas/os juzgadores lo interpretan antojadizamente, como en la especie, hecho por el cual se discierne sobre el tema en los términos que siguen:

2.3.1.1) Marco introductorio.- La inadmisión de la demanda en primer auto es, a no dudarlo, una actuación judicial de las y los operadores jurídicos de primer nivel mayormente criticada por profesionales del Derecho, justiciables y ciertos funcionarios judiciales, en consideración a que, según se argumenta, existe ligereza en el pronunciamiento y una inadecuada lectura de la normativa inherente a esta nueva figura, introducida en la legislación procesal no penal en el año 2016 con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos -en adelante sólo COGEP-.

En corroboración del criterio expuesto, con pesar debemos reconocerlo, la referida práctica judicial ha alcanzado inusitada frecuencia, habiendo correspondido al órgano de apelación corregir erradas decisiones de inadmisión de demandas, muchas de las cuales han tenido su origen precisamente en la equivocada interpretación de lo prescrito en el artículo 147 del COGEP, pero fundamentalmente en una evidente inobservancia de la tutela de los derechos de los justiciables al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica, garantizados en los preceptos 75, 76 y 82 de CRE y, en especial del principio pro actione.

Este mal hábito judicial es reiterado; es una realidad y es, precisamente ese reconocimiento lo que nos ha inspirado para desarrollar una regla doctrinal que, de ser aceptada como real, pondrá fin a la arbitrariedad y al abuso de poder; por consecuencia, ahí encontramos el propósito del presente aporte.

2.3.1.2) El sistema jurídico vigente.- Como primera sugerencia para erradicar la desatinada praxis en cuestión, planteamos la de entender que cuando en el artículo 1 de la CRE se definió que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, se le insertó en el sistema jurídico del Common Law^[3] de raigambre anglosajón, marco jurídico por el cual el Estado, al menos en teoría, asumió para sí el más alto deber de respetar y hacer respetar los derechos reconocidos en su legislación^[4], los que son plenamente judiciales, y como primordial deber el de garantizar el efectivo goce de esos derechos, según el precepto 3.1 de la CRE, así como la vigencia de ese ordenamiento jurídico y de los servicios públicos básicos, colocando como eje articulador de su funcionamiento la protección de los derechos fundamentales, como los denomina la Corte Interamericana de derechos humanos, con el efecto de que otras normas y las resoluciones del poder público no los puede afectar.

Como resultado de la vigencia de este nuevo Estado constitucional de derechos y justicia social, los derechos de las personas, incluyendo los sociales, colectivos y ambientales dejaron de ser declarativos y se convirtieron en inmediatamente exigibles para ante las y los órganos de administración de justicia de la Función Judicial y los demás establecidos en la Constitución y en la Ley, según el artículo 167 de la CRE. El nuevo paradigma implica una nueva legitimidad sustantiva y procesal, que no coincide solo con la legitimidad legal o racional propuesta y desarrollada por Max Weber, según sostuvo la Corte Constitucional del Ecuador en su primera sentencia interpretativa.

El resultado de ese cambio es que las instituciones, los funcionarios, incluyendo las y los jueces, así como los particulares, en este paradigma estamos sometidos a la CRE, por lo que nadie está por sobre ella; y, el modelo económico del Estado tiene como finalidad el desarrollo de esa naturaleza en armonía con la eficacia de los derechos fundamentales.

Así, la CRE determina el contenido de la Ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, por cuanto las características de la nueva CRE son diferentes: **a)** es *material* porque contiene derechos que serán protegidos y serán el fin del Estado; **b)** es *orgánica* en tanto cita órganos del Estado obligados a garantizar los derechos; y, **c)** es *procedimental* por cuanto, la menos en teoría, establece mecanismos de participación para el debate, toma de decisiones y elaboración de leyes.

Además, la CRE dejó de ser un mero programa político y se convirtió en norma jurídica como cualquier otra, pero superior, con la que debe guardar armonía el resto de la legislación, incluyendo las resoluciones del poder público y del privado, a riesgo de carecer de eficacia jurídica, por eso adquiere eficacia normativa y es directamente aplicable o vinculante, por lo que de incumplirse quedará sometida a la sanción correspondiente.

Dentro del ámbito procesal, en el artículo 76.3 de la CRE, junto al “principio de legalidad sustantiva”, el Constituyente de Montecristi estableció el “principio de legalidad adjetiva”, conocido doctrinariamente como de “juicio previo”, en el que se abordan los temas inherentes al “juez competente” y al “trámite”; y, en aplicación del segundo, las y los funcionarios públicos estamos impelidos a velar porque una persona sólo deba ser juzgada con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Y, el *trámite de la inadmisión de una demanda*, conforme el artículo 147 COGEP, tiene que ajustarse a las reglas de este Código, en el que se ha proscrito el arbitrio de la o del juez, lo cual se intenta, al menos prevenir si no se alcanza erradicar, en esta pieza procesal. Es en la observancia de la normativa inherente a este sistema jurídico como debe actuar la o el juzgador, en decir en pleno respecto de los derechos referidos, aplicando el principio de suprallegalidad, en el que las normas procesales no son más que un medio para la realización de la justicia, respondiendo a la tutela judicial de lo mismos.

2.3.1.3) Los presupuestos procesales.- El legislador ecuatoriano, en el COGEP ha establecido los presupuestos previos al inicio de un proceso judicial que deben reunir todos los actos de proposición: demanda, contestación a ella, reconvenición y réplica a ésta. De ellos, algunos son de flexible observancia para la o el actor, por cuanto de acuerdo al nuevo paradigma constitucional vigente en el Ecuador, no sólo pueden sino que deben ser suplidos por la o el juzgador, quien actualmente ya no es un invitado pasivo en la gestión procesal, sino un activista y un verdadero garante de los derechos fundamentales regulados en la CRE y en los instrumentos internacionales de derechos humanos en forma de principios, de valores, de normas y de cláusulas.

Los presupuestos procesales previos a la iniciación del proceso, según la coincidencia que se aprecia en la Ley, en la doctrina y en la jurisprudencia, son:

a) *Capacidad jurídica*, mejor denominada personería jurídica de la o del actor, de su representante legal o del procurador judicial designado por aquel.

b) *Jurisdicción* de la o del juez a quien se dirige el acto propositivo, que se refiere a la revisión de si tiene o no el respectivo nombramiento y si se ha posesionado del cargo, que es de conocimiento de la o del juez que ha prevenido en el conocimiento de la causa, porque le atañe.

c) *Competencia* de la o del juez designado en la demanda, en razón de la materia, de los grados y de las personas; se aclara que en este momento no debe interesarse en lo relativo al fuero en razón del territorio, por cuanto sobre aquel le corresponde decidir única y exclusivamente a la parte demandada, de acuerdo a las reglas de la prorrogación previstas en el artículo 162 del COFJ; y,

d) *Que exista la debida demanda*, es decir que el escrito inicial de la o del actor llene los requisitos intrínsecos o de contenido, extrínsecos o habilitantes y especiales reglados en el COGEP y brinde la información de calidad con precisión. La doctrina jurisprudencial ilustra con propiedad el tema en interesante fallo, que no pierde actualidad para el caso, en tanto reza:

*“Para que nazca el proceso no basta, la presentación de la demanda, sino que ésta tiene que reunir requisitos esenciales señalados por la ley que la doctrina llama **presupuestos procesales**, los cuales son: ... d) debida demanda, que cumpla los requisitos del artículo 71 - 67- del Código de Procedimiento Civil, e incluye la presentación de los documentos señalados por el artículo 72 -68-. Estos presupuestos están al margen de la voluntad del juez; pues **para que este admita a trámite una demanda y se inicie el proceso es condición sine qua non la reunión o concurrencia de aquellos presupuestos procesales ... Estos presupuestos determinan el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y su normal culminación con la sentencia Por lo tanto, se trata de supuestos previos al proceso o requisitos sin los cuales éste no puede ser iniciado válidamente, y deben, por ello, concurrir en el momento de formularse la demanda ... a fin de que el juez pueda admitirla o iniciar el proceso, o de requisitos de procedimiento para que el proceso pueda ser adelantado válida y normalmente, una vez que sea iniciado ...**”* -Lo destacado no corresponde al texto-^[5].

Los artículos relacionados en la cita corresponden ahora a los requisitos de contenido de la demanda previstos en el artículo 142 del COGEP y los extrínsecos del precepto 143 ibídem, que contienen enumeraciones ajustadas al modelo oral de procesamiento de las causas judiciales.

Los presupuestos procesales anteriores al proceso están al margen de la voluntad de la o del juez, cuya presencia no solamente permite sino que le obliga a admitir a trámite el acto de

proposición, para que se habilite la conformación válida de la relación jurídico-procesal una vez que se cite con el acto propositivo, y luego de un debido proceso se adopte una resolución motivada, justa, ajustada a Derecho y ejecutable.

2.3.2) Deber de calificar la demanda.- En el artículo 146 inciso primero del COGEP, se impone a la o al juez -que ha prevenido mediante sorteo el conocimiento, tramitación, resolución y ejecución de una causa conforme los artículos 159 y 160.1 del COFJ- el deber-facultad, o la obligación general e irrecusable de calificar la demanda introducida por quien intenta acceder al órgano de justicia en ejercicio de la facultad concedida en los artículos 66.23 y 75 de la CRE, que tratan sobre el derecho de petición, el derecho de acceso a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva y a no quedar en indefensión, en su orden.

2.3.2.1) En qué consiste.- Esta tarea consiste en el proceso intelectual que efectúa la o el juez para determinar si quien acciona ha llenado los *requisitos legales de admisibilidad* de la misma, que son elementos eminentemente formales y se los ubica en tres clases:

- i) Los *generales***, es decir los intrínsecos o de contenido del acto propositivo enumerados en el artículo 142;
- ii) Los *extrínsecos*** determinados en el 143 del COGEP, más conocidos como documentos habilitantes; y,
- iii) Los *especiales*** que sean aplicables al caso concreto.

Al ser estos requisitos meramente formales que debe reunir la demanda, a la o al Juzgador no le está permitido en este momento procesal un pronunciamiento acerca de los requisitos de procedencia de la pretensión, pues esto lo debe resolver en auto interlocutorio o en sentencia al final del procedimiento, ni pronunciarse sobre anuncio de los medios probatorios, pues esto le prohíbe el legislador en el inciso cuarto del artículo 146 del COGEP.

El examen en desarrollo, la o el Juez debe efectuarlo en todos los procedimientos no ejecutivos establecidos en el COGEP dentro del término de *cinco días*, pues en el proceso ejecutivo calificará la demanda dentro de los *tres días*, acorde al artículo 351 inciso primero ibídem, al igual que en el ejecutivo especial denominado *monitorio*, que es una especie de aquel en nuestra legislación y por eso se le viene aplicable el precitado artículo, a diferencia de otros ordenamientos en los que se lo considera proceso de conocimiento, pues por ser esta una regla especial para estos dos procesos “ejecutivos” tiene supremacía en relación a la general establecida en el precitado artículo 146, en aplicación de la regla de solución de antinomias de la especialidad de las normas en colisión.

Cuando la demanda no reúne los requisitos intrínsecos -de contenido- o extrínsecos -habilitantes- previstos en los artículos 142 y 143 del COGEP, en su orden, o los específicos para determinado trámite, de modo general, quien juzga tiene la facultad de ordenar su

archivo, luego de observar el trámite previsto en el artículo 146 inciso segundo ibídem, o de plano inadmitirla, si se presenta la casuística del artículo 147 eiusdem; y, en el caso de los procesos ejecutivos -que incluye los monitorios- la inadmisión se realizará conforme el precepto 359 del COGEP, o decidir la denegación de las acciones ejecutivo o monitoria en aplicación del precepto 350 eiusdem, pues estas normas son aplicables por extensión a los procedimientos ejecutivos especiales denominados monitorios.

Como sustento del aserto esgrimido tenemos lo que la doctrina jurisprudencial explica: *“Finalmente, cabe destacar también que la determinación de la norma legal aplicable a un caso concreto les corresponde a las juezas y jueces de la justicia ordinaria. La Corte Constitucional solamente puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas y no acerca de los conflictos de aplicación entre normas legales, en cuyo caso, los abogados y, en particular, los jueces, deben resolver los conflictos de normas mediante la aplicación de los **principios procesales de resolución de antinomias**, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de la norma procesal*^[6].

En esencia, el objetivo de la calificación de la demanda es sanearla, procurar que esté completa y clara, ya que solamente de esa forma puede iniciarse el trámite judicial y dar paso al surgimiento de la relación jurídico-procesal en forma adecuada, una vez que se efectúe la solemnidad sustancial de la citación, pues sólo después de la traba de la litis y de la sustanciación del debido proceso debe pronunciarse sobre las pretensiones de las partes procesales, acorde al principio de congruencia establecido en el artículo 92 del COGEP.

Esto implica que la o el juzgador no puede usar la inadmisión de la demanda como una herramienta para impedir el acceso a la administración de justicia de quien intenta reivindicar derechos, menos con el propósito de deshacerse de los casos complejos, ni para obtener datos estadísticos favorables -dentro del proceso de evaluación de las y los juzgadores- disfrazando una inadmisión como causa resuelta.

2.3.2.2) Cómo procede.- El primer momento, que concluye, si no se ha aclarado o completado, con el archivo de la demanda de acuerdo al artículo 146 -inciso segundo- del COGEP, conmina a la o al juez a comprobar el cumplimiento de los elementos antes referidos, esto es, los requisitos intrínsecos, extrínsecos y especiales para cada caso, así como la capacidad procesal o personería jurídica, que son presupuestos meramente formales y conciernen al acto de proposición, sólo en el caso de que se incumpla con la provisión de estos requisitos y presupuesto o de que no los pueda suplir quien juzga, éste debe mandar a completar y/o aclarar en el término de cinco días, pero *determinando explícitamente el o los defectos*; y, exclusivamente en el caso de que la o el actor incumpla la orden judicial ordenará el archivo de la demanda, o de cualquier otro acto de proposición, conforme los artículos 146, 151 y 156 del COGEP, con la consiguiente devolución de la documentación anexada al acto de proposición.

Los requisitos *intrínsecos* -de contenido- que deben reunirse en la demanda están enumerados

en el artículo 142 del COGEP, en cuya aplicación quien acciona los ha de insertar obligatoriamente en la redacción del acto propositivo, dependiendo del caso en particular, con la precisión que algunos de ellos, como los fundamentos de derecho o trámite, pueden ser suplidos por quien juzga con base al principio “*iura nóvit curia*” previsto en los artículos 426 inciso segundo de la CRE, 91 del COGEP y 140 del COFJ.

Los requisitos *extrínsecos* son los documentos habilitantes que, cuando el caso lo requiera, la o el actor acompañará al acto propositivo; están enumerados en el artículo 143 ibídem, entre ellos los tendientes a justificar la capacidad procesal o personería jurídica; y, los *especiales* no están señalados específicamente en ninguno de los dos artículos, por cuanto se los ha de observar en determinados procesos por la remisión efectuada en los últimos numerales de los citados preceptos, tal es el caso del título en los procesos ejecutivos o el documento que demuestre la existencia de la deuda en el monitorio, etc., que se prevén en los artículos 349 y 357 -inciso primero- del COGEP.

La capacidad procesal o personería jurídica entra en estos elementos formales, que se puede verificar constatando si se ha acompañado o no el documento que pruebe la representación, lo que consta como requisito extrínseco de la demanda en el artículo 143 -numerales 1 y 2- del COGEP, por lo que se ha de manejar el tema con cautela, puesto que es preferible mandar a completar y/o aclarar, y sólo en el caso de incumplimiento se ordenará el archivo del acto propositivo.

2.3.3) Inadmisión de la demanda.- En forma intelectual, la o el juez, antes de revisar los requisitos y presupuesto formales de la demanda, debe empezar por identificar si es competente para sustanciar la causa y si en ella no se existe una indebida acumulación de pretensiones, ya que si es manifiestamente incompetente o si la acumulación es manifiestamente inadmisibile, está en el deber de ordenar la inadmisión del acto propositivo por imperativo del artículo 147 del COGEP, sin necesidad de mandar a completar y/o aclarar -salvo escenarios especialmente excepcionales-, puesto que aquello se desprende del estudio o revisión ocular del acto de proposición y de sus anexos, de que la norma no exige completar o aclarar previo a tal declaratoria, y de que esta operación mental es anterior al control de los requisitos formales descritos en líneas supra.

Por consecuencia de lo dicho, solamente frente a la ausencia de una causal de inadmisión, la o el Juzgador podrá mandar a completar la demanda por omisiones de forma, caso en el cual se concluirá con la orden de archivo, no por inadmisión.

El artículo 147 del COGEP, en su primera parte, reza: “***Inadmisión de la demanda.- La o el juzgador inadmitirá la demanda cuando: // 1. Sea incompetente. // 2. Contenga una indebida acumulación de pretensiones ..***”. Como se aprecia, en primer lugar se habla de la “inadmisión de la demanda”, y luego se faculta la adopción de esa decisión con base a dos reglas precisas: 1) incompetencia; y 2) contener indebida acumulación de pretensiones.

Esto determina la irrecusable necesidad de que la o el juez adquiera dominio en el manejo de tales elementos, tomando la precaución de no mandar a completar o a aclarar el acto de proposición -salvo escenarios muy excepcionales- y terminar inadmitiéndolo, lo cual puede constituir un vicio de procedimiento, que la o el juzgador debe evitar porque le conduciría a incurrir en arbitrariedad, según se aprecia del discernimiento que viene.

2.3.3.1) Incompetencia.- En este espacio es menester recordar que en el precepto 167 de la CRE, 1 del COFJ y considerando segundo del COGEP, se establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la CRE^[7], los cuales deben ajustar su actuación a la tutela de los derechos con arreglo a lo previsto en dicha Carta, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Ley.

A esto se le conoce con el nombre de *jurisdicción*, cuyo análisis no consta en el artículo 147 del COGEP, pero quien juzga debe asegurarla por cuanto si bien no se la debe confundir con la *competencia*, pues aquella es función y supone una actitud, mientras esta es una aptitud para ejercerla involucrando un poder que permite su desarrollo y que se fija a través de la prevención, generalmente por sorteo, según se aprecia de los preceptos 159, 160.1, el innumerado 1 agregado a este del COFJ y el 12 del COGEP, es la que da origen al surgimiento de la segunda.

Las dos, sin embargo, por cuanto existe una relación de lo general a lo particular, se las considera solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, conforme se aprecia en los numerales 1 y 2 del precepto 107 del COGEP, aunque en el artículo 153.1 *ibídem* se las confunda y sólo a la competencia se la cite como excepción previa, cuya ausencia puede ocasionar nulidad procesal, por lo que son de irrecusable cumplimiento.

Son el nombramiento y la posesión los que confieren a una persona la potestad de ejercer la jurisdicción, por eso se afirma que toda/o juez tiene jurisdicción porque una o un solo magistrado no puede ejercer su potestad jurisdiccional, debiendo dividirla, lo que se ha efectuado en razón de la especialidad, por ello esos límites constituyen la competencia, lo que connota que cualesquier juez/a de primer nivel será competente para conocer, tramitar, resolver y ejecutar un proceso, cuando le corresponde por prevención, con prescindencia de los demás de la misma especialidad que ejercen jurisdicción en un territorio específico o en uno distinto.

Vale decir que, acatando la prescripción normativa del artículo 147 del COGEP, si la o el Juez que ha prevenido en el conocimiento de la causa por el sorteo antes relatado, encuentra que es manifiestamente incompetente, tan solo si cabe tal consideración- debe inadmitir la demanda; por ende, es manifiestamente incompetente en razón de la materia, de los grados y de la persona, pero no lo es en el caso de la competencia territorial por las reglas de la prorrogación establecida en el artículo 162 del COFJ, pues el propósito parece ser el de asimilarle al trámite de las garantías jurisdiccionales, y lo obvio es que esto se haya regulado para que la persona

que concurre a los órganos de la administración de justicia no deba enfrentar conflictos de competencia, lo que retarda la obtención de la reivindicación de los derechos por parte de los justiciables.

El tercer inciso del artículo 147 del COGEP, obliga, por lo tanto, a que la o el juez, con absoluta meticulosidad y claridad establezca la categoría de “*manifiestamente inadmisibile*”, tanto de la competencia como de la indebida acumulación de pretensiones, con el fin de inadmitir la demanda, en procura del respeto de los derechos de protección involucrados. Lo que no le faculta es considerar que en el último inciso del referido precepto, se le concede la discreción de inadmitir a su arbitrio la demanda, basándose en un motivo distinto a los dos expresamente regulados.

Dicho en otra forma, sólo de los dos numerales anteriores a este inciso surge como adecuada una resolución de inadmisión, porque agiliza la correcta presentación de una nueva demanda por parte de la o el interesado, que de hecho lo hará sin pérdida de tiempo y agilizará la canalización de sus pretensiones en el nuevo acto propositivo, puesto que es la persona que tiene cabal interés en la obtención de una sentencia que resuelva su conflicto en forma célere, ágil y oportuna.

No debemos olvidar que hay grandes diferencias entre la justicia constitucional y la ordinaria, empero muchas normas coinciden por la presencia del sistema oral prevalente en el país, y de hecho en casos de anomia se puede recurrir a la normativa vigente en aquella, en procura de brindar tutela judicial efectiva y amparo de los derechos de las personas justiciables.

En cuanto a esta inadmisión, debe concluirse que se la puede proferir cuando se constate, única y exclusivamente, incompetencia en función de la materia, de las personas y de los grados; cabe insistir que le está proscrita a la o al juez la facultad de inadmitir la demanda en primer auto cuando considera ser incompetente en razón del territorio, por cuanto aquel tema le corresponde decidir privativamente a la parte demandada, con arreglo, se insiste, a lo estatuido en el artículo 162 del COFJ, relativo a la prorrogación de la competencia judicial.

2.3.3.2) Indebida acumulación de pretensiones.- La otra causa de inadmisión, cuya presencia en la demanda la o el juez debe comprobar, es la indebida *acumulación de pretensiones*, para lo cual se debe consultar lo prescrito en el artículo 145 del COGEP, y distinguirla de la acumulación de procesos estatuida en el precepto 16 y la de las personas del artículo 51 eiusdem, denominada litis consorcio, para poder resolver con acierto una inadmisión de la demanda por esta causa, pues hay que dominar incluso la doctrina legal elaborada al respecto.

En esta línea reflexiva, es manifiestamente inadmisibile la acumulación, por ejemplo, de la pretensión de divorcio con la de reivindicación, caso en el cual la declaratoria procede; pero no es manifiestamente inadmisibile, y no cabe tal decisión, si se ha acumulado una nulidad de contrato con una de nulidad de la escritura pública que contiene ese convenio; tampoco lo es si a las dos se agrega la de nulidad de la inscripción de ese testimonio escriturario en el

respectivo libro del Registro de la Propiedad, ni cuando a estas tres pretensiones se le añade la de reivindicación.

Sobre el tema, es importante agregar que incluso si la acumulación fuera indebida, pero no manifiestamente inadmisibile, como el caso del divorcio y de la partición de los bienes sociales de propiedad de los mismos cónyuges, la o el juez, en acatamiento del principio pro-actione debería admitir a trámite la demanda, con el objeto que luego de la sustanciación procesal correspondiente, en sentencia conceder el divorcio, si resultara procedente, y denegar la partición de los bienes para que se tramite en cuerda separada luego de los respectivos enlistamiento y tasación o inventario.

2.3.3.3) Lo manifiestamente inadmisibile.- El tema establecido en el último inciso del artículo 147 del COGEP merece especial atención, para cuyo estudio lo reproducimos con el objeto de realizar un ejercicio hermenéutico adecuado. Dicho apartado reza: ***“Inadmisión de la demanda.- ... Si la o el juzgador estima que la demanda es manifiestamente inadmisibile, la declarará así en la primera providencia, con expresión de los fundamentos de su decisión y ordenará devolver los anexos y el archivo del expediente. Esta providencia será apelable”***. Lo estatuido en éste inciso ha tenido varias lecturas diferenciadas a saber:

i) Para ciertos intérpretes lo “*manifiestamente inadmisibile*” no constituye un tercer requisito de inadmisión, pues de serlo estaría signado con el numeral 3., advierten sus defensores; afirman que en el inciso en relación se establece el trámite de la inadmisión por encontrar justificadas las causales anteriormente citadas: incompetencia o indebida acumulación de pretensiones, razón por la que, sostienen, aquí no se le faculta a la o al Juzgador a inadmitir una demanda por una situación diversa a las dos causas antes indicadas, y menos por el solo hecho de que per-sé considere al acto de proposición como manifiestamente inadmisibile, que, en ocasiones incluso se lo confunde con improcedente, lo cual involucra un tema controversial de fondo, por lo que resulta errónea la inadmisión en la entrada del proceso.

Sostienen que es errada la interpretación de concebirla como otra causal de inadmisión; añaden que en inadecuado manejo de la o del juez rebusca causas en forma subjetiva para realizar tal declaratoria, apartándose de las dos causales específicamente legisladas; por ende, debe encontrar que la incompetencia no esté en el caso de excepción en razón del territorio, o que la indebida acumulación de pretensiones sea realmente inadmisibile, pues sólo si una o las dos causales está presente y a éstas las considera manifiestamente inadmisibles así debe resolver, en caso contrario no, en respeto de esa disposición y del derecho del demandado a deducir las excepciones de incompetencia o indebida acumulación de pretensiones.

Este razonamiento tiene sentido en razón de la siguiente línea reflexiva; **1)** la incompetencia territorial no es manifiestamente inadmisibile, por lo que la jueza o el juez está impedido de declararla en auto de entrada; **2)** hay casos de acumulación de pretensiones que siendo indebida no es manifiestamente inadmisibile, como las de los casos precitados; y, **3)** si la o el juez estuviera en la facultad de inadmitir todos los casos que encasillen en las numerales 1 y 2

de dicha regla, deberían derogarse las excepciones previas de incompetencia e indebida acumulación de pretensiones previstas en los numerales 1 y 4 del artículo 153 del COGEP, la primera en relación con los preceptos 13 y 29 ibídem, y las reglas relativas a conflicto de competencia del 14 y 15 ibid.

Por ende, solamente cuando la incompetencia y la indebida acumulación de pretensiones sean “manifiestamente inadmisibles”, la o el Juzgador deberá inadmitirlas en auto de entrada, en caso contrario, si no son manifiestamente inadmisibles como los casos ejemplificados no puede resolver inadmitiendo la demanda.

La consideración de que en el último inciso del artículo 147 del COGEP se establece una tercera posibilidad de inadmitir la demanda, es un verdadero apartamiento de la prescripción normativa, que se realiza en interpretación errónea, la cual conduce a la arbitrariedad y al abuso; por ende, debido a la claridad de la regla, esta es la lectura con la que, en voto de minoría, se comparte.

ii) Otros teorizadores del Derecho expresan que, en este inciso, además de que no se regla un presupuesto de los indicados en líneas supra, es el reflejo de un desacierto en la redacción por parte del legislador ecuatoriano, que provoca o permite la ocurrencia de abusos y arbitrariedades, pues muchas/os jueces con base a esta regulación han inadmitido demandas con el propósito de ganar en estadísticas, en tanto lo usan para deshacerse de una demanda y aparecer como funcionarios ágiles y eficientes, o simplemente como medio para descargarse de un asunto de difícil resolución, sin reparar en el grave daño que ocasionan a la administración de justicia misma y a las personas justiciables.

Quienes tienen actuaciones de ese orden, sin embargo, deben recordar que en este momento procesal no se pueden inmiscuir consideraciones que ameritan ser resueltas en el fondo, por cuanto aquellas se debe decidir al final del proceso, una vez que se hayan garantizado los mínimos del debido proceso y los derechos de los justiciables, pues solo después de que se haya trabado la litis, se haya probado las pretensiones y sea el momento de decidir su procedencia o no cabe su pronunciamiento; en contrario sensu, se deja de ofrecer seguridad jurídica, de garantizar el cumplimiento de los derechos y de las normas de las personas según el artículo 76.1 de la CRE, que involucra la tutela judicial efectiva y la motivación, con el objetivo fundamental de proscribir la arbitrariedad de la administración de justicia.

iii) Hay un tercer criterio, quizá el mayoritario, que concibe al último inciso como una causal más de inadmisión, la cual estaría sometida a un exigente análisis de la o del Juzgador, anhelando que en la realidad se incumple por el hecho de que la rigurosidad queda al margen, tornándose en manifiesta e innegable ligereza y arbitrariedad, que incumple el requisito de razonabilidad, pues se aparta de la Ley y de la razón.

2.3.3.4) Inadmisión en el proceso ejecutivo.- En lo relativo al “juicio” ejecutivo, a más de efectuar el control de los requisitos formales de la demanda, cuyo incumplimiento puede

ocasionar su archivo, se debe verificar la admisibilidad de la misma, en estricta aplicación de lo prescrito en los artículos 142, 143, para efectos de archivo, en caso de no reunir estos requisitos, y los dos de inadmisión del artículo 147 ibídem, a más de la causal del 349 del mismo COGEP.

Este examen se reduce la constatación de que se haya anexado al acto propositivo el título ejecutivo, puesto que la omisión de aparejar tal documento, según el artículo 349 del COGEP, provocará la inadmisión del acto de proposición, en tanto la regla reza: ***“Requisito de procedibilidad.- La demanda deberá reunir los requisitos previstos en las reglas generales de este Código y se propondrá acompañada del título que reúna las condiciones de ejecutivo. La omisión de este requisito no será subsanable y producirá la inadmisión de la demanda”***.

La falta del título a la que se refiere la regla constituye carencia, ausencia, en suma no anexar el documento denominado “título ejecutivo”; vale decir, que procede la inadmisión por no presentar el referido documento; no cabe la inadmisión por el hecho de que la o el Juez califique que el instrumento acompañado a la demanda no es ejecutivo, como equivocadamente se lo realiza, pues esa falta provoca la “denegación del procedimiento” que está reglada en el artículo 350 eiusdem.

La inadmisión se pronuncia en auto interlocutorio, que viene a ser final con fuerza de sentencia por cuanto impide el inicio del respectivo procedimiento, calidad por lo que puede ser atacado en forma directa impugnando mediante la vía horizontal de aclaración y/o ampliación, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 355 del COGEP, o bien a través del vertical de apelación, en forma sucesiva, o éste solamente, sin necesidad de proponer uno o los dos recursos de reposición anteriores, por escrito y de manera fundamentada, dentro del término de diez días posteriores a la notificación del auto escrito pronunciado fuera de audiencia, con arreglo al artículo 257 -inciso primero- ibídem.

2.3.3.5) Inadmisión en el proceso monitorio.- Como se ha dicho, el proceso monitorio se encuentra ubicado dentro de los procedimientos ejecutivos, hecho por el que el Tribunal, en voto de minoría, realiza la lectura adecuada y considera que la inadmisión, al igual que en el caso anterior, admite normativamente la aplicación del artículo 147 -numerales 1 y 2- por ser regla general; además, por la casuística referida a la procedencia, se regula en forma coincidente lo relativo al artículo 349 del COGEP, en vista de que quien juzga debe pronunciarse en primera providencia sobre el “título ejecutorio” que se debe acompañar como prueba de la deuda la o el actor, al tenor del artículo 357 -inciso primero-, en relación con el 358 -inciso primero- eiusdem.

Empero, en lo relativo al cumplimiento de los requisitos que debe reunir la obligación contenida en el “título ejecutorio”, que se enumeran en el precepto 356 -inciso primero- ibídem y se reduce al examen de si el adeudo dinerario es líquido, exigible y de plazo vencido, de acuerdo al artículo 350 del COGEP, procede la denegación de la acción monitoria, figura que no puede ni debe confundirse con el archivo de la demanda del artículo 146 -inciso

segundo- *ibid*, ni con la inadmisión de la demanda del precepto 359 del COGEP, sino de denegación de la acción monitoria, conforme el artículo 350 del mismo Código.

Por ende, cuando haya lugar a la inadmisión de la demanda, se debe declarar en ese sentido con la consiguiente orden de archivo y ordenar la devolución de los documentos aparejados a ella, como consecuencia de tal decisión.

2.3.3.6) Admisibilidad y procedencia.- Pese a que existe clara diferencia entre las dos figuras jurídicas, en la práctica judicial con frecuencia se las confunde, sin reparar en que la primera tiene que ver con los requisitos previos al inicio del proceso, y la procedencia se vincula con el tema de fondo.

Doctrina legal válida, sobre esa distinción enseña: “a) A la **admisión** se la ha conceptualizado dentro del derecho procesal como ‘... Autorizar la tramitación de un recurso o de una querella. Recibir. Dar entrada. Permitir, consentir, sufrir’⁴. // b) En tanto que a la **procedencia** se la ha entendido como ‘Lo que es conforme a derecho. La procedencia en lo procesal se diferencia de la admisibilidad (v) simple oportunidad para que se oiga o se juzgue (aun no teniendo derecho ni razón), por ajustarse a normas de posible trámite’⁵. // En el mismo sentido, José Alberto Garrone establece que la **admisión** es un ‘trámite previo en que se decide apreciando aspectos de forma o motivos de evidencia, si ha o no lugar a seguir sustancialmente ciertos recursos de procedimiento ante los tribunales supremos’⁶, mientras que por **procedencia** se ha afirmado que ‘Se entiende por procedencia lo que es conforme a derecho. Fundamento legal, razón oportunidad de una demanda, petición recurso’⁷. // Ahora bien, a la distinción que se establece procesalmente, de **admisión** como simple verificación de la existencia de requisitos formales para iniciar la sustanciación de un procedimiento, un primer acto que da cabida a las siguientes etapas procesales, a diferencia de la **procedencia** que implica una verificación material sobre la existencia de la razón o fundamento para la obtención de cierto pronunciamiento o para acceder a ciertos recursos’”^[8].

En conclusión, es pertinente a este tema considerar una reflexión de la Corte Constitucional, que sin embargo de realizarla en relación a las garantías jurisdiccionales, es plenamente aplicable a la calificación de la demanda en la justicia ordinaria: “La **inadmisión** de una demanda no puede entonces ser utilizada como una forma de escape del juzgador constitucional para inhibirse de su obligación constitucional y legal en la tutela de los derechos constitucionales, pues esta forma de proceder deviene en una real inhibición de conocer garantías jurisdiccionales, lo cual se encuentra proscrito legalmente para los jueces constitucionales”^[9].

La Corte Constitucional, sobre el derecho de acceso a la administración de justicia, en forma vinculante ha dicho que se relaciona directamente con el derecho que tiene toda persona a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, consagrado en el artículo 75 de la CRE, el cual debe ser entendido como el derecho de toda persona “a que se le haga justicia” mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, entre otras:

“a) A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado...; c) A un juez natural e imparcial; d) **A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción**; e) **A la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione)**; f) **A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados ...**” [10].

Además, bajo la concepción tutelar de los derechos que pregona el paradigma constitucional de derechos y justicia, en los procesos judiciales se debe garantizar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva desde el inicio del proceso judicial, por eso en el primer momento de este derecho -que es el de acceso a la administración de justicia- el mismo debe permitirse sin imponer trabas, sin la exigencia de requisitos no establecidos ni en la CRE ni en la Ley, sin excesivos formalismos, pero fundamentalmente, dando especial diligencia y atención al principio *pro-actione*.

Por ende, la orden de archivo o la de inadmisión de una demanda deben considerarse como cuestiones excepcionales, no convertirlas en una práctica común; es decir, solo se ha de declarar -una u otra- ante una clara imposibilidad de que la o del juez subsane los requisitos de contenido mínimo de la demanda o de los habilitantes necesarios para tramitar el caso concreto, en relación al archivo, o si la incompetencia y la indebida acumulación de pretensiones son manifiestamente inadmisibles, en relación a la declaratoria de inadmisión del acto de proposición.

Por ello, está prohibido caer en rigorismos excesivos que conduzcan a una denegación de justicia, la cual ha sido proscrita en el paradigma actual, como se aprecia de los artículos 11.3 de la CRE, 23 y otros del COFJ, y que en el sistema anterior ya se legislaba en el artículo 18 de la Codificación del Código Civil, pero que se lo incumplía en desmedro de los derechos en referencia.

2.4) Los errores de la especie.- En la causa *sub-lite* se encuentra lo siguiente:

2.4.1) Incorrecta inadmisión.- El Juzgador A-quo ha seguido la línea establecida en líneas *supra*, esto es que entró a revisar las causas de admisión de la demanda, en primer término, mas, en este ejercicio no observó los lineamientos del Estado constitucional de derechos y justicia social, pues no tuteló los derechos de las partes, y no aplicó lo prescrito en el artículo 357 del COGEP, a la vez que realizó una interpretación inadecuada del precepto 147 *eiusdem*.

En efecto, reforzando la teoría que precede, se indica que no en forma errada ha enviado a aclarar la demanda, con la implicación de que no cabía otra resolución que el archivo de la misma, mas, como la Accionante ha cumplido la orden judicial, lo adecuado era admitir a trámite la demanda, pero no proferir una decisión de inadmisión, resultando arbitraria tal

decisión.

A lo anterior, se debe añadir que de lo actuado por el mencionado Juez, se aprecia que la orden de aclaración fue absolutamente innecesaria y carente de sentido, pues en la demanda se precisa con claridad que el documento que se anexa como prueba de la deuda, es decir cual si fuera el título ejecutivo, es el documento intitulado letra de cambio incompletamente llenado, hecho por el que resultó vana esa orden de aclaración, además de impertinente para resolver la inadmisión el acto propositivo; eso lo evidencia la respuesta de la parte actora que reiteró las expresiones que constaban en el acto de proposición.

2.4.2) Errónea interpretación del artículo 147 -último inciso- del COGEP.- El segundo error es el de haber empleado arbitrariamente el último inciso del artículo 147 de COGEP, como una causal más para inadmitir la demanda monitoria al considerar que no es título ejecutivo el acompañado por la accionante, ingeniera **García Galarza Leila Isabel**, cuando si la inadmisión lo resolvió por ese argumento debió aplicar el artículo 350 del COGEP, es decir, denegar la acción monitoria, aplicando por extensión al ser el monitorio otro proceso ejecutivo. Como se explicó en líneas supra, el tercer inciso del artículo 147 no establece una causal de inadmisión, y menos por el motivo precisado que tiene la norma de aplicación precitada.

2.4.3) Falta de firma hológrafa.- Queda claro que el Juzgador A-quo en forma voluntaria y reiterada ha omitido firmar las providencias emitidas en esta causa, por eso en voto de minoría se coincide con el de mayoría en cuanto a que debe suscribir con firmas hológrafas las providencias del expediente físico, pues al no hacerlo vulnera lo prescrito en el artículo 90.7 del COGEP e incurre en el incumplimiento de su deber establecido en el precepto 108.5 del COFJ, que dice: ***“Infracciones graves.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá la sanción de suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por el plazo de hasta treinta días, por las siguientes infracciones: ... 5. No firmar, de manera intencional, actas, providencias o diligencias judiciales”.***

Por ende, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 124 del COFJ, se determina que el mencionado servidor de la Función Judicial incumplió las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos antes citadas, por lo que debe comunicar al Consejo de la Judicatura, a fin de que ejerza el correspondiente control disciplinario en contra del señor Juez Dr. Diego Ricardo Altamirano Intriago, sugiriendo efectuar la auditoría respectiva previo a la iniciación del proceso administrativo, en consideración a que anteriormente ya se efectuó prevenciones alrededor del tema en las causas número 18334-2020-02461 y otra.

2.5) Vulneración de derechos.- Una actuación como la discernida en un auto interlocutorio, podría ocasionar la vulneración de los derechos de acceso a la justicia por parte de los justiciables, o en la concepción española, de la tutela judicial efectiva en el primer momento que es, precisamente, el que permite hacer efectivo el principio pro-actione, el de del debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y de los derechos de las partes, según

el precepto 76.1 de la CRE, y el de dar el trámite propio de cada procedimiento, conforme se deja analizado, por no ser manifiestamente inadmisibile.

Sobre el principio de supremacía constitucional, que siempre debe aplicarse en los procesos judiciales, la Corte Constitucional ilustra: *“La Supremacía Constitucional es uno de los principios característicos de un Estado constitucional de derechos y justicia, en el cual todos los poderes y autoridades públicas deben someterse a la Constitución ya que es este Instrumento el que otorga validez jurídica a las normas que el juez aplica y es la razón por la cual se legitima su actuación¹; es más, dentro de un Estado constitucional, los derechos contenidos en la Constitución cumplen un doble papel, tanto como fundamento y límite de la actuación de los poderes públicos”*^[11].

En lo demás se estará a lo señalado en el voto de mayoría.

III. Decisión

Por los antecedentes y consideraciones anotados, este Segundo Tribunal fijo de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en uso de las atribuciones constitucionales y legales conferidas, en voto de minoría **RESUELVE**:

3.1) Determinación de la cosa, cantidad o hecho que se acepta o niega.- En virtud de lo que antecede, en apartamiento del criterio de mayoría, se rechaza el recurso de apelación propuesto por la impugnante, ingeniera **García Galarza Leila Isabel**, pero por las razones expuestas en este voto de minoría, pues no comparto el criterio de mayoría en relación a estos temas, como se aprecia del análisis que precede.

3.2) Procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas.- No se condena en costas a la Recurrente, por considerar que no ha incurrido en una de las inconductas previstas en los artículos 12 del COFJ, 284, 286.3 del COGEP y 2 de la Resolución 123-16 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, que contiene el Reglamento para la fijación de costas procesales para quien litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad.

3.3) Comunicación.- Como el Juzgador, doctor Diego Ricardo Altamirano Intriago, ha incumplido lo prescrito en los artículos 113 al 119 del COGEP, y fundamentalmente lo preceptuado en el 90.7 ibídem, pues no ha estampado su firma hológrafa en las providencias constantes en el expediente físico, incurriendo presumiblemente en la comisión voluntaria de la infracción grave prevista en el artículo 108.6 del COFJ, se dispone, conforme el artículo 124 y el 131.3 eiusdem, comunicar al Consejo de la Judicatura para que proceda conforme sus competencias.

3.4) Notificación y archivo.- El señor Actuario ponga esta providencia en conocimiento de la Apelante. Una vez que cause ejecutoria, devuelva el expediente de primer nivel a la Unidad Judicial de origen; y, lo actuado en esta instancia envíe al Archivo Central local, conforme el

“Protocolo Genérico de Manejo Documental y Archivístico para las Unidades Judiciales”.

1. ^ Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, Quito, diciembre 09 del 2022, las 15h34', juicio número 09141-2022-00261, acción de hábeas corpus.
2. ^ CARAVANTES, citado por José García Falconí, Juicio Ejecutivo. Ver: <http://www.derechoecuador.com>.
3. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., octubre 21 del 2008, resolución de asunción de la calidad de magistradas y magistrados y ejercer las atribuciones que la Constitución de la República del Ecuador y demás normas secundarias confieren a la Corte Constitucional, hasta ser reemplazados de conformidad con la Constitución y la Ley, Suplemento del Registro Oficial número 451, miércoles 22 de octubre del 2008, pp. 32 y 33. Este criterio lo reitera en noviembre 28 del 2008, sentencia interpretativa número 001-08-SI-CC, Suplemento del Registro Oficial número 479, martes 2 de diciembre del 2008.
4. ^ En el artículo 11.9 de la CRE se establece: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ... 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.
5. ^ Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Quito, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Quito, enero 14 de 1999, las 10h30', resolución número 3-99, juicio número 268-98, ordinario por indemnización de daños y perjuicios, Gaceta Judicial serie XVI, número 14, año XCIX, 1999, fallo I.
6. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., mayo 23 del 2013, sentencia número 031-13-SSN-CC, caso número 0020-09-CN y acumulados.
7. ^ Los demás órganos y funciones establecidos en la CRE, una vez revisada esta Carta Fundamental, son la Corte Constitucional, el Tribunal Contencioso Electoral, los de la justicia indígena y los Tribunales de Conciliación y arbitraje, que se hallan previstos en los artículos, 436, 220 y 221, 171; 79, 190 y 326.12 *ibídem*.
8. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., diciembre 4 del 2013, sentencia número 102-13-SEP-CC, caso número 0380-10-EP, acción extraordinaria de protección. Suplemento tercero, Registro Oficial número 152, viernes 27 de diciembre del 2013.
9. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., diciembre 4 del 2013, sentencia número 102-13-SEP-CC, caso número 0380-10-EP, acción extraordinaria de protección. Suplemento tercero, Registro Oficial número 152, viernes 27 de diciembre del 2013.
10. ^ Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, junio 3 del 2010, sentencia número 024-10-SEP-CC, caso número 0182-09-EP.
11. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Guayaquil, octubre 7 del 2014, sentencia número 152-14-SEP-CC, caso número 0210-13-EP, acción extraordinaria de protección.

QUINGA RAMÓN EDWIN GIOVANNI

JUEZ(PONENTE)

OCAÑA SORIA NILO PAÚL

JUEZ

GRANIZO MONTALVO CESAR AUDBERTO

JUEZ