

INOBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO EN LOS PROCEDIMIENTOS COACTIVO, REMATE DE PRENDA Y VENTA CON RESERVA DE DOMINIO

Dr. Franklin Ruilova Arce

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

1. Generalidades del Debido Proceso.

- 1.1. Antecedentes Históricos.
- 1.2. Conceptos.
- 1.3. El Debido Proceso en la CONstitución Política de la República del Ecuador.

CAPÍTULO II

2. El Debido Proceso y el Derecho de Defensa.

- 2.1 Análisis de la Garantía Básica del Derecho de Defensa.
- 2.2 La indefensión como limitante del Debido Proceso.
- 2.3 El Derecho de Petición.
- 2.4 El Derecho de Prueba.
- 2.5 El Principio de Igualdad de las partes frente a los Actos Procesales.

CAPÍTULO III

3. Inobservancia del Debido Proceso en los procedimientos Coactivo, el Remate de Prenda y la Venta con Reserva de Dominio.

- 3.1 En el Procedimiento de Coactiva.
- 3.2 En el Remate de Prenda.
- 3.3 En la Venta con Reserva de Dominio.
- 3.4 Aplicación de Encuestas y Análisis de Resultados.
- 3.5 Estudios de Casos Judiciales.
- 3.6 Verificación de Objetivos.
- 3.7 Contrastación de Hipótesis.
- 3.8 Fundamentación Jurídica para la reforma legal que haga efectiva la Garantía Constitucional del Debido Proceso.

CAPÍTULO IV

4. Conclusiones, **Recomendaciones** y **Propuesta Jurídica**.

- 4.1. Conclusiones.
- 4.2. Recomendaciones.
- 4.3. Propuesta Jurídica.

INTRODUCCIÓN

Mi interés radica en estudiar y demostrar que la finalidad del DEBIDO PROCESO está constituida por la forma de asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones judiciales, en garantizar el equilibrio armónico de las partes entre sí, bajo la dirección de un tercero imparcial que está dispuesto a dar el derecho a quien le corresponde en virtud de las pruebas. En otras palabras, es el derecho a un proceso justo, donde no haya negación o quebrantamiento de lo que toda persona tiene asignado.

El debido proceso, como derecho en la actual Constitución, aparece en el capítulo 11 "DE LOS DERECHOS CIVILES " expresando en los Arts. 23 " Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará lo siguiente: en el numeral 27 "El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones". En el Art. 24; GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO en el numeral 10 " Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intra familiar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos"; en el numeral 17 "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

Uno de los graves problemas que encontramos en materia civil y en el Código de Comercio, es cuando el PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO, se torna inaplicable el derecho a la defensa en los procedimientos de Coactiva, contemplado en el Código de Procedimiento

Civil, en la SECCIÓN 31 DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA, al señalar el Art. 1020 " No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el proceso coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas...". Se producen de este modo dos procedimientos similares con situaciones absolutamente contrapuestas; pues, mientras en el campo civil (obligaciones no tributarias) rige el PRINCIPIO SOLVE ET REPETE, es decir, o pagas o se remata, contrariamente en lo tributario (EN LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS), no rige desde que el Código Fiscal dictado por el Decreto Ley de Emergencia, publicado en el registro Oficial No.490, del 25 de junio de 1993, admitió en la coactiva el procedimiento de excepciones y de impugnación, que se repite en el actual Código Tributario, constituyéndose el Código de Procedimiento Civil en norma supletoria.

En el Código de Comercio, en la SECCIÓN QUINTA DE LA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO, el Art. innumerado 10 señala: "si el vendedor lo prefiere podrá pedir al JueZ que disponga el remate de los objetos perdidos con reserva de dominio de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 596 del Código de Comercio y las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, pudiendo además proceder conforme al tramite establecido para el remate de la prenda comercial". En este procedimiento se observa que el individuo queda en indefensión, al aplicarse el principio anotado "Solve **Et Repete**" (o paga o se remata). No se cumple el Principio Constitucional (Art. 24, numeral 17 Constitución Política de la República).

EN EL TÍTULO XV.- DE LA PRENDA

Sección Primera de la Prenda Comercial Ordinaria, (inciso 7, 8 y 12); Sección Segunda de la Prenda Especial de Comercio, (Art. VI); Sección Tercera de la Prenda Agrícola Industrial, (Art. 596). De igual manera en estos procedimientos se torna inaplicable el principio constitucional del debido proceso al no poder el individuo acceder a los órganos judiciales para obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, quedando en estado de indefensión. No se cumple el Principio Constitucional (Art. 24, numeral 17 de la Constitución Política de la República).

Con la vigencia de la nueva Constitución, observamos **que el Art. 571** del Código de Comercio reformado, se torna inaplicable, en razón

que éste se refiere al Art. 189 de la Constitución Política de la República, que señala "la prenda confiere al acreedor el derecho de pagarse con privilegio el valor de la cosa dada en prenda...". **Actualmente, el Art. 189 de la referida Carta Magna, se refiere al Consejo de Seguridad Nacional. Circunstancia ésta, que nada tiene que ver con el tema que estamos tratando**

Lo dicho, respecto, a la monstruosidad jurídica, de perseguir al individuo deudor en circunstancias de dejarlo en indefensión tiene su antecedente en la Ley General de instituciones del Sistema Financiero, en que se declaró inconstitucional el capítulo, desde el Art. 98 al 102, que crea un procedimiento ad-hoc, en las ejecuciones hipotecarias, sin oportunidad de defensa del demandado.

Por lo mismo, podría decirse, que la nueva Constitución Política de la República del Ecuador, ha derogado el principio "Solve **Et Repete**" y, por lo tanto, nadie, absolutamente nadie podrá ser privado el Derecho de Defensa, como garantía del principio constitucional del DEBIDO PROCESO.

CAPÍTULO I

1.- GENERALIDADES DEL DEBIDO PROCESO.

1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En el presente trabajo se hace indispensable, por lo menos en esquema, una visión general del sustento jurídico, científico y doctrinario del panorama del derecho procesal que tiene que ver con el proceso.

Los autores coinciden que el origen de la defensa de los derechos de la persona humana, especialmente *el de* la libertad, se inició con el movimiento revolucionario en Inglaterra que obligó al Rey de ese entonces, en 1215, a dictar la famosa Constitución que llamaron Carta Magna.

Por otra parte, la incorporación histórica de la Constitución Política de los Estados Unidos de América de 1700 contribuyó enormemente a consolidar las garantías civiles de todos los individuos.

Años después los movimientos revolucionarios en Francia dieron como resultado la incomparable Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789.

Finalmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, reafirmaron, por lo menos en el texto de dicho documento, la seguridad de una serie de prerrogativas a favor de la causa de la igualdad y la justicia en el tratamiento de las relaciones humanas; así como, por obra de ininidad de Convenciones, Tratados y Declaraciones que a lo largo de los años se han celebrado y firmado en numerosos países del mundo.

Básicamente, en los albores de la humanidad y de la ciencia jurídica, el derecho de defensa quedaba retraído al campo penal sin que tuviera aplicación estrictamente real en el área civil. Lo que se demuestra con la magistral definición de Francisco Carrara, al expresar:

"Es derecho de defensa acelerar en varios meses la liberación del inocente de la cárcel; es derecho de defensa procurarle una reparación solemne que perpetuamente lo purgue de injustas sospechas, y evitarle el peligro de un proceso pendiente, que pueda ser instrumento de terribles molestias en manos de sus enemigos, y durante mucho tiempo motivo de perturbación de su sueño. Es derecho de defensa borrar para siempre su nombre de la lista de los malhechores sospechosos, mediante un juicio definitivo, y liberarlo de una vez por todas de los vejámenes de la policía, y de los males de antecedentes judiciales con manchas" (1).

En conclusión, como antecedentes histórico del debido proceso podemos decir que es originario de Inglaterra; pasó luego a todas sus colonias y, finalmente, a los países que poseen el sistema jurídico romano - germánico, y en la actualidad constituye una de las garantías constitucionales de los sistemas normativos del mundo.

Podríamos indicar, que la concepción originaria del debido proceso ha variado de la simple legalidad, pasando a una exigencia superior de carácter *axiológico*. Es decir de valores que están enraizados en la conciencia popular; permitiendo una justicia de mejor calidad.

CARRARA Francesco, *Opúsculos de Derecho Criminal Vol. VI. Pá. 338 Editorial Tensis Bogotá - Colombia - 1980.*

Como habíamos indicado, el primer hito del debido proceso lo encontramos en la Carta Magna de Juan sin Tierra del 15 de Julio de 1215, cuya parte pertinente dice: "Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino."

Es en el año de 1335, en el Capítulo 3 de 28 RW, donde se emplea por primera vez la expresión "Debido Proceso de Ley", cuando se dice: "Nadie, sea cual fuere su estado o condición será retirado de su tierra o residencia, ni llevado, ni desheredado, ni muerto, ante que se lo obligue a responder de acuerdo con el debido proceso de ley".

Luego que Inglaterra puso en vigencia el debido proceso, también lo implantaron en Suecia en el año 1350 en el Código de Magnus Erikson, donde se indicaba que el rey debe ser leal y justo con sus ciudadanos y que no se prive a nadie de su vida o de su integridad corporal, de sus bienes si no es conforme a derecho y por un proceso legal.

En 143(1 en la Constitución *Neminem Captivabimus*, del Rey Wladislav Jagiello de Polonia, también se indicaba que nadie podía castigar nunca a un noble de ninguna forma, cualquiera que sea el crimen o a falta que haya cometido, a no ser que haya sido primero justamente condenado por los tribunales de justicia y haya sido puesto en nuestras manos por los jueces de su propia provincia.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos aprobado el 26 de agosto de 1789, como producto de la Revolución Francesa, se aplican principios que garantizan la libertad de los individuos y la aplicación *de* los procedimientos establecidos para que las personas sean sancionadas observando la ley, pues nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

En los Estados Unidos de América el debido proceso es un derecho constitucional, su fundamentación, caracterización y desarrollo ha sido tarea de la Suprema Corte, con su desarrollo jurisprudencial y doc-

trinario, lo que ha constituido una de las más prestigiosas bases del sistema jurídico Norteamericano. Su origen constitucional esta en la enmienda quinta, de 1791, que prescribe en lo principal: "que ninguna persona será privada de la libertad o la propiedad sin el debido proceso ley".

Por último, en la Constitución Política de la República del Ecuador expedida por la Asamblea Nacional Constituyente, en Riobamba, el 5 de junio de 1998, promulgada en el Registro Oficial NO. 1 del 11 de agosto de 1998, en el capítulo denominado de los Derechos Civiles, se consagra por primera vez como garantía Constitucional el debido proceso y a una justicia sin dilaciones en los Arts. 23, 24, numerales 10 y 17; y, artículos 18, 192 v 193.

LA JURISDICCIÓN:

"La jurisdicción se ejercita instruyendo un proceso, a tal fin se organiza la magistratura y no puede concebirse su ejercicio sin las formas - así sean mínimas - indispensables para resguardar la garantía de la defensa y por consiguiente aquella institución (el proceso)" (2)

Tal como lo señalara el insigne procesalista Argentino, José Ramiro Podetti "Todo el derecho procesal gira alrededor de tres Instituciones básicas: La jurisdicción, la acción y el proceso" que, "en la experiencia jurídica se encuentran unidos en forma inescindible"(3).

Por lo cual deduce de esta forma:

"No existe jurisdicción sin acción y sin proceso, ni acción sin jurisdicción y sin proceso, ni proceso sin acción y sin jurisdicción" (4).

Cuando los individuos ajustan espontáneamente su conducta a los dictados de la ley, el derecho funciona sin necesidad de coacción; pero, cuando se incumplen o inobservan las obligaciones, los deberes, las leyes,

² PODETTI, los, ' Ramiro. Tratado de la competencia. Pág. 9, Ediar. Buenos Aires 1973.

Jose Ramiro. Tratado de la competencia. Pág. 15 Ediar. Buenos Aires 1.973.

PODETTI José Ramiro. Obra citada. Páginas. 15 y 16.

los reglamentos, etc., se hace necesario del imperio del Estado, para ordenar la conducta irregular, "porque el derecho debe velar a toda costa, aún contra la voluntad del obligado" (5).

"Esta ulterior actividad del Estado, dirigida a poner en práctica la coacción amenazada y hacer efectiva la asistencia prometida por las leyes, es la JURISDICCIÓN..." "legislación y jurisdicción constituyen dos aspectos de una misma actividad continuativa que puede denominarse, en sentido lato (- en contraposición a la actividad social), actividad jurídica: primero, dictar el derecho y después hacerlo observar; primero el establecimiento y después el cumplimiento del derecho. La JURISDICCIÓN aparece, pues, como la necesaria prosecución de la legislación, como el indispensable complemento práctico del sistema de la legalidad". (6)

Queda, entonces, que el Estado reacciona por diversos medios, ante la inobservancia o incumplimiento, o ante el ataque de los particulares, a su normal actividad jurídica, bajo una gigantesca estructura, creada a través de los siglos, que es la garantía jurisdiccional o tutela jurídica.

Nuestro Código de Procedimiento Civil sobre la JURISDICCIÓN en su Art. 1 dice: " La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes".

La definición de jurisdicción, podemos decir que ha sido materia de discusión jurídica creando serios problemas a los procesalistas. En derecho procesal, la palabra jurisdicción implica la facultad conferida a ciertos órganos del Estado (Función Jurisdiccional) para administrar justicia.- Pero, no obstante aquello, la Función Ejecutiva y la Función Legislativa, también ejercen jurisdicción, la primera a través de sus distintos órganos y la segunda, por el Congreso cuando se llama a Juicio Político.- De allí que algunos autores hablan de la jurisdicción judicial que la ejercen los órganos de la Función Judicial, la administrativa y la política, que la ejercen las funciones ejecutiva y legislativa, en su orden.- Podríamos

CALAMANDREI Piero. *instituciones de Derecho Procesal Civil*. T.1. Pág. 127
EWA Buenos Aire!. 1.%2
CALAMANDREI Piero.- *Obra citada, página 128.*

decir, que *el* ejercicio de la jurisdicción surge como manifestación del interés público y general dirigido a la satisfacción de los intereses individuales y colectivos tutelados por el derecho. De allí que podríamos hablar que los elementos de la jurisdicción son: NOTIO: el derecho de conocer un asunto concreto; VOCATIO: la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio; COERTIO: implica la posibilidad de usar la fuerza para el cumplimiento de las órdenes dictadas en un proceso; JUDICIUM, facultad de dictar sentencia para poner fin a un litigio; y, EXECUTIO:- el imperio o la fuerza de que se pueda hacer uso para el cumplimiento o ejecución de las resoluciones judiciales. La noción de jurisdicción va más allá del poder, porque es un poder - deber y de ahí que muchos autores prefieren tratar el concepto como función y no como poder. En un principio se habló de Función Judicial y la Ley Orgánica que regula esa actividad en nuestro país se denominó la Ley Orgánica de Función Judicial, hasta que se dictó la ley No.131, publicada en el Registro Oficial No.500, del 26 de mayo de 1983, cambiándose el vocablo judicial por jurisdiccional, con lo que la Ley actualmente se denomina Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional.

El inciso segundo, del Art. 1 del Código de Procedimiento Civil sobre la COMPETENCIA indica: " Es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados "

Podríamos decir, que la competencia es pues la medida en que un órgano jurisdiccional participa dentro de las funciones del Estado, donde el Juez administra justicia dentro *de* los límites de su jurisdicción.

Existen algunos principios relativos a la competencia como: 1.- Las normas de competencia son de orden público; 2.- Constituyen solemnidades sustanciales a todos los juicios e instancias y su violación u omisión producen la nulidad del juicio y de la sentencia ejecutoriada; 3.- La competencia es prorrogable en los casos permitidos por la ley.

Pero, además de estos principios de la competencia, existen reglas específicas que conviene consignar en forma sucinta: 1.- El actor debe seguir el fuero del demandado (Art. 25 y 27 CPC) 2.- Fijada la competencia no se altera por causas sobrevinientes; 3.- Fijada la com/ -

petencia del JueZ de primer grado o instancia, también queda fijada la del Tribunal de AlZada; 4.- El Juez de la acción es el juez de la excepción; 5.- Una regla de extensión establece que el jueZ de lo principal es el jueZ de los incidentes; 6.- El JueZ de la causa más antigua es el competente para conocer de la acumulación de causas; La regla de ejecución establece que, la ejecución de la sentencia corresponde al Juez de primera instancia que la dictó.

Podríamos indicar, que la primera regla de la competencia establece que el jueZ donde tiene el domicilio el demandado, es el jueZ de su fuero (entendiéndose domicilio por circunscripción territorial).

Pero, además del fuero ordinario general, hay fueros especiales que pueden ser concurrentes electivamente, como por ejemplo, el del lugar donde debe hacerse el pago, donde se celebró el contrato, donde estuviere la cosa raíz materia del pleito; el del lugar donde se causaron los daños; el del lugar dOnde se hubieren administradO IOs bienes ajenos cuando la demanda versa sobre las cuentas de la administración. Los fueros concurrentes sucesivamente, se dan cuando a falta de un jueZ, debe actuar otro, por así haberse establecido previamente, sin que pueda elegirlo el actor. Finalmente tenemos los fueros exclusivos, que son los establecidos en la Ley Procesal para conocer y resolver sobre los asuntos que requieren una actuación local, como el caso de las acciones posesorias, de obra nueva, las prOvenientes de una testamentaria o para la práctica de pruebas en una localidad determinada.

LA ACCIÓN:

"Derecho **de acción es el plexo de** facultades jurídicas privadas y públicas, que corresponden a los individuos para reclamar al Estado el ejercicio de la jurisdicción y al Estado mismo para instruir el proceso y actuar la ley." (7).

El presente acápite, referente a la acción, voZ multívoca que tiene numerosas acepciones, cuyo examen agotó el insigne jurisconsulto italiano Giuseppe Chiovenda, debe vérsela, como la intervención del ciudadano pidiendo o reclamando justicia.

Hugo Alsina, define a la acción:

"como el derecho del acreedor a obtener mediante el órgano judicial un bien jurídico que la ley le reconoce y que le es negado o desconocido por su deudor"(8).

El mismo autor reconoce la insuficiencia de tal definición, que corresponde a los primeros albores de la ciencia procesal; y, plantea varias interrogantes que no son meras proposiciones intrascendentes, como, es, conocer, si el medio para obtener la garantía del órgano jurisdiccional - la acción - no es, el mismo derecho que se pretende en su fase activa.

Todos los autores coinciden hoy, que la acción es un poder jurídico que encaja en la clasificación de los derechos potestativos, es decir, independientes de cualquier obligación, pues el sujeto activo no tiene nada que hacer ni satisfacer al sujeto pasivo que, contrariamente se encuentra en la posición de cumplir lo que se le reclama; se trata de un derecho privado, porque su naturaleza no proviene del Organismo público jurisdiccional que lo protege; es autónomo, porque es un derecho contra el adversario y frente al Estado; y, finalmente, es un derecho dirigido a obtener una sentencia favorable, salvo cuando, por el contra derecho de su oponente prospera la excepción que se opone a quien acciona.

EL PROCESO:

"El proceso civil se hace y se desarrolla mediante conductas: la del juez, de las partes y demás auxiliares de la jurisdicción y no mediante normas. Estas no tienen otra función que la de ser medios para conocer el sentido de las conductas, su valoración; puesto que la conducta como objeto cultural tiene un sentido, una significación valiosa, la norma sirve al procesalista para conocer el sentido de la conducta, su valor o significación propios" (9).

Ha escrito el insigne tratadista berlinés, James Goldschmidt, que: **"El proceso es el procedimiento cuyo fin es la constitución de la cosa juzgada, es decir, del efecto de que la pretensión del actor valgan en el**

ALSINA Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial, T. 1. Pág. 301
EDIAR- Buenos Aires. 1.956.

RENCEL Romberg Aristide, Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano, Vol. 1,
Pagina 37/8.

porvenir ante los tribunales como jurídicamente fundada o no fundada." (1).

Este proemio absorbe y destaca -- como necesaria visión panorámica del tema a tratarse — varias teorías respecto del proceso -- del fin como de su naturaleza -- señalándose, por unos, que la finalidad del proceso sería la decisión de una controversia, sin admitir la posibilidad de la existencia de un proceso sin ella, aunque, acontece en caso único, el juicio en rebeldía; para otros, el fin del proceso es dirimir conflictos; y, para algunos, lo que habría es un fin ideal del proceso, que es la protección jurídica o la actuación de la ley, colocada con índole teológico, como principio de finalismo jurídico.

Dentro de este contexto viene a encajarse la idea, del mismo autor, que se manifiesta en la siguiente expresión: "el fin prístino del proceso, como resulta ya de su origen de la autotutela, no era la declaración sino la realización **de los derechos**"(").

Esta "realización **de los derechos**" viene a ser, entonces, un principio inmutable que recorre — o debe recorrer — desde sus inicios el proceso, que se impregna, finalmente, en la sentencia, con la *calidad* que le corresponde.

En breves rasgos, naturalmente, el proceso se vincula siempre a una controversia o a un conflicto, que por su naturaleza, en la quietud, a veces, o en otras, en la explosión de su desarrollo, desemboca sosegada e ineludiblemente en una resolución, en un fallo o en una sentencia, que cuando alcanza la calidad de ser inexpugnable o inmutable, esto es, cuando queda firme, por ser definitiva, crea la cosa juzgada, que según el famoso dístico de Scaccia:

"hace *de* lo blanco, negro; origina y crea las cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de la sangre y cambia lo falso en verdadero "(u).

GOLDSCHMIDT James; Principio General del Proceso, T I. Pág. 38, Ed. jurídica Europea Americana 1961.

GOLDSCHMIDT James, Principio General del Proceso T. 1. Página 40.

¹² COUTURE Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, cita de Scaccia. Pág.405. Depalma Buenos Aires 1.958.

De lo expuesto surge, necesariamente, la conclusión que, no existe proceso allí donde no se produce una contienda jurídica, un conflicto de intereses, una contraposición de pretensiones, y del modo más lato, un litigio entre dos partes frente a un ente representativo de la justicia y de la ley, que dirime, resuelve o sanciona la contienda, el conflicto, la contraposición y el litigio, mediante un acto final denominado sentencia; elaboración subjetiva del juez, porque proviene de su síntesis mental y convicción íntima, pero, basada en el derecho material.

LAS NORMAS JURÍDICAS PROCESALES:

"Toda norma de derecho consta, en primer término, de una regla, que traduce un estado de conciencia colectiva y a la que debe ajustarse la conducta humana; pero esa regla no está dada por el legislador con carácter persuasivo o doctrinario, sino impuesta imperativamente, es decir, constituye una orden; toda orden supone la posibilidad de hacerla cumplir, aún contra la voluntad de los sujetos, y de allí que la norma contenga también la garantía de su eficacia. Regla, orden, garantía son, por lo tanto, los tres **elementos de la norma jurídica**"(").

Las normas jurídicas presentan una doble naturaleza: **como** imperativos para los individuos y como reglas de conducta — como medida - para el juicio del juez; en el primer caso, nos referimos a una condición estática o material del derecho; y, en el segundo hablamos de la condición dinámica o procesal del derecho. La expresión de Oswald Spengler en su libro " La Decadencia de Occidente", anticipaba lo anterior, cuando decía:

"Los romanos crearon una estática jurídica, nuestra misión consiste en crear una dinámica jurídica"(").

Se crea, así, la teoría de los imperativos del derecho privado y también del derecho público; en el primer caso, dirigido exclusivamente a los individuos, imponiéndole deberes; y, en el segundo, se imponen obligaciones al Estado.

--ALSINA Hugo. Tratado Teórico Practico de Derecho Civil y Comercial Tomo I. Página 35.

GOLDSCHMIDT James, Principios Generales del Proceso. Tomo. 1. Ed. Jurídicas, Europa América, Buenos Aires.

Se habla entonces que las categorías del derecho material, para asumir, que, en la realidad el objeto del proceso es comprobar si un derecho existe o no, pero, se alude también que los derechos procesales se encuentran en una relación causal con un acto procesal cuya finalidad es llevar un hecho a la evidencia, por lo que no debe confundirse, por lo menos teóricamente existencia con evidencia de un derecho.

Se concluye, de este modo, que no existen actos jurídicos neutros, sino, que, O son permitidos o son prohibidos y de la conducta discordante entre una y otra posición, se desencadenan los conflictos y se desarrollan los procesos, en donde la tutela jurídica - la garantía - proviene del Estado, como sistema a través de los jueces y como norma de conducta de los individuos en general.

LA INDEFENSIÓN:

"La indefensión, pues, existirá siempre que la persona no haya podido defender sus derechos, conforme a la leyes que reglamentan su

Nuestro estudio tiene que ver con el título que rotula el presente párrafo, o sea la indefensión que, según Couture, es la "privación, de la garantía de la defensa en juicio, llamado por algunos actores como Jofré "indefensión", aunque, aclaramos que la indefensión no es más que una de las diecisiete garantías básicas que formula la Constitución Política de la República del Ecuador, para asegurar el Debido Proceso (Art. 24). Sin embargo, desde que se estableció como declaración Constitucional, la inviolabilidad del derecho a la defensa, se creó el derecho, igualmente inviolable, a poder defenderse en un juicio cualquiera, que no significa, como dice Joaquín Gonzáles, "que haya de tener el acusado libertad para alterar a su capricho las reglas comunes de los procesos, sino que su libertad de defensa no sea coartada por las leyes hasta impedirle producir la prueba de su inocencia o de su derecho, o ponerlo en condición desigual a los demás". (u).

ENCICLOPEDIA Jurídica Ooneba. Tomo . XV. Página 452. Editorial Bibliográfica Argentina 1961.

GONZALES Joaquín, Enciclopedia Jurídica Omeba . Tomo XV. Pág. 452. Editorial Bibliográfica Argentino 1961.

El Antecedente más remoto del derecho de defensa nace con el ser mismo, por lo que, se ha llegado a manifestar, que, "la legítima defensa no tiene historia, deducida de lo más íntimo de la naturaleza humana, ha sido consignada en todos los tiempos y por todos los Códigos, con más o menos perfección, pero siempre de un modo explícito y determinante. Siempre se ha comprendido que a la cabeza de todos nuestros deberes están los que tenemos para con nosotros mismos; y que toda obligación, respecto a un extraño, se eclipsa ante un derecho propio que necesariamente haya de contrariarla y de ser con ella inconciliable" (").

Ratificándose lo anterior, con el criterio de Joaquín Pacheco, al decir:

"La ley no puede mandar al hombre que no se defienda, cuando ella no le puede defender. La ley no puede inculpar al que no se ha defendido, toda vez que no evitaba la agresión de que aquél era víctima. Porque la ley tiene que respetar la naturaleza humana; por que la ley no puede incriminar acciones que aquella declara inocentes: y nuestra naturaleza nos ha inspirado el sentimiento de la propia conservación, como el más espontáneo, el más instintivo, el primero y el más irresistible de todos los sentimientos" (").

Eduardo José Couture, señaló en un amplio estudio que había efectuado, lo siguiente:

"su antecedente es la enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos, que dice textualmente: "Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal, ni negará a persona alguna, dentro de su jurisdicción, la igual protección de la ley". Disposiciones semejantes se hallaban, antes de la Constitución de Filadelfia, en las Constituciones de Maryland, Pennsylvania y de Massachusetts. Y, a su vez, estos textos no son sino la adaptación de las garantías procesales contenidas en la Carta Magna, como se ve, la garantía del debido proceso es una garantía vinculada a la historia misma de la libertad civil" (19).

^{1.} ENCICLOPEDIA Jurídica, Omeba T. XVII. Pág. 134 Editorial Bibliográfica Argentina 1961.

PACHECO Joaquín, Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XVII. Pág. 134 Editorial Bibliográfica Argentina 1961.

¹⁹ COUTURE Eduardo, Fundamentos Derecho Procesal Civil. T.I. Pág. 193.

Es en nuestra Constitución Política de la República, en el Art. 24 numeral 17, donde a más de garantizar el acceso a la justicia prohíbe la indefensión, al decir: **"Todos podemos acudir a los órganos judiciales para obtener de ellos la respectiva tutela sin que en caso alguno podamos quedar en indefensión. Nadie puede sufrir indefensión, ni siquiera bajo el pretexto de que no existe norma legal para resolver un caso"** (").

Es decir, la indefensión es la ausencia de defensa es el estado y circunstancia de una persona del que está indefenso, dicho en otras palabras, es la situación que se deja a los demandados o accionados cuando se niega o se limita sus medios procesales de defensa. Lo que equivaldría a una desventaja jurídica en que se ubica a las partes que intervienen en el juicio y es producida por un acto ilegal e improcedente del Juez.

Podríamos indicar, que se coloca en estado de indefensión al demandado, sí, dentro del término de prueba el juez no le admite ninguna o solo le permite algunas. También constituye indefensión sustanciar un proceso sin haberse citado legalmente al demandado, en virtud de no poder ejercer su derecho a la defensa

En consecuencia, al referirnos al proceso nos vinculamos a la acción y a la jurisdicción, que constituyen las tres fases más importantes del moderno Derecho Procesal Civil; y, al hablar del debido proceso tocamos una de las más grandes garantías civiles, que tienen que ver, como dice Couture con la historia misma de la libertad.

Al efecto hacemos cita de la sentencia de lo social y lo laboral de la Corte Suprema de Justicia de 8 de noviembre de 1994 "La indefensión se refiere cuando el juez angustia la defensa de las partes rompiendo el equilibrio procesal. El juez tiene que atender al ordenamiento de los trámites para ser posible la solución de los conflictos legales".

En conclusión es mi criterio, para que exista una efectiva tutela judicial e igualdad de las partes frente a un proceso, debe primar y aplicarse la garantía constitucional del debido proceso, lo que evitaría

CONSTITUCIÓN Política de la República del Ecuador. Pág. 30. Ediciones Legales, noviembre 2000, colección praxis.

que ninguna persona, sea ésta actor o demandada quede en estado de indefensión. El funcionario público, sea este judicial o administrativo, debe respetar las normas de procedimiento del ordenamiento jurídico vigente.

1.2.- CONCEPTOS.

Los autores que han volcado su estudio y dedicación en el tema materia de esta tesis, señalan y revisan, desde varios tópicos, el principio del Debido Proceso, que como se ha anotado es constitucional y por lo mismo inviolable, sin que se exprese o se trate de expresar una definición o un concepto, pues, nos encontramos frente a un precepto explicativo, en sus propios dogmas, de su significación e importancia.

Sin embargo, el autor antes citado, nos proporciona admirablemente un concepto preciso de lo que debemos entender por Debido Proceso, tal como se lee en la siguiente expresión:

"Se trata, en resumen, que nadie puede ser privado de las garantías esenciales que la Constitución establece, mediante un simple procedimiento; ni por un trámite administrativo cualquiera, que prive del derecho a defenderse y a disponer de la garantía que constituye el poder judicial para todos los ciudadanos"(").

Por lo que queda dicho, mi criterio, sin duda alguna, sin bosquejar esencialmente un concepto, coincidimos que existen en la realidad viva de la sociedad, principios esenciales como el derecho a la defensa; y, que tales principios convergen en las garantías civiles constitucionales, de entre las que sobresale el debido proceso.

1.3.- EL DEBIDO PROCESO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Si conforme a lo que se ha expuesto y, más concretamente al tenor de lo expresado por Eduardo Couture, el Debido Proceso es una garantía Constitucional que impide la violación del derecho de defensa, cabe destacar que esta prerrogativa no ha estado presente en todas las etapas Constitucionales de nuestra vida republicana, conforme lo expongo:

²¹ COUTURE Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal. Civil, T.I. Página 194.

La Primera Constitución de la República dictada por la constituyente de Riobamba el 11 de Septiembre de 1.830, a penas esboza que ningún ciudadano puede ser distraído de sus jueces naturales; ni puede ser preso o arrestado sino por autoridad competente, salvo que fuera sorprendido cometiendo un delito; ni se exigirá juramento contra si mismo (Arts. 58 y 60).

La Segunda Constitución de la República dictada en la Convención de Ambato el 30 de Julio de 1.835, contiene similares garantías a la anterior, con la diferencia de que al Juez se le concede doce horas para legalizar el arresto y se consolida el derecho de petición sin necesidad de someterse a la sumisión de hacerlo respetuosamente, tal como lo estableció la primera.

La Tercera Constitución de la República dictada por la Convención de Quito el 31 de Marzo de 1.843, reitera similares derechos que las anteriores, pero, establece la declaratoria de presunción de inocencia de toda persona " mientras **no se le** declare delincuente " .

La Cuarta Constitución de la República dictada por la Convención de Cuenca el 3 de Diciembre de 1845, establece la presunción de inocencia de todo ciudadano y reitera las garantías precedentes.

La Quinta Constitución de la República dictada por la Convención de Quito el 24 de Febrero de 1.851, ("séptimo de la Libertad") repite que nadie nace esclavo; prohíbe el allanamiento de la casa y de la correspondencia; y declara la abolición de la pena de muerte.

La Sexta Constitución de la República dictada por la Asamblea Nacional en Guayaquil, el 30 de Agosto de 1.852, señala más o menos las mismas garantías.

La Séptima Constitución de la República dictada, por la Convención de Quito el 10 de Marzo de 1.861, resulta casi idéntica en cuanto a garantías.

La Octava Constitución de la República dictada por Convención Nacional de Quito el 9 de Junio de 1.869, cOntiene las garantías ya enunciadas en las anteriores con ligeras modificaciones.

La Novena Constitución de la República dictada el 31 de Marzo de 1.878, establece un capítulo sobre la seguridad individual y la igualdad de que todos debemos ser juzgados por una mismas leyes.

La Décima Constitución de la República dictada por la Asamblea Nacional en Quito, el 4 de Febrero de 1.884, contiene similares garantías.

La Décima Primera Constitución de la República dictada por la Asamblea Nacional en Quito el 14 de Enero de 1.897, contienen similares garantías a las ya expuestas.

La Décima Segunda Constitución de la República Liberal o Alfarista dictada por la Asamblea Nacional en Quito el 23 de Diciembre 1906, contiene además de las garantías constantes repetidamente en las constituciones anteriores; la incompatibilidad en el ejercicio de dos cargos públicos; prohíbe la prisión por deudas.

"Nadie puede ser puesto fuera de la protección de la Leyes, ni distraídos de sus jueces naturales, ni juzgados por comisiones especiales o por leyes posteriores a la infracción, "ni privado del derecho de defensa en cualquier estado de la causa"⁽²²⁾.

La Décima Tercera Constitución de la República dictada por la Asamblea Nacional en Quito el 26 de Marzo de 1.929.

En la Décima Cuarta Constitución dictada por la Asamblea Nacional constituyente en Quito el 5 de Marzo de 1.945 reiteran que nadie puede ser privado *del* Derecho de Defensa.

La Décima Quinta Constitución de la República dictada por la Asamblea Nacional constituyente en Quito el 31 de Diciembre de 1.946 se crea un nuevo Derecho de Defensa al implantarse el "Habeas Corpus".

La Décima Sexta Constitución de la República, dictada por la Asamblea Nacional constituyente el 25 de Mayo de 1.967, vuelve a reiterar que nadie puede ser Privado del Derecho de Defensa; y se consolida *el* Derecho de Habeas Corpus.

BORJA Y BORJA Ramiro, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, T. 4. Año 1979

La Décima Séptima Constitución de la República dictada por la Asamblea Nacional constituyente y promulgada en el R. O. del 27 de MarZo de 1.979, vuelve a reiterar que nadie puede ser Privado del Derecho de Defensa y mantiene la vigencia del Derecho de Habeas Corpus.

EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA DE LA ACTUAL CONSTITUCIÓN.

Finalmente, la Décima Octava Constitución Política de la República del Ecuador, dictada por la Asamblea Nacional constituyente en Riobamba, promulgada en el R. O., el 11 de Agosto de 1.998, vigente desde el 10 de Agosto del mismo año, consigna pOr primera vez, entre los derechos, garantías y deberes de las personas, un capítulo denominado de Los Derechos Civiles, y al tratar de éstos, en el Art. 23 expresa la declaratoria de que:

"**El Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:**"
"27. El derecho al **DEBIDO PROCESO** y a una justicia sin dilaciones."

El Art. 24, de la Constitución Política de la República del Ecuador confirmando lo anterior, expresa:

"Para asegurar el **DEBIDO PROCESO**, deberán observarse las siguientes garantías básicas..."

"10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento."; "17. Toda **persona tendrá derecho a** acceder a los órganos judiciales y **a obtener de ellos la** tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos **e intereses, sin que en caso alguno quede en INDEFENSIÓN.**"

El Art. 18, de la Constitución Política de la República del Ecuador primer inciso, impone:

"Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y **en** los instrumentos internacionales vigentes, **serán DIRECTA e INMED**DIATAMENTE aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad."

y, el inciso tercero, dispone:

"No podrá alegarse falta de ley para justificar **la** violación o

desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos."

El Art. 23, de la Constitución Política de la República del Ecuador señala,

"Sin perjuicio de los derechos establecido en esta constitución y en los instrumentos Internacionales vigentes, el estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:"

y, el numeral veintisiete, dispone:

"El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones".

Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, dice:

"Para asegurar el debido proceso deberá observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos Internacionales, las Leyes o la Jurisprudencia:"

y, el inciso décimo, dispone:

"Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento".

El Art. 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, dice:

"El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso".

El Art. 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador, dice:

"Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente".

El Art. 274 de la Constitución Política de la República del Ecuador, dice:

"Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozcan, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados

convenios internacionales, sin perjuicios **de fallar sobre el asunto controvertido**".

Del análisis cronológico de las disposiciones que, como garantía de las personas, amparan los derechos civiles que a través del tiempo se fueron incorporando en las diecisiete Constituciones Políticas del Estado, que precedieron a la actual; y, desde luego, hicimos el recuento de las disposiciones de la vigente Constitución que por primera vez introduce una garantía fundamental que constituye el gran principio del Debido Proceso.

También habíamos explicado que según lo expresara el ilustre procesalista Uruguayo Dr. Eduardo Couture el origen del debido proceso se encuentra en la enmienda XIV de la Constitución Americana y, que el debido proceso es un principio constitucional que garantiza la defensa de las partes en cualquier clase de procedimiento, sea penal, civil, administrativo, etc. Es una garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos".

En consecuencia, el debido proceso es un principio que debe ser respetado por el Derecho Procesal en general, para amparar a los individuos, para darles protección e igualdad en todo procedimiento. Es decir, el debido proceso, abarca no sólo el proceso penal sino, también, el proceso civil, el administrativo, etc., sin que se de lugar a ninguna distinción en cuanto la aplicación de los derechos, para que una sentencia, una ley o una resolución tenga *validez* jurídica.

Es un derecho constitucional, por lo tanto, es de rango superior e impregna en todo ordenamiento jurídico, por lo que nada ni nadie puede sustraerse a él y se debe ceñir todos los funcionarios y órganos del poder público en sus actos y procedimientos, caso contrario, atentaría contra *el estado del derecho*.

Precisamente, para que este sea efectivo se lo ha rodeado de un conjunto de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia incorporadas actualmente en las Constitución y leyes en los países de occidente y en los países civilizados de Oriente.

CAPÍTULO II

2. EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA.

2.1 ANÁLISIS DE LA GARANTÍA BÁSICA DEL DERECHO DE DEFENSA.

En *el* capítulo anterior hicimos un análisis cronológico de las dispOsiciOnes que, cOMo garantía de las personas, amparan los derechos civiles que a través del tiempo se fueron incorporando en las diecisiete Constituciones Políticas de la República del Ecuador, que precedieron a la actual; y, desde luego, hicimos el recuento de las disposiciones de la vigente Constitución que por primera vez introduce una garantía básica para el derecho de Defensa, que constituye el gran principio del Debido Proceso.

El derecho a la defensa es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal, para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dicho proceso por parte del accionante o del acusador respectivamente.

Nuestra Constitución de la República consagra el derecho de defensa en el Art. 24 numeral 10 cuando dice " Nadie podrá ser privado *del* derecho a la defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencias intrafamiliar o sexual, y *de* toda persona que no disponga de medios económicos". (23)

Como Se puede apreciar, *de* manera incuestionable, el derecho de defensa, de acuerdo a lo señalado en dicha disposición legal corresponde a todo ciudadano del país. Es el derecho de defensa general para todos los individuos que intervienen en un prOceso sea este civil O penal, sin distinción de ninguna naturaleza, raza, sexo, religión etc., concluyendo que la defensa es y debe ser inviolable. Se viola la defensa, cuando se ponen obstáculOS ilegales para que las partes en un proceso de cualquier

CONSTITUCION Política de la República Art. 24, numeral 70 Pág. 24 — 29. Ediciones Legales. Noviembre 2000. Colección Praxis.

ponen obstáculos ilegales para que las partes en un proceso de cualquier clase puedan exhibir sus pretensiones jurídicas y efectivizar su medio de prueba O se impida que haga sus alegaciones en el momento oportuno.

Podríamos indicar, que el derecho de defensa lleva dentro de sí, una serie de garantías y facultades que se pueden hacer efectivas durante cualquier procedimiento, como el derecho a ser citado con la demanda, el derecho a contestar una reconvenición, el derecho a la notificación de la prueba a las partes, el derecho a la notificación de la sentencia, el derecho de proponer recurso de apelación, por el que se considera afectado por una resolución. Si se respeta esto por el juez que esta conociendo un procedimiento, se cumple con el principio constitucional del derecho a la defensa .

2.2.- LA INDEFENSIÓN COMO LIMITANTE DEL DEBIDO PROCESO.

El tema de la indefensión subraya un panorama jurídico tan similar, pero, contrario al derecho de defensa, pues, en éste, se proclama la existencia de una facultad en cuanto el individuo puede defenderse cuando es atacado en un procedimiento judicial de cualquier naturaleza; mientras que, en aquel se reclama en este mismo procedimiento nadie puede ser privado del derecho de defenderse.

Salta entonces a la vista, que el derecho de defensa y la indefensión, difieren sustancialmente porque, el primero proclama una facultad omnímoda consistente en el atributo de la persona para repeler cualquier acción judicial dirigida en su contra; y, la segunda reclama que nadie puede ser privado del derecho de defensa -- y por esto constituye un principio constitucional relativamente nuevo -- es decir, que las leyes que mantienen aún en cualquier procedimiento (coactiva, remate, de prenda, etc.), esta privación, son inconstitucionales.

La Realidad del Debido Proceso se plasma cOn la garantía que introduce la Constitución Política de la República que se encuentra en vigencia, pero que, forma parte del gran contexto de las garantías que se han venido incorporando, comO conquista de la humanidad a través de los siglos.

El Dr. José García Falconi manifiesta que son las Garantías Constitucionales;

"Son todas aquellas instituciones, que en forma expresa o implícita, están establecidas por la Constitución Política, para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. Las Garantías operan tanto en la puesta en marcha del proceso, como dentro de éste y miran a la protección de quien podría llegar a ser y de quien ya es sujeto pasivo del proceso, es decir protección del ciudadano frente a la eventual imputación y del imputado frente al proceso mismo y frente al poder del juez como forma de asegurar que nadie será sometido a aquel, sino en presencia de tales condiciones, un trato humano y digno durante el curso del mismo y, la justicia en la imposición de la pena" (24).

Debemos acotar, que las garantías constitucionales a las que se refiere el autor citado, se circunscriben o se refieren al derecho penal, lo que esta de acuerdo con el tema de su obra; pero, en el área propia del debido proceso, las garantías constitucionales adquieren otra dimensión.

Pues, básicamente de lo que se trata es de que, en todo proceso sea penal, civil, administrativo, etc., debe existir inexorablemente la igualdad de las partes procesales, en cuanto significa la oportunidad de presentar prueba proponer reclamo, requerimientos y en general, la libertad de defenderse desde su inicio y en cualquier etapa de un juicio, para que se lo considere justo y la sentencia o la resolución que se pronuncie adquiera, cuando llega a ser definitiva o a quedar firme, el privilegio legal de la cosa juzgada. Lo que significaría, que al no tener derecho a la defensa, se estaría violando el principio constitucional del debido proceso. Dicho en otras palabras, vendría a ser la indefensión una limitante del debido proceso, que en un régimen de derecho no es aceptada, peor aplicada, porque el estado se rige por los principios constitucionales que garantizan su vida democrática, para el mejor desenvolvimiento de una libertad plena de los individuos.

2.3.- EL DERECHO DE PETICIÓN:

Consiste, en una facultad concedida a todos los ciudadanos para dirigir rogativas o solicitudes (en general peticiones) a los poderes pú-

²⁴ GARCÍA FALCONI José, *Las Garantías Constitucionales en el nuevo Código de Procedimiento Penal. Primera Edición. Quito - Ecuador. Septiembre 2001.*

blicos. Derecho constitucional reconocido a formular ruegos a determinados organismos y autoridades. De origen medieval, y ha sido calificado como el derecho más inofensivo de todos. Este derecho de petición, es el producto de las grandes transformaciones que se han dado a través de la historia en los diferentes países del mundo, y que lo han ido incorporando, pues, siempre en un estado de derecho no puede coartarse el derecho de expresión y consecuentemente el de petición que no es otra cosa, sino la capacidad del individuo para hacer sus petitorios a los diferentes organismos del sector público.

La Constitución Española (Art. 29) "**Reconoce a todos los españoles la petición de derecho individual** y colectiva, por **escrito, en la forma** y con los efectos que determine la ley"(25).

De igual manera, este derecho lo han consagrado todas las constituciones de nuestro país, con ciertas diferencias, como por ejemplo la de 1830 que concedía "**el** derecho siempre que **se lo** haga respetuosamente y sin abrogarse el nombre del pueblo" (26).

La Constitución Política del Ecuador vigente desde el 10 de Agosto 1998, contiene tres disposiciones afines que garantizan el derecho de petición estas son:

El Art. 23 numeral 15, que establece el derecho a dirigir quejas y peticiones a las Autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.

Como se observa la disposición prácticamente repite en su esencia lo que ya establecía la primera Constitución del Estado de 1830; adicionalmente, en la actualidad el ciudadano dispone de nuevos mecanismos legales tales como el amparo constitucional que protege al ciudadano *de* cualquier acto u omisión ilegítimo de autoridad pública que viole los derechos consagrados en la constitución o en tratados internacionales, que regula el Art. 95; y, el Hábeas Data que regula el Art. 94, de la misma, que permite a los individuos a acceder a cualquier

CONSTITUCIÓN Española, Art. 29. Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid. Pág. 309.

²⁶ *BORJA Y BORJA Ramiro, derecho Constitucional Ecuatoriano T. IV. Págs. 142 y 143 Quito 1979.*

información que sobre su persona se encuentre en entidades publicas o privadas.

El Art. 195 de la Constitución vigente establece en el campo jurisdiccional el Derecho de Publicidad, al señalar que los juicios serán públicos; y,

El Art. 21 *de* la Constitución vigente reitera el derecho de todo ciudadano para que las Garantías Constitucionales sean aplicadas cuando se propongan ante cualquier Autoridad Pública y que puedan ser invOcadadas libremente; es decir que no requiere para su aplicación de leyes secundarias, por que los principios se encuentran creados en la Constitución y no en las leyes.

2. 4.- EL DERECHO DE PRUEBA:

Consideramos necesario el auxilio de la opinión de destacados autores, para el mejor desarrollo del tema. Así, tenemos, que Hernando Devis Echandía, expresa:

"Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley los motivos o las raZones que produzcan el convencimiento o la certeza del Juez sobre los hechos. Basta recordar la importancia extraordinaria que la prueba tiene no sólo en el proceso, sino en el campo general del derecho para comprender que se trata de un indispensable completo de los derechos materiales consagrados en la ley y del derecho de defensa. En cuanto el demandado e imputado o procesado se refiere, es claro que sin el derecho de probar no existiría audiencia bilateral, ni contradictorio efectivo, ni se cumpliría la exigencia constitucional de oírlo y vencerlo para condenarlo; en relación al demandante, es igualmente indudable que sin el derecho de probar resultaría nugatorio el ejercicio de la acción e ilusorio el derecho material lesionado, discutido o insatisfecho. Se trata, pues, de un derecho subjetivo procesal como el derecho de recurrir, que corresponde a todas las personas que intervienen en el proceso."(27)

Por su parte, Francisco Ricchi, manifiesta:

²⁷ DEVIS ECHANDÍA Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial T. I. Págs. 34, 35 y 36. Víctor Sandía Editor - Buenos Aires 1981.*

"Probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido de un determinado modo, y no de otro. La inmoralidad del hecho sobre el cual se propone la prueba, no es motivo suficiente para repelerla, así lo afirma el Tribunal de Apelación de Turín, porque la prueba viene al juicio sólo al objeto de hacer valer sus jurídicas consecuencias, para sostener la demanda propuesta o la excepción"(28).

Tan pronto como se origina el debate judicial por la replica que opone el demandado (juicio civil) o acusado o imputado (juicio penal) las partes se encuentran - - teóricamente en igualdad de condiciones - -, para que se cumpla el ideal de la justicia. En ese panorama el acontecimiento más importante de la actividad procesal lo constituye el momento de la prueba.

Jurídicamente considerado el tema de la prueba se bifurca en la prerrogativa de intervenir y ejercer una facultad que es un derecho subjetivo para actuar en el juicio en un plano igualitario; y, en la posibilidad de proponer los medios de prueba que han de dar al Juez la convicción o la certeza al momento en el que culmina la instancia por el fallo o sentencia.

El proceso judicial, según lo que hemos visto viene a convertirse en una sucesión de etapas que se agotan al inicio de la siguiente, como en cadena; es decir propuesta, la acción que contiene una pretensión surge la contradicción que contiene una excepción, que será materia de la siguiente etapa que es la prueba.

Con razón ha dicho el reputado tratadista Argentino Hugo Alsina,

"Por excepción se entiende la defensa dirigida a paralizar el ejercicio de la acción o a destruir su eficacia jurídica, fundada en una omisión procesal o en una norma substancial" (").

Esta distinción que contiene la expresión de Alsina, dota a la excepción de tres supuestos que se distinguen así:

RICCHI Francisca, Tratado de la Pruebas. T. 1. Págs. 11 y .30. La España Moderna — Madrid.

ALSINA Hugo, obra citada T. 111 Pág. 79 EDIAR Buenos Aires 1961.

- 1.- Un medio de defensa;
- 2.- Un medio de paralizar el ejercicio de la acción (excepciones dilatorias o procesales); y,
- 3.- Un medio de extinguir la acción (excepciones perentorias o sustanciales).

En lo indicado, el autor señala que la clasificación más propia de las excepciones es la de procesales y sustanciales, por que se ubican con mas exactitud en la naturaleza de cada una de ella. Nuestro Código de Procedimiento Civil en sus Arts. 103, 104 y 105 clasifican las excepciones en dilatorias y perentorias, señalando que las primeras tienden a suspender o retardar el curso del litigio; y que, las segundas extinguen en todo o en parte la acción materia de la litis.

Entre las dilatorias más comunes se menciona: las relativas al juez, como la incompetencia; relativa al actor como la de falta de personería; relativas al demandado, como la de excusión u orden; relativas al modo de pedir; como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; relativas al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; relativas a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide se acumule los autos para no dividir la continencia de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación.

Entre las perentorias más comunes se menciona: La que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y de la cosa juzgada.

En toda esta trayectoria procesal, intervienen con un poder casi definitivo y decisorio los medios probatorios, es decir, siempre que se cumpla el derecho igualitariamente de las partes para intervenir proponiéndolos y haciendo efectivo su desarrollo o cumplimiento.

2.5.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES FRENTE A LOS ACTOS PROCESALES.

El concepto de parte procesal ha sido ampliamente discutido en la doctrina, al punto que la controversia se la equipara a la que existe con el derecho subjetivo; así se ha considerado al término parte procesal desde

el punto de vista del derecho sustancial y no del derecho procesal en que se lo ubica. Me conformo con la definición de Ugo Rocco, al decir:

"Parte, por consiguiente, es aquel que estando legitimado para accionar o para contradecir, pide en nombre propio la realización de una relación jurídica de la cual afirma ser titular otro sujeto que puede estar en juicio o puede no estar en juicio"(30).

Cualquiera que sea la definición de parte existe, indudablemente un principio básico y axiomático basado en otro postulado, resultado de gloriosos episodios históricos que sustentan, como lo hace nuestra Constitución Política al declarar: "La **igualdad ante la ley. Todas las** personas serán consideradas iguales y gozarán **de los mismos derechos,** libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnias, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole" ("), o sea, que fundado en tal principio las partes procesales obligatoria y necesariamente deben conservar derechos igualitarios en cuanto a sus actuaciones, peticiones y oportunidades, de lo cual sobreviene como consecuencia que las partes gozan de iguales oportunidades en su defensa.

Ratificando lo que había indicado anteriormente, el Derecho de Defensa, modernamente llamado Derecho de Contradicción, es el que se opone al Derecho de Acción, O, en otras palabras, frente al accionar del individuo para movilizar el aparato jurisdiccional del Estado, proponiendo una pretensión civil O una acusación o querrela penal, se crea, por efecto de la contradicción, el derecho a la excepción civil o penal.

Lo que quiere decir, que en el momento en que uno o varios particulares accionan contra otro u otros individuos, se cumplirá y se materializará la justicia, si éstos, o sea los demandados o acusados, pueden concomitante o simultáneamente proponer O disponer igualitariamente del derecho a defenderse mediante la proposición de excepciones y de medios probatorios, por lo tanto, se fractura el principio constitucional de la igualdad jurídica de las partes, si por

ROCCO Ugo, Tratado de Derecho Procesal Vol. II. Pág. 115. Editorial TEMIS Bogotá 1970.

" CONSTITUCIÓN Política de la República del Ecuador Art. 2.3, numeral 3.

cualquier motivo — para lo cual no hay razón -- aquel que hubiera sido emplazado con una demanda o acusado con una querrela se encontrare imposibilitado legal y materialmente de ejercer su defensa en el proceso que se organizó; sin embargo, en el presente estudio encontraremos que, a pesar de cuanto se ha dicho, existen todavía rezagos de antiguos procedimientos, inconstitucionales que, precisamente, limita o excluye el derecho de defensa, y en consecuencia, rompen el principio constitucional del debido proceso.

CAPÍTULO III

INOBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO EN LOS PROCEDIMIENTOS COACTIVO, REMATE DE PRENDA Y VENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

3.1.- INOBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO DE COACTIVA.

En el sistema procesal ecuatoriano aparecen, independiente y extrañamente procedimientos que fracturan las normas que establecen las garantías que ha señalado la constitución Política del Estado, hoy sintetizadas en un solo principio denominado Debido Proceso; estos procedimientos provienen casi sin excepción, de leyes especiales.

Básicamente tales procedimientos, como queda dicho, a nuestra consideración violan la garantía constitucional del debido proceso son, principalmente los siguientes:

a) El de la jurisdicción coactiva, que regulan los Arts. 993 al 1030 del Código de Procedimiento Civil;

b) El de prenda comercial ordinaria, que regulan los Arts. 569 al 575 del Código de Comercio; El de prenda especial de comercio, que regula la Sección 2da. del Título 15 del Libro Segundo del propio Código; y, el de prenda agrícola e industrial, que regulan los Arts. 576 al 600 del mismo cuerpo legal.

Conforme a la definición que hace el Código de Procedimiento Civil en su Art. 61, "juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces" (32). Lo que quiere decir, repitiendo lo expresado en el capítulo 1 de esta tesis, respecto del Proceso, tomado como sinónimo de juicio, que no existe "allí donde no se produce una contienda jurídica, un conflicto de intereses, una contraposición de pretensiones".

Resulta que en los procedimientos anotados, en ninguno de ellos, se produce la contienda o el litigio, por lo que, jurídica y técnicamente hablando no existe realmente un juicio, porque falta el elemento esencial *del* proceso que es la contraparte, pues, sobre ellos pesa, como una condena previa, la expresa prohibición en la ley que impide al supuesto o nominal demandado de oponerse al mandato del juez, que no es otra cosa que una orden de embargo. Entonces, todos estos mal llamados juicios solamente son procedimientos de remate que, desde luego se inicia con el embargo para continuar con el avalúo y concluir con la subasta, repetimos sin oposición ni legítimo contradictor.

Refiriéndonos al punto concreto materia del presente párrafo, el procedimiento o la jurisdicción coactiva debe ser revisado desde varios ángulos, como son los siguientes:

"La doctrina jurídica ha señalado este tipo de procedimiento como típico *de la* Determinación Tributaria, para favorecer la recaudación de los impuestos que corresponden a las entidades públicas" (3)

El Código de Procedimiento Civil en el articulado antes referido, señala un trámite que faculta al ente público con el manejo de los empleados recaudadores, una jurisdicción llamada coactiva, que tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que por cualquier concepto se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público, (Art. 993, C. P. C); es *decir*, que esta jurisdicción viene a ser aplicable tanto para el cobro de las obligaciones tributarias como para las no tributarias, porque, conforme a lo establecido por las leyes, la entidad pública puede cobrar perfecta y absolutamente, bajo el régimen legal de la coactiva, lo que se le deba, cualquiera que sea el origen y la naturaleza de la obligación, para lo cual, además no se mira ninguna distinción.

32 CODIGO de Procedimiento Civil, Art. 61.
TAMAGNO Roberto, *determinación tributaria, enciclopedia Omeba tomo VIII, Pág.769 - Editorial biográfica Buenos Aires 1958.*

Sobre el particular se pronuncian variOs autores de este modo:

"Admitimos en su momento la teoría defendida principalmente por Giannini de la similitud estructural de las obligaciones privada y tributaria, y en este mismo sentido se expresa, por ejemplo, Basciu, entendiendo que ni la diferente fuente de la obligación ni la diferente naturaleza de los intereses tutelados puede obstaculizar el hecho de la existencia de un deudor obligado a una determinada prestación y un acreedor legitimado para pretenderla y obtener la satisfacción de su interés aun contra la voluntad de aquél, siendo idéntico, por tanto, el contenido de las posiciones jurídicas *en ambos tipos de obligación*" (34).

Pero, resulta que nuestros Legisladores tratando de amparar, esencialmente a las entidades públicas establecieron el procedimiento de coactiva, que introduce un sistema de desigualdad y de injusticia notoria entre el recaudador de la entidad pública, que trata de cobrar un crédito y el deudor que, en ocasiones trata de defenderse por cualquier motivo, encontrando que no puede hacerlo, porque a ellos se opone o impide la disposición legal que transcribimos a continuación.

"No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador. La consignación no significa pago. La consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versaren únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja la coactiva, o sobre prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales" (3').

Conforme a lo que hemos indicado, aparece la coactiva como una facultad omnímoda de la entidad del sector público, en cuanto al uso y abuso de dicha jurisdicción, que, como también se ha indicado, no es otra cosa que:

³⁴ GIANNINI, *Contributo alto Studio della obbligazione tributaria, Nápoles; citado por Amelia Paz González Méndez en el pago de la Obligación Tributaria. Pág. 31 Instituto de Estudio Fiscales Madrid 1988.*
CÓDIGO de Procedimiento Civil, Art.1020,

a) Un mero procedimiento de remate;

b) Un régimen de recaudación que ha creado una élite de los llamados "- Jueces de coactiva -" y "- Directores -" de coactiva, de juicio o de causa (-abogados-);

c) Un trámite sumarísimo al que se pretende denominar juicio de coactiva consistente de un auto de pago en un formulario impreso previamente, la designación de un evaluador que practica un avalúo y una orden de remate; y,

d) Una generosa concesión de honorarios a favor de los Directores, regulados por el "- Juez de la causa —", (Art. 41 de la Ley de la CFN) establecida ciertamente en la ley, como la de la Corporación Financiera Nacional que permite el pago de hasta el diez por ciento de la recaudación.

Habíamos señalado que el nuevo principio del Debido Proceso introducido en la última Constitución de la República del Ecuador recoge materialmente todas las defensas posibles que cabe invocar por quien es acusado o demandado en un proceso, de tal suerte que no quede jamás en estado de indefensión, lo que constituye en la actualidad una garantía de estricto respeto y cumplimiento por todas las Autoridades Públicas sin excepción; sin embargo, dentro del trámite coactivo que según también lo hemos manifestado no es un juicio, si no un procedimiento sumario de remate, en el que subsiste, como un rezago de épocas oscuras del derecho, ya superadas precisamente la barrera legal que impide la defensa, porque se aplica una máxima conocida con el nombre latín de "solve et repete", o paga o se remata.

Es importante destacar que, como lo hemos visto, las entidades de sector público al ejecutar el cobro de sus acreencias disponen de un doble privilegio que se sustenta:

Un medio compulsivo de ejecución forzada que constituye un mero trámite de remate; y,

El privilegio contenido en la máxima "- solve et repete -" impide al deudor ejercer su defensa.

No se trata, entonces, de ninguna distinción respecto del origen o de la naturaleza de las obligaciones (- tributarias o no tributarias -), sino, que en toda ejecución ejercitada por las entidades públicas para el cobro de sus acreencias, el deudor queda impedido de defenderse, por la exigencia de la consignación previa de lo debido, fracturándose el principio constitucional del debido proceso en lo que se refiere a la garantía señalada en el Art. 24, numeral 10 de la Constitución Política del Estado.

Pero este sistema, no nació a la vida jurídica, tal como se lo aplica en nuestro país, si no que, de lo que se trataba era, de proteger al Estado, en el cobro de sus tributos, como bien lo señala Roberto Tamagno, en la siguiente expresión:

"Sólo puede someterse a la decisión judicial un impuesto que ha sido pagado.

Sólo procederá la repetición por los períodos fiscales con relación a los cuales se haya satisfecho el impuesto hasta el momento determinado por la administración.

El instituto, (-se refiere a la máxima solve et repete-) era conocido de antiguo.- Se atribuye a Verre, pretor en Sicilia, el año 70 a de J. C., haberlo puesto en práctica, en forma arbitraria al someter los bienes de los habitantes a la posición de los publicanos.

Se ha señalado que la máxima -solve et repete- tiene como único fundamento, las impostergable necesidades de las finanzas. Nuestra Corte Suprema lo ha invocado en cada oportunidad en que lo aplicó de cuyas resultas aparece como un mal necesario.

Fue Ludovico Mortara quien dio el primer paso para fundarlo jurídicamente. La regla solve et repete es en general considerada como una simple defensa del interés económico y financiero de la administración pública, y suele designársela como contraria a la lógica del Derecho, excusándola con la consideración de que el erario tiene necesidad de pronta y segura percepción del impuesto"(36).

Ampliada la aplicación de la máxima "*solve et repete*" por nuestras leyes, a toda la esfera del régimen obligacional, queda muy en claro que el indicado principio era típicamente del derecho tributario, y segu-

TAMAGNO Roberto, *Determinación tributaria*, Enciclopedia Omeba tomo VIII. Pág.779 editorial biográfica Buenos Aires -1958.

ramente nació con el, pero, a raíz de la publicación del primer Código de Procedimiento Civil en 1938, se introduce un régimen diferente al que existía, ampliando el ejercicio de la acción coactiva a las obligaciones no tributarias. Confirman lo anterior el hecho de que desde el primer Código de Enjuiciamientos en materia Civil, elaborado por la Convención Nacional de 1869; y, el que redactó la Asamblea Nacional de 1878, el capítulo de la jurisdicción coactiva expresaba lo siguiente:

"Art. 1161: La jurisdicción coactiva **se ejerce privativamente por todos los empleados en la hacienda pública, a quienes la ley les encarga la recaudación de rentas fiscales, como los tesoreros y colectores; los recaudadores de rentas y fondos destinados a la enseñanza; los administradores de hospitales, hospicios, lazaretos y demás establecimientos públicos de caridad; los colectores de rentas municipales; de cárceles y de caminos, y los colectores de diezmo**" (17).

En consecuencia, conforme a la doctrina jurídica y a los textos de nuestros primeros códigos procesales, el procedimiento coactivo estuvo dirigido a la protección de los entes públicos para el cobro compulsivo de las obligaciones tributarias, existiendo, desde entonces dentro de la jurisdicción coactiva, la aplicación de la máxima *solve et repete*, que no admite la defensa si previamente no se consigna lo que se adeuda. Corroboramos lo anterior transcribiendo el artículo pertinente del primer Código de Enjuiciamiento, que es similar a los códigos posteriores, que dice:

"No se podrán admitir las excepciones de que se crea asistido el deudor o sus herederos, o sus fiadores, sino después de depositada la cantidad a que ascienda la deuda y costas, o el producto de bienes rematados" (38).

El principio *solve et repete*, etimológicamente vendría hacer "solventa para repetir", pero se ha considerado por la redacción del Código de Procedimiento Civil, (- Art. 1020 -) como equivalente de la expresión "- consigna para litigar -"; porque claramente prohíbe la defensa del demandado, si no lo hace se le remata el bien, además de

CÓDIGO de Enjuiciamiento en Materia Civil, Quito Imp. Nacional 1879.
CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO EN MATERIA CIVIL. Quito imprenta nacional 1879.

que, como también hemos visto, se amplía la esfera de aplicación de aquel principio al área de las obligaciones no tributarias; pues, como hemos visto la máxima era de aplicación exclusiva en la determinación tributaria, como, precisamente la doctrina Argentina ha señalado lo siguiente:

" - La promoción del juicio de conocimiento en que se ataque la validez del acto de determinación impositiva, está condicionada a que se haya satisfecho el reclamo fiscal -, es de jurisprudencia constante que el pago del impuesto establecido por las leyes provinciales debe ser previo a las cuestiones sobre constitucionalidad de la ley que lo creó, basta remitirse a la jurisprudencia invariable de esta Corte en el sentido de que sólo puede someterse a la decisión judicial un impuesto que ha sido pagado. Sólo procederá la repetición por los períodos fiscales con relación a los cuales se haya satisfecho el impuesto hasta el momento determinado por la administración" (").

El principio *solve et repete* ha sido hondamente criticado por constituir un privilegio que no encuentra amparo legítimo, puesto que, dada su naturaleza no podría aplicarse a proceso judicial alguno, por lo que conforme a las citas anteriores, suele ubicárselo en el campo de lo tributario, y, se lo admite, -- con las mismas oposiciones -- bajo la excusa, en esa área, que "el erario tiene necesidad de una pronta y segura percepción de sus impuestos".

Contradictoria y antinómicamente desde la publicación del Código Tributario que sustituyó al Código Fiscal, resulta que el *solve et repete* no tiene cabida en los juicios que el Estado plantea por el cobro de sus tributos u obligaciones tributaria, acrecentándose de este modo, una notoria desigualdad al mantenerse en vigencia la máxima *solve et repete* cuando el Estado acciona cobrando créditos haciendo las veces de una entidad Financiera de primer piso, de lo que resulta una monstruosa diferencia por el hecho de exigirse al deudor a quien se le cobra un crédito representado por una letra o un pagaré, que consigne su valor inclusive las costas por anticipado, para que pueda defenderse, mientras que cuando se le cobra obligaciones tributarias no opera aquella exigencia, es decir no se aplica la máxima *solve et repete*, no se exige la

¹¹ TAMAGNO Roberto. Determinación Tributaria, Enciclopedia Omeba Tomo VIII. P. 779. Editorial biográfica Buenos Aires 1958.

consignación a quien se le cobra por ejemplo impuesto, tasa, contribuciones especiales, glosas, etc., porque el código tributario ha establecido (-Art. 218-) la jurisdicción contenciosa tributaria que consiste en la potestad pública de conocer y resolver las controversias que se susciten entre la administración tributaria y los contribuyentes, responsables O terceros, por actos que determinen obligaciones tributarias o establezcan responsabilidades en las mismas o por las consecuencias que se deriven de relaciones jurídica provenientes de la aplicación de Leyes, Reglamentos o Resoluciones de carácter tributario.

Deviene, entonces, tanto o más injusto cuando se trata de deudores de entidades financiera que caen en liquidación y que por esta razón adquieren la jurisdicción coactiva; es decir, que si la institución aludida no entra en liquidación el deudor disponía de toda la defensa propia de un juicio civil, que desaparece, para dicho obligado, por la sola circunstancia de haber mantenidO una obligación con un ente privado que cae en liquidación.

Todo lo dicho nos lleva a una sola conclusión: Que en el mero procedimiento de remate conocido corno coactiva, que no es un juicio y que es dirigido por funcionario que se auto titulan jueces, pero que no lo son, porque no ejercen jurisdicción, se viola la garantía constituciOnal del debido proceso al dejar en estado de indefensión al demandado, cuya defensa está condicionada al pago o consignación de lo que se le reclama.

Por lo tanto el procedimiento por incOnstitucional debe ser rechazado, al amparo de la Constitución Política de la República del Ecuador y al tenOr de los Arts. siguientes:

"Art. 272: La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decreto — leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamento, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones".

"Art. 273: Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente".

"Art. 274: Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido".

3.2.- INOBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO EN EL REMATE DE PRENDA.-

Otro de los procedimientos anormales de nuestro sistema procesal, como indicamos al inicio del presente capítulo III, es el que se refiere al remate de prenda, este contrato, como la fianza y la hipoteca son contratos que emergen con el Código Civil, con carácter accesorio, e indivisible para respaldar el cumplimiento de obligaciones que se consideran principales; es decir, se trata de las más importantes garantías civiles, reales. El Código de Comercio ha incorporado también entre sus contratos típicos otros similares con la misma denominación, y así tenemos, la fianza, y la prenda mercantil y la hipoteca de naves.

Debemos acotar que el Código Civil no define la prenda, expresándose simplemente en el Art. 2310, lo siguiente: "Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito".

Sin embargo de lo indicado, el contrato prendario adquiere una fisonomía y una estructura jurídica de mayor amplitud en el Código de Comercio, pues, existen tres tipos de prenda mercantil, como son:

- a) La prenda comercial ordinaria, que vendría ser el equivalente de la prenda civil;
- b) La prenda especial de comercio; y,
- c) La prenda agrícola e industrial.

Por la naturaleza del presente trabajo no podemos detenernos en el estudio de las características propias de cada tipo prendario, excepto para señalar la extraordinaria distinción entre la primera con las dos restantes.

En efecto, tanto en la prenda civil, como en la comercial ordinaria el deudor entrega un bien mueble para garantizar el pago de un crédito, el mismo que no es devuelto hasta no haber satisfecho la obligación. En los otros dos tipos de prenda no se produce lo que se ha llamado el desplazamiento, es decir el dueño de la cosa materia de la garantía no se despoja de ella para entregarla al acreedor o a un depositario del objeto materia de la prenda. Sobre el particular el eminente tratadista Álvaro Pérez Vives, manifiesta:

"La prenda agraria (-e industrial-), "es una garantía real accesoria constituida sobre bienes muebles que no dejan de estar en poder del deudor, y que confiere al acreedor el derecho de perseguirlos y hacerlos rematar en pública subasta para que con el producido del remate..." se le pague en esa forma, la prenda agraria es, como la prenda en general, una garantía accesoria e indivisible que solo puede recaer sobre los bienes muebles susceptibles de enajenarse; a semejanza de la prenda comercial, la agraria es solemne, pero a diferencia de aquella, en que la entrega de la cosa es fundamental cuando el gravamen se constituye con desplazamiento, en la prenda agraria, no hay desplazamiento de la cosa gravada, no habiendo por lo tanto lugar a los problemas que surgen en el caso de la prenda comercial".

"De otra parte, el carácter accesorio de la prenda agraria tiene una particularidad que la distingue de la prenda en general, cuál es que puede otorgarse antes del contrato a que acceda, en forma de prenda abierta, lo cual no es posible en la prenda con desplazamiento" (40).

Del mismo modo que en el procedimiento de coactiva en cual el demandado se encuentra en estado de indefensión, fracturándose la garantía constitucional del debido proceso, en los procedimientos de remate *de* prenda acontece exactamente lo mismo, tal como lo demostramos con las siguientes citas legales:

CÓDIGO CIVIL:

Art. 2323. "El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que se le pague, con el producto, o que a falta de postura admisible sea apre-

** PÉREZ VIVES Álvaro, Garantías Civiles. Pág. 314 Editorial Temis - Bogotá 1984.

ciada por peritos y se les adjudiques en pago, hasta el valor de su crédito sin que valga estipulación en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios.

Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios *de los aquí señalados*".

CÓDIGO DE COMERCIO:

Art. 573.- "-- Vencido el plazo de la prenda, el acreedor, sin necesidad *de* notificación alguna al deudor, pedirá al juez la venta en subasta pública del objeto materia de la prenda, y él la decretará, haciendo que un corredor, o en su defecto un agente de negocios, practique el avalúo; y mandará publicar en un periódico de la localidad o, en su caso, por carteles fijados en la puerta del juzgado, un aviso de la subasta, por tres días--".

Art. 9.- "-- Del Decreto Supremo 548- E, publicado en el Registro Oficial 99 del 8 de Septiembre de 1963--" "... En el día y hora señalados para el remate se efectuará la venta, sin atender ni tramitar reclamo ni oposición alguna, salvo el caso que el deudor depositare el capital e intereses adeudados y los gastos hechos en subasta, antes de adjudicarse la prenda al postor".

Art. 596.- "Si no se paga el crédito a su vencimiento, el acreedor puede pedir al juez *el* remate de los objetos empeñados.

Acompañará a su solicitud el respectivo contrato y un certificado del Registrador de la Propiedad que acredite que aún no ha sido cancelado.

Cumplidos estos requisitos, el juez ordenará el embargo de la prenda y su venta en pública subasta conforme al Art. 573. Si los frutos empeñados no se han cosechado todavía, ni se han realizado los aumentos dados en prenda, se embargarán las sementeras, los animales, las máquinas, los árboles y demás objetos cuyos productos son materia de la prenda.

Se notificará al deudor la orden de embargo. El procedimiento no podrá suponerse, si el deudor no consigna en pago *el* valor *de* la deuda, intereses y costas".

Las referencias legales transcritas ponen de manifiesto lo que hemos venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, esto es, que los llamados remate de prenda no son juicios sino simple trámites de embargo, avalúo y remate de los bienes de los deudores, los mismos que carecen de medios de defensa ni el derecho a oponerse por ningún concepto lo que, torna a este tipo de actos judiciales en actos inconstitucionales, por irrespetar las garantías establecidas para el debido proceso.

3.3.- INOBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO EN LA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

Finalmente consideramos referirnos, como procedimiento irregular que irrespeta las garantías constitucionales fundamentales, al caso de la denominada venta con reserva de dominio, que se incorporó como sección V del título 11 del libro segundo del Código de Comercio, por el Decreto Supremo 548 - CH, publicado en el Registro Oficial # 68 del 30 de septiembre de 1963.

Mucho se ha comentado respecto de la denominación misma de este tipo de contrato, en razón de que se establece una antinomia, al pretenderse que una cosa mueble vendida cuyo contrato se ha perfeccionado por la tradición, pueda, no obstante seguir perteneciendo al vendedor o antiguo dueño porque según esta original concesión, se habría reservado el dominio, lo que, quiere decir, en otras palabras, que el propietario que vendió y se despojo de una cosa, sin embargo sigue siendo dueño.

Al margen *de* cualquier opinión sobre la denominación del contrato de reserva de dominio, que hoy, a casi cuarenta años de dictada la ley, mantiene su vigencia, lo esencial del asunto es que, si para entonces la ley, estableció una notoria diferencia al impedir al deudor que pueda defenderse cuando el acreedor y tiene que ejercer acciones judiciales; en la actualidad con el advenimiento, por primera vez en la Constitución Política del Ecuador, del principio del Debido Proceso, la anotada diferencia aparece monstruosa, en razón de que las garantías que amparan al mencionado principio, señalan "que ninguna persona puede ser privada del derecho de defensa - en ningún estado o grado del respectivo procedimiento "⁽⁴¹⁾.

⁴¹ CONSTITUCIÓN Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial del 11 de Agosto de 1998; Art. 24, Numeral 10.

Corroboran cuanto se ha manifestado lo puntualizado en el primer Art. innumerado de la ley que dice:

"En las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazo, cuyo valor individualizado por cada objeto, exceda del de Quinientos Suces, el vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio".

El Art. 9 innumerado, expresa:

"Si el comprador no pagare la cuota o cuotas establecidas en el contrato, o si vencido el plazo no cancelare lo que estuviere adeudando, la cosa vendida volverá a poder del vendedor".

El Art. 14 innumerado, manifiesta:

"El vendedor que hiciere uso del derecho que le concede la Ley, acudir a la Juez competente presentado el respectivo contrato y el certificado otorgado por el Registrador, y una vez que el Juez observare que dicho contrato cumple con los requisitos esenciales, dispondrá que uno de los alguaciles aprehenda las cosas materia del contrato donde quiera que se encuentren y las entregue al vendedor".

Consecuentemente, en los procedimientos de venta con reserva de dominio. El deudor queda en indefensión, no existe igualdad de las partes se viola la garantía constitucional del Debido Proceso.

3.4.- APLICACIÓN DE ENCUESTAS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.

ENCUESTA REALIZADA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO TOTAL DE ENCUESTADOS (30) TOTAL DE PREGUNTAS (12)

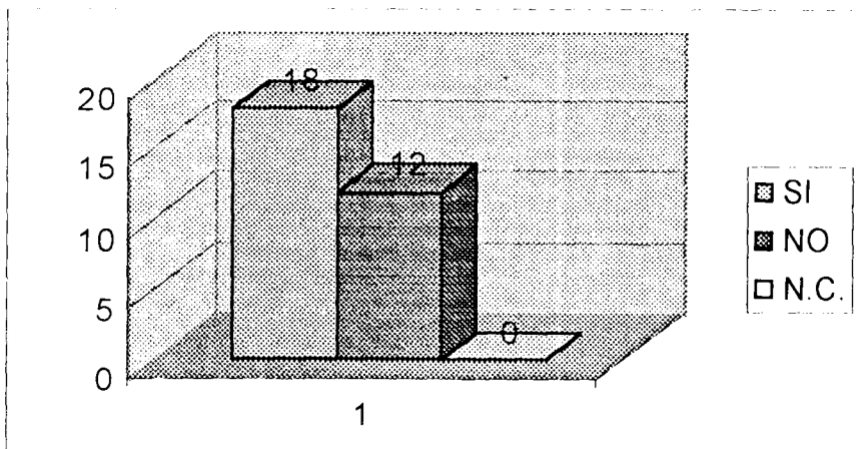
Se trabajaron 30 encuestas contentivas de 12 preguntas cada una, dirigidas a los profesionales del Derecho, Jueces Civiles en ejercicio de su cargo y personas conocedoras de la materia tratada, funcionarios judiciales, en el terna propuesto, las que tuvieron la gentileza de contestar a las preguntas, de la siguiente manera:

1.- Según su experiencia profesional indique cuántos Juicios de Excepciones como consecuencia de procedimientos de Coactivas, se le han presentado en el último año?.

Respuesta:

Cont. SI	%	Cont. NO		No Contesta	
18	60%	12	40%	0	100%

CUADRO # 1



Responsable: Franklin Ruilova Arce.

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho

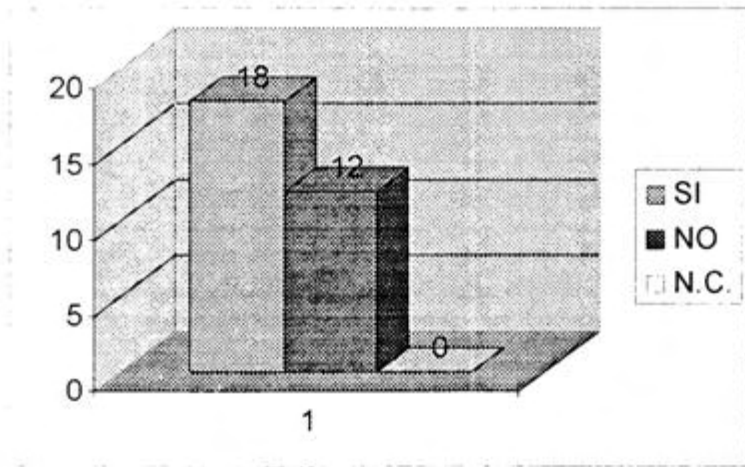
Observaciones: Entre los profesionales del derecho, encuestados el (0.%;, esto es la mayoría, indican que se le han presentado varios juicios de Excepciones como consecuencias de procedimientos de coactiva, entre los cuales no se cumple con el Debido Proceso porque no se trata de un juicio donde se permita que el recurrido tenga derecho a defenderse, al no existir igualdad entre las partes, pues, el auto inicial indica o paga o se rema ta.

2.- Según su experiencia durante el trámite de los Juicios de Excepciones como consecuencia de Procedimientos de Coactivas, se aplica el Principio Constitucional del Debido Proceso?.

Respuesta:

Cont. SI	Cont. NO	%	No Contesta
18	12	40%	0
60%			100%

CUADRO # 2



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce.

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho.

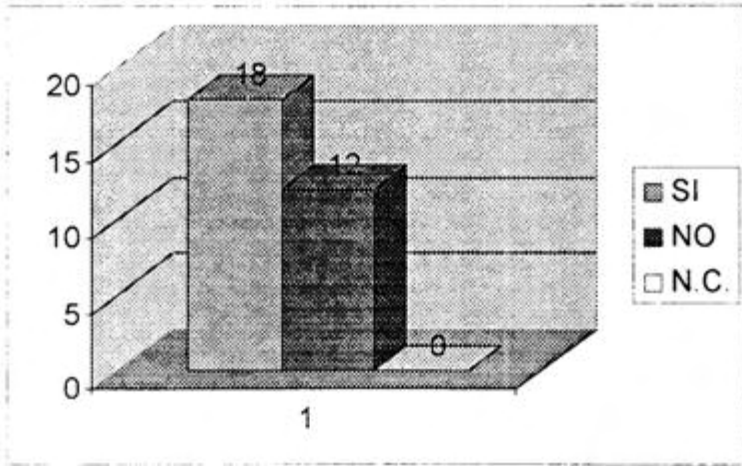
Observaciones: Al realizar el análisis de esta segunda pregunta, de un total de 30 encuestados, el 60%, según su experiencia respondió que sí se aplica el Principio Constitucional del Debido Proceso en los procedimientos de coactiva; mientras que el 40%, consideró que no se lo aplica, porque al demandado no se le permite defenderse.

3.- Durante estos procedimientos existe igualdad de las partes o se violan los derechos Constitucionales de los litigantes?.

Respuesta:

Cont. SI	%	Cont. NO		No Contesta	
18	60%	12	40%	0	100%

CUADRO # 3



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce. **Fuente:**
Encuesta a profesionales del Derecho.

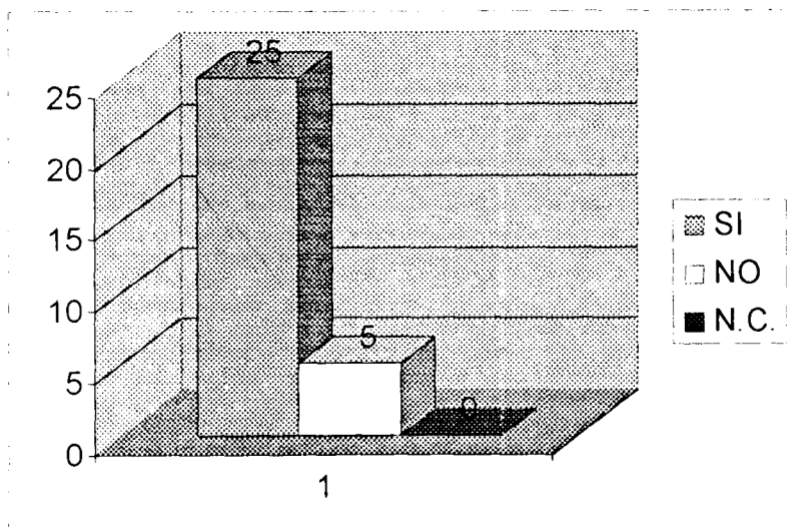
Observaciones: La gran mayoría de los encuestador, opinan que en los juicios de excepciones como procedimientos de coactivas existe igualdad de las partes, mientras que la minoría considera que se violan los derechos constitucionales de los litigantes.

4.- Según su experiencia considera que debe existir una reforma en los procedimientos de esta clase de Juicios?.

Respuesta:

Cont. SI		Cont. NO		No Contesta	%
25	84%	5	16%	0	100%

CUADRO # 4



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce. **Fuente:**
Encuesta a profesionales del Derecho.

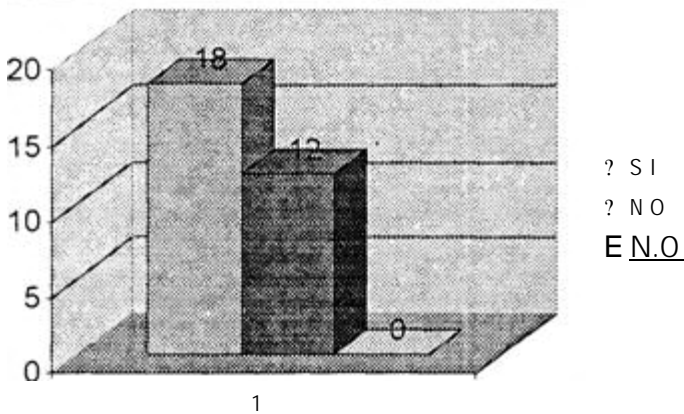
Observaciones.- Es indudable que debe existir una reforma en estos procedimientos de coactiva, prenda y venta con reserva de dominio, por existir una clara inaplicabilidad del principio Constitucional del Debido Proceso.

5.- Cree Ud., que en estos procedimientos especiales los litigantes quedan en indefensión?.

Respuesta:

Cont. SI		Cont. NO		No Contesta	
18	60%	1	40%	0	100%

CUADRO # 5



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce.

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho.

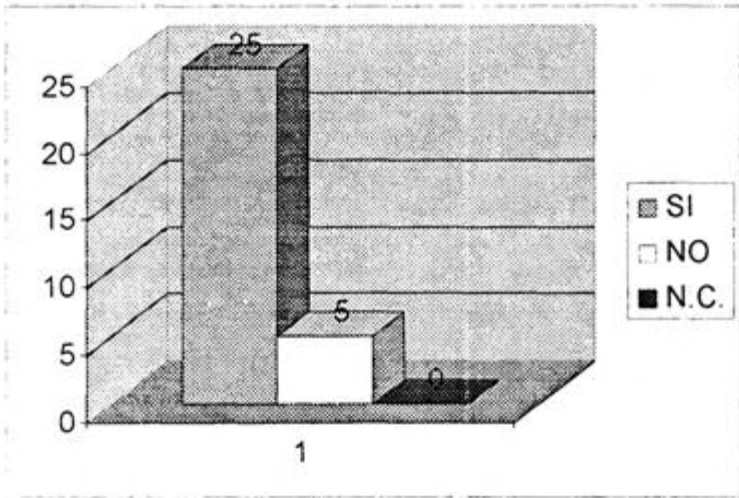
Observaciones: Al realizar el análisis de esta pregunta, de un total de 30 encuestados, el 60%, respondió que los litigantes sí quedan en indefensión en estos procedimientos, pues los coactivados y los deudores no pueden exponer sus legítimas defensas frente a derechos preconstituidos a favor de los acreedores.

6.- Considera que estos procedimientos especiales son inconstitucionales?.

Respuesta:

Cont. SI		Cont. NO		N o Contesta	
25	84%	5	16%	0	100%

CUADRO # 6



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce.

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho.

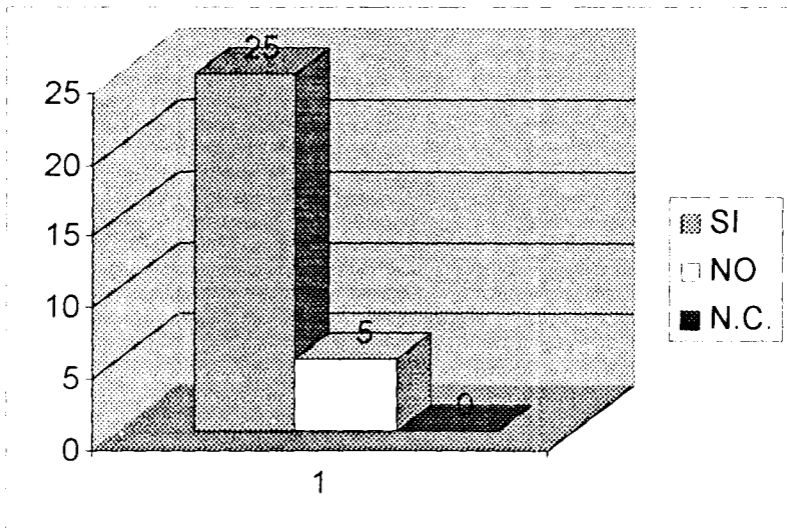
Observaciones: El 84%, de los encuestados opinan que estos procedimientos sí son inconstitucionales, por cuanto menoscaba la legítima oposición que pudieron tener los deudores; pero la opinión de un 16%, consideró que no son inconstitucionales los procedimientos de coactiva, prenda y venta con reserva de dominio.

7.- Según su experiencia cree Ud., que en la reformas que recomendaría debe existir el derecho a excepcionarse?.

Respuesta:

Cont. SI		Cont. NO		No Contesta	%
25	84%	5	16%	0	100%

CUADRO # 7



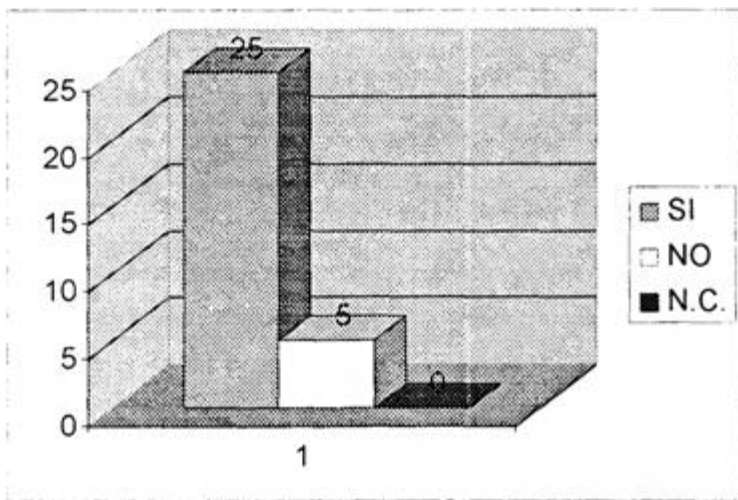
Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce.

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho.

Observaciones: Es importante la opinión de un respetable 84%, quienes respondieron que sí debe existir el derecho a excepcionarse, ya que en la práctica se deja en indefensión a los deudores, acarreándoles múltiples molestias.

Cont. SI		Cont. NO		N o Contesta	
25	84%	5	16%	0	100%

CUADRO # 6



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce.

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho.

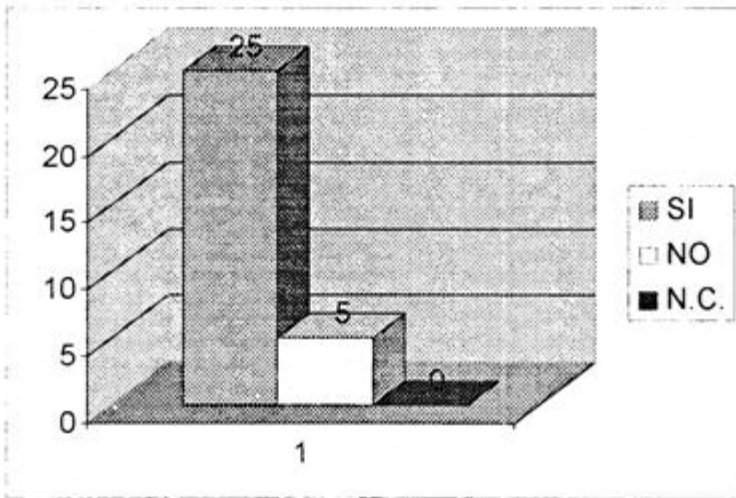
Observaciones: El 84%, de los encuestados opinan que estos procedimientos sí son inconstitucionales, por cuanto menoscaba la legítima oposición que pudieron tener los deudores; pero la opinión de un 16%, consideró que no son inconstitucionales los procedimientos de coactiva, prenda y venta con reserva de dominio.

7.- Según su experiencia cree Ud., que en la reformas que recomendaría debe existir el derecho a excepcionarse?.

Respuesta:

Cont. SI		Cont. NO		No Contesta	%
25	84%	5	16%	0	100%

CUADRO # 7



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce. **Fuente:**
Encuesta a profesionales del Derecho.

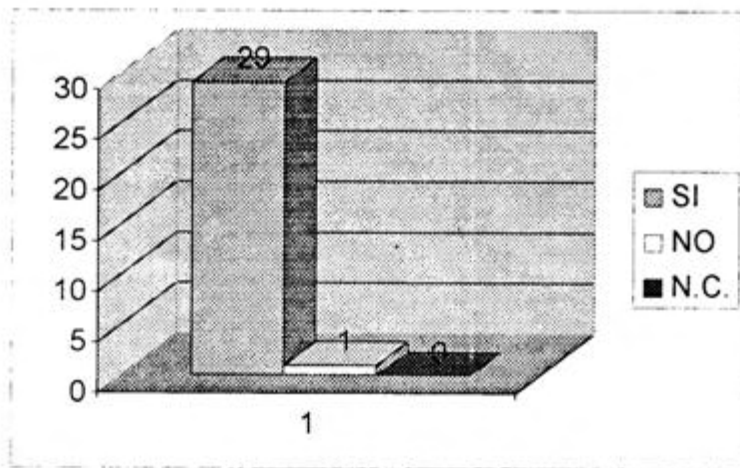
Observaciones: Es importante la opinión de un respetable 84%, quienes respondieron que sí debe existir el derecho a excepcionarse, ya que en la práctica se deja en indefensión a los deudores, acarreándoles múltiples molestias.

8.- Así mismo cree Ud., que debe haber un período de prueba durante el trámite del procedimiento?.

Respuesta:

Cont. SI		Cont. NO		No Contesta	%
29	96%	1	4%	0	100

CUADRO # 8



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce.

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho.

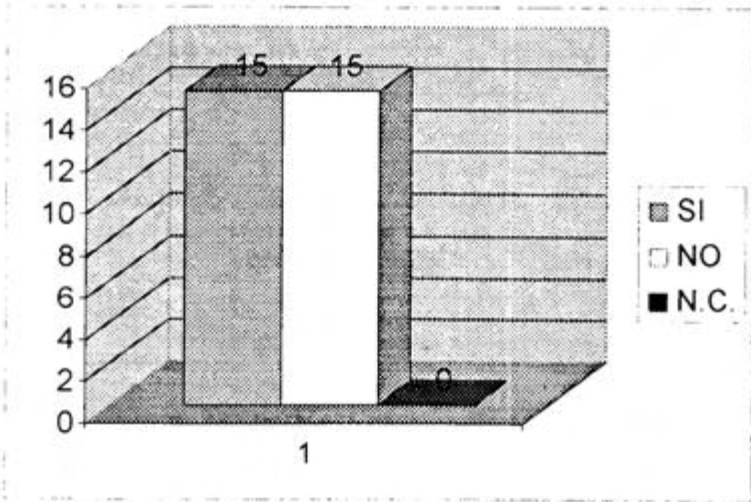
Observaciones: La gran mayoría de los encuestador sí cree que debe existir un período de prueba en los procedimientos de coactiva, prenda y venta con reserva de dominio de acuerdo a las normas procedimen tales, de la probanza de los hechos afirmados.

9.- Considera Ud., según su experiencia, que en los Procedimientos de Coactivas se aplica el Debido Proceso, al indicarse en el Art. 1020: "No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada, la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y Costas..." ?.

Respuesta:

Cont. SI		Cont. NO		No Contesta	
15	50%	15	50%	0	100%

CUADRO # 9



Responsable: Dr. Franklin Ruilova A.
Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho.

Observaciones: De un total de 30 encuestados, 15 que corresponde al 50%, respondió que sí se aplica el Debido Proceso en el Art. 1020 del C.P.C.;

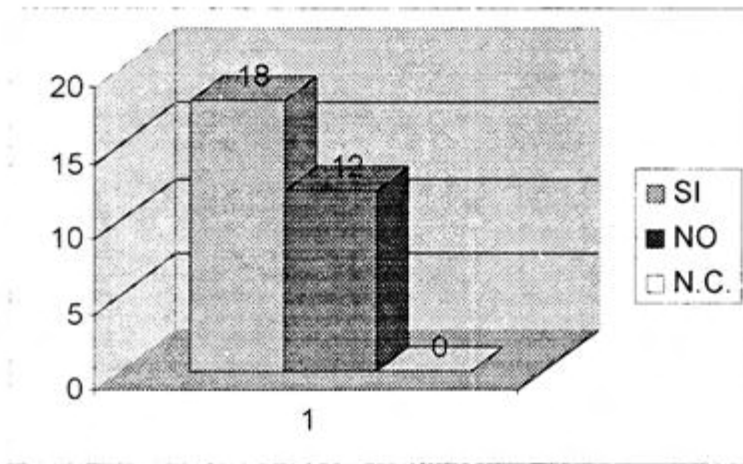
mientras que *el* restante 50% opina que no se aplica y tal exigencia pone a los deudores en desventajas frente al o los acreedores.

10.- Según su experiencia, considera Ud., **que en los procedimientos de Remates de Prenda no se aplica la Garantía Constitucional del Debido Proceso, en razón de que en el auto inicial se ordena a que el deudor pague o se remata la prenda?**

Respuesta:

Cont. SI		Cont. NO		No Contesta	%
18	60%	12	40%	0	100%

CUADRO # 10



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce. Fuente:
Encuesta a profesionales del Derecho.

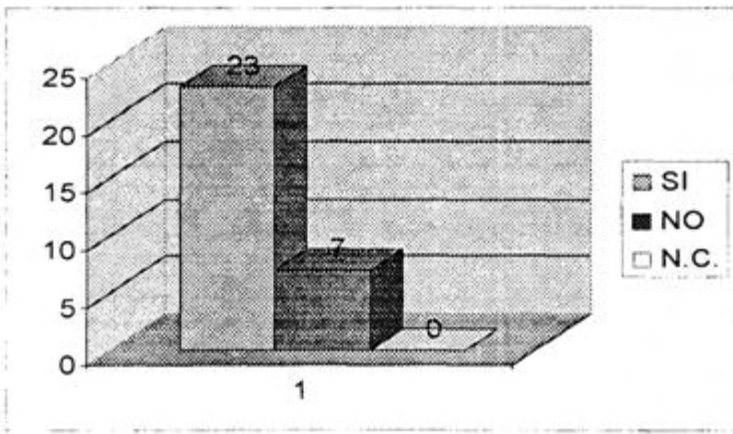
Observaciones: En su gran mayoría, los encuestador opinan que no se aplica la Garantía Constitucional del Debido Proceso en los juicios de remates de prenda, en razón de que dicho requisito impide que los deudores puedan hacer valer los derechos que pudieran tener.

11.- Considera Ud., según su experiencia si en los procedimientos de Ventas con Reserva de Dominio, se deja en indefensión al deudor, violándose la garantía constitucional del Debido Proceso, al ordenarse en el auto inicial que pague o se remata el bien prendado?.

Respuesta:

Cont. Si		Cont. NO		No Contesta
23	76%	7	24%	100%

CUADRO # 11



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce.

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho.

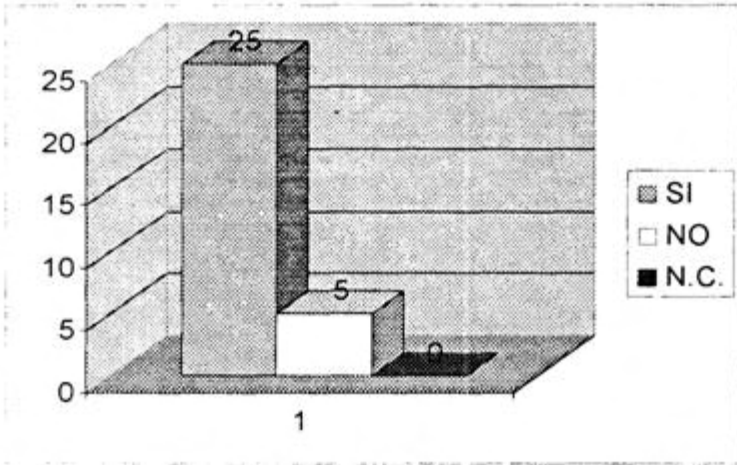
Observaciones: Al realizar el análisis de esta pregunta, de un total de 30 encuestados, 23 que corresponde al 76%, respondió que en los procedimientos de venta con reserva de dominio sí se deja en indefensión al deudor violándose la Garantía Constitucional del Debido Proceso al ordenarse en el auto inicial que pague o se remata el bien.

12.- Considera Ud., que el trámite de estos procedimientos mantiene en desventaja irresistible al deudor, por lo que contraría el principio constitucional de la garantía del Debido Proceso, ameritando una reforma con miras a obtener la igualdad de los contratantes?.

Respuesta:

Cont. SI	Cont. NO	No Contesta	%
25	84	5	16%
			100

CUADRO # 12



Responsable: Dr. Franklin Ruilova Arce. Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho.

Observaciones: Al realizar la encuesta de esta pregunta, la mayoría de los encuestados respondió que el trámite de estos procedimientos de coactiva, de prenda y de venta con reserva de dominio se mantiene en desventaja irresistible al deudor por lo que contraría el principio constitucional de la garantía del debido proceso, por lo que sugieren que debería existir las reformas necesarias y así poder obtener la igualdad de los contratantes.

Cuadro que resume el total de preguntas en las encuestas y el porcentaje de aceptación o no de las mismas.

Preguntas	Cont. SI	%	Cont. NO	%	N.0	%	Total
Número 1	18	60%	12	40%	0	100%	30
Número 2	18	60%	12	40%	0	100%	30
Número 3	18	60%	12	40%	0	100%	30
Número 4	25	84%	05	16%	0	100%	30
Número 5	18	60%	12	40%	0	100%	30
Número 6	25	84%	05	16%	0	100%	30
Número 7	25	84%	05	16%	0	100%	30
Número 8	29	96%	01	4%	0	100%	30
Número 9	15	50%	15	50%	0	100%	30
Número 10	18	60%	12	40%	0	100%	30
Número 11	23	76%	07	24%	0	100%	30
Número 12	25	84%	05	16%	0	100%	30
	TOT.	858%		342%			
	PROM.	71.5%		28.5%			

El promedio se obtuvo dividiendo el total de los porcentajes para el total de las preguntas.

De los resultados se desprende que la propuesta del tema "**Inobservancia del Debido Proceso en los Procedimientos Coactivos, de Prenda y Venta con Reserva de Dominio**" es de aceptación mayoritaria ya que de las encuestas realizadas se determina claramente que 71.5 % está perfectamente de acuerdo en que se reforme la Ley, esto es, el Código de Comercio, que de por si, es un Código anticuado que no se compadece con las leyes modernas sobre la materia, así también como del Código de Procedimiento Civil en la parte que corresponde al tema, contra el 28,5 % que declara estar de acuerdo con la legislación actual de la forma y la manera con la que se actúa referente al tema tratado.

Como conclusión del análisis de los casos materia de estudio, se aprecia que los accionados quedan en total indefensión al no permitírseles el derecho a la defensa, no existiendo por lo tanto igualdad de

las partes, al imperar la exigencia de pagar o rematar el bien, imponiéndose la máxima "Solve et Repete".

En el instante en que se dicta el auto de calificación de la demanda se ordena el embargo del bien prendado, con la exigencia de que los demandados paguen; y, si no lo hace se procede al avalúo del bien y *el* remate en pública subasta.

Ocurre, en la mayoría de los casos, por no decir en todos, que una vez rematado el bien prendado, todavía el demandado le queda debiendo al acreedor y por ese saldo se lo continúa persiguiendo con acciones judiciales, no obstante que éste ya ha pagado el 90% del bien prendado adquirido. Es decir, que con el valor del remate y lo que ha cancelado el deudor, podría considerarse que la deuda, se encontraría satisfecha

En los Procedimientos Coactivos, cuando el Estado hace de Institución Financiera de primer piso en los bancos de liquidación, el deudor que se sometió en primer término a la jurisdicción ordinaria, o sea a los Jueces comunes y a la vía ejecutiva, por lo que, en el instante en que se ejerce la jurisdicción coactiva, se está cometiendo un atropello a sus derechos adquiridos.

Por último podríamos decir que en esta clase de procedimiento se viola *el* principio del debido proceso, garantía constitucional consagrada en el Art. 23 y 24 de la Carta Magna, al no permitirse el derecho a la defensa, la igualdad de las partes dentro del procedimiento y a un proceso justo a efecto de obtener la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses sin que en caso alguno quede en indefensión.

3.6.- VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL.- Realizar un estudio detallado, analítico, crítico y jurídico de la doctrina y la jurisprudencia sobre la garantía constitucional del Debido Proceso que impone que a ninguna persona se le puede negar el Debido Proceso en contraposición con los procedimientos legales establecidos para el Procedimiento Coactivo, el Remate de Prenda y la Venta con Reserva de Dominio, que lo inobservan.

A lo largo de nuestra investigación jurídica se ha logrado probar el real estado de indefensión jurídica en que se encuentran actualmente, los deudores en los procedimientos coactivo, remate de prenda y venta con reserva de dominio, hecho que se contrapone a principios universales contenidos en la Declaración de los Derechos Humanos y recogidos en nuestra Constitución Política. Tan verdadera es esta afirmación y no mera especulación, ya que así lo han demostrado los datos estadísticos sacados de la realidad actual.

OBJETIVO ESPECÍFICO.- Analizar el Código de Procedimiento Civil y Código de Comercio en lo que dice relación con el llamado Procedimiento Coactivo; el Remate de Prenda y la Venta con Reserva de Dominio, para establecer su contraposición jurídica con las garantías básicas del Debido Proceso, previstas en la Constitución Política de la República del Ecuador y plantear una reforma legal.

Si en nuestro que hacer cotidiano hemos encontrado un bache jurídico en la tramitación de éstos procedimientos que perjudica a los deudores, es racional y necesario cambiarlo, a través de una reforma legal a esta ley que debe contener, tanto rectificaciones de conceptos en las disposiciones existentes, como la introducción de otras, que protejan y garanticen la igualdad de las partes.

3. 7.- CONSTRATACION DE HIPOTESIS.

Existe desprotección del deudor en los contratos de prenda civil y comercial en relación, con el remate y aprehensión de bienes por su situación de indefensa lo que atenta contra el Debido Proceso al mantener vigente el principio "Solve Et Repete" que significa paga o se le remata el bien aprehendido. Esta situación mantiene en desventaja irresistible al deudor por lo que contraría el principio Constitucional de la Garantía del Debido Proceso, por lo que amerita una reforma con miras a obtener la igualdad de los contratantes.

Mi criterio personal servirá de fundamento para una investigación posterior que redundará en beneficio del cuerpo jurídico dentro del Derecho Procesal común y comercial.

3.8.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA REFORMA LEGAL QUE HAGA EFECTIVA LA GARANTÍA

Existiendo una clara inobservancia del principio Constitucional del Debido Proceso en los casos estudiados en los párrafos 3.1,3.2 y 3.3 del presente Capítulo, a mi parecer cabe la más imprescindible y fundada necesidad de realizar de efectuar una inmediata corrección, como posiblemente lo requieren otros campo del Derecho, mediante la reforma o derogatoria de leyes que permanecen aún en los códigos y otros estatutos jurídicos, como vilipendio de épocas pretéritas que representan sistema obsoletos inadaptados a los avances constitucionales creados por el hombre en todos los Países democráticos del mundo para garantizar la libertad y la igualdad del ser humano ante la ley; y la posibilidad del bienestar del hombre mismo en su tránsito por la vida.

Fundamentalmente la sociedad humana podrá subsistir con dignidad, respeto y decoro allí donde la justicia sea una realidad viva, considerando, por lo mismo, como uno de los mayores avances la implantación del principio constitucional del Debido Proceso cuyo cumplimiento será posible eliminando los obstáculos jurídicos que han venido impidiendo por décadas la igualdad no solamente jurídica, sino económica política y social de las personas.

Solamente reformando las disposiciones obsoletas que contemplan los procedimientos coactivo, remate de prenda y venta con reserva de dominio, estaríamos en ese momento garantizando el principio constitucional *del* debido proceso, protegiendo y garantizando la igualdad de las partes. Es decir, pienso, que estos procedimientos sumarios, deben ser juicios que permitan la defensa del deudor, en aplicación a la garantía constitucional del debido proceso; y, de esta manera se termine con el estigma del principio "Solve et repete", o paga o se remata.

CAPÍTULO IV

4.- CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURÍDICA.

4.1.- CONCLUSIONES:

Podemos afirmar como corolario del presente trabajo las siguientes conclusiones:

a) El Debido Proceso es un principio constitucional, de reciente creación, que aparece por primera vez en la Constitución Política del Ecuador que esta vigente desde el 11 de Agosto de 1998.

b) El Debido Proceso resume las más importantes garantías fundamentales que la doctrina jurídica universal ha venido sustentando con el paso de los años con el fin de que se haga realidad un procedimiento judicial o administrativo tendiente a la consecución de una justicia pronta y sin dilaciones.

c) Unas de las garantías básicas para que se haga realidad del Debido Proceso, esta dada por la necesidad primaria y casi natural de que las leyes permitan la igualdad jurídica de las partes en cualquier proceso judicial o administrativo.

d) Así mismo otras de las garantías básicas de imprescindible aplicación es la que debe impedir que ningún ciudadano quede en estado *de* indefensión, o sea sin poder ejercer el legítimo derecho de defensa cuando ha sido demandado en juicio coactivo.

4.2.- RECOMENDACIONES:

Surgen naturalmente como recomendaciones lógicas, como producto de este modesto trabajo las siguientes:

a) Debe auspiciarse y proponerse en las aulas universitarias, en cónclaves de estudios, en seminarios, mesa redonda etc., la difusión de toda norma inconstitucional que se oponga de cualquier forma a la realidad del Debido Proceso.

b) Deben presentarse proyectos para una reforma profunda y sustancial de todos los códigos, y leyes, en especial los que contienen aberrantes procedimientos que impiden la aplicación del Debido Proceso.

c) Debe emprenderse una campaña de aprendizaje para que los Jueces y Magistrados cumplan y apliquen las normas de la Constitución Política como las de los Arts. 192, 272, 273 y 274.

d) Debe reformarse el capítulo concerniente a lo Coactivo del Código de Procedimiento Civil y el capítulo de la Prenda y Venta con Reserva de Dominio del Código de Comercio.

4.3.- PROPUESTA JURÍDICA:

Propongo como un aporte final del presente estudio las siguientes reformas legales:

EL CONGRESO NACIONAL

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente reforma:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Que desde la promulgación del Primer Código denominado de Enjuiciamientos Civiles, expedido por la Convención Nacional de 1869, hasta la presente fecha que rige el Código de Procedimiento Civil, promulgado en 1937, que subsiste codificado con innumerables reformas, el capítulo referente a la jurisdicción coactiva, que, en el último de los citados corresponde a la SECCIÓN 31^a DEL PARÁGRAFO 2^o DEL TÍTULO 11 DEL LIBRO II, a permanecido casi inalterable, sin que los avance técnico jurídico de otros códigos y otras leyes hayan logrado modernizar su estructura.

Que la nueva Constitución Política del Ecuador, en un adelanto sin paralelo ha puesto en vigencia el principio del Debido Proceso que proclama la igualdad jurídica de las personas ante la ley, así como la declaración axiomática de que, en ningún proceso administrativo o judicial nadie puede encontrarse o permanecer en estado de indefensión.

Que en la llamada jurisdicción coactiva se viene produciendo una doble situación anómala, que no se compadece ni con la lógica jurídica ni con los textos legales, al coexistir, simultáneamente, dos procedimientos desiguales, en la defensa, regidos *el uno*, por las disposiciones del Código Tributario, y el otro, por las del Código de Procedimiento Civil, para un tramite único (- coactiva -), distanciados tan sólo, por la naturaleza de la obligación materia de la ejecución; es decir que existe un procedimiento

de coactiva cuyo objetos son las obligaciones tributarias, y otro, cuyo objeto son las obligaciones no tributarias, con evidente diferencia de los medios de defensa que disponen los ejecutados. En efecto, en el primer caso, el deudor de algún tributo que corresponde a una entidad del sector público, dispone de toda clase de medios de defensa que se encuentran en el Código Tributario; y, en el segundo el deudor se encuentra impedido de ejercer su defensa sí previamente no consigna capital, intereses y costas de la deuda que se le reclama, por así disponerlo el Art. 1020 del Código de Procedimiento Civil, aunque, de esta exigencia quedan exceptuados aquellos que pudieran alegar falsificación del título y prescripción.

De otra parte, se ha venido institucionalizando como un hecho real, la existencia de un personaje que se lo denomina Juez de Coactiva, unánimemente en todas las entidades que disponen del procedimiento coactivo, pretendiéndose de esta forma la creación de un Juez que no es otra cosa que el recaudador encargado del cobro *de* las obligaciones que les corresponde a las entidades del sector público, estableciéndose bajo esta misma fantasía la existencia de un juicio coactivo que no tienen piso en la ley ni en la doctrina jurídica.

Como esta anormalidad legal no puede continuar por la clara violación de la garantía constitucional del Debido Proceso, el Congreso Nacional de la República del Ecuador, en uso de sus atribuciones constante en el Art. 130 numeral 5 de la Constitución expide la siguiente Ley Reformatoria del Código de Procedimiento Civil.

Refórmase la Sección 31⁴ del Parágrafo 2° del Título 11 del Libro II del Código de Procedimiento Civil, desde los artículos 993 hasta el 1030, que en lo sucesivo dirán:

El Art. 1.- En la sección 31^a donde dice de la Jurisdicción, cámbiese por el Procedimiento.

Art. 2 - El Art. 993, dirá: (Objeto). El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por Ley tienen esta facultad; el Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus acreencias, intereses, multas y

otros recargos accesorios, como costas de ejecución; y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Art. 3 - El Art. 994, dirá: (Quiénes la ejercen y las **normas que la rigen**). El procedimiento coactivo se ejerce privativamente por los funcionarios Tesoreros de las instituciones indicadas en el artículo anterior, quien al tenor de las prescripciones de este Código y de la Ley Orgánica de la Función Judicial, no tendrán calidad de Juez. Tal ejercicio estará sujeto a las prescripciones de esta Sección, y en su falta, a las reglas generales de este Código y del Código Tributario.

Respecto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se aplicará lo dispuesto en la Ley del Seguro Social Obligatorio.

Art. 4 - El Art. 995, dirá: (Subrogación del funcionario que ejerce la coactiva). En caso de falta o impedimento del funcionario que debe ejercer la coactiva, será subrogado por *el* que le sigue en jerarquía dentro de la respectiva oficina, quien calificará la excusa o el impedimento.

Art. 5 - El Art. 996, dirá: (Incumplimiento de obras contratadas por particulares). Si las obras contratadas por particulares con cualquiera de las instituciones de que trata el artículo 993 no se realizaren dentro del plazo estipulado, se procederá a hacer efectivas las cauciones e indemnizaciones por el trámite de procedimiento coactivo.

Art. 6 - El Art. 997, dirá: (Documentos que se deben acompañar para ejercer la coacción). El procedimiento coactivo se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito, que consistirá en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad; y, en general, cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación.

Art. 7 - El Art. 998, dirá: (Requisito previo para la iniciación del Procedimiento Coactivo). El Tesorero o reemplazante, no podrá iniciar el procedimiento coactivo sino fundado en un título que lleve implícito las condiciones requeridas por la ley.

Art. 8 — El Art. 999, dirá: (Ejercicio de la coactiva **en el caso de las rentas o impuestos cedidos a otro por contrato**). Si las rentas o

impuestos se hubieren cedido a otro, por contrato, la coactiva se ejercerá a petición del contratista por el respectivo funcionario, quien no podrá excusarse sino por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el contratista o el deudor.

Art. 9 - El Art. 1000, dirá: (Requisito de la deuda **para ejercer la coactiva**). Para que se ejerza el procedimiento coactivo, es necesario que la deuda sea líquida, pura determinada y de plazo vencido, cuando lo hubiere.

Art. 10 - El Art. 1001, dirá: (Trámite cuando la **deuda no es líquida**).- Si lo que se debe no fuere cantidad líquida, el Tesorero o reemplazante efectuará en veinticuatro horas la liquidación y procederá según lo preceptuado en esta sección.

Art. 11 - El Art. 1002, dirá: (Auto **de Pago en la coactiva**). Siempre que la deuda sea líquida, pura, determinada y de plazo vencido, cuando lo hubiere, el Tesorero ordenará que el deudor o fiador pague la deuda o dimita bienes dentro de tres días contados desde que se *le* hizo saber esta resolución; apercibiéndole que, de no hacerlo, se embargarán bienes muebles e inmuebles a elección del ejecutor, equivalentes al capital, intereses y costas.

Art. 12 — El Art. 1003, dirá: (Citación del auto de pago).- La citación del auto de pago se hará en la forma en el Código de Procedimiento Civil.

Art. 13 — El Art. 1004, dirá: (De la deuda que no exceda los quinientos dólares). Si la cantidad debida no excediera de quinientos dólares, el Tesorero requerirá *al* deudor o al garante para que la pague dentro del segundo día, y vencido este término, se ordenará el embargo de bienes.

Art. 14 - El Art. 1005, dirá: (Embargo avalúo y remate de bienes). El procedimiento para el embargo, avalúo y remate de bienes, será el establecido para el juicio ejecutivo.

Art. 15 — El Art. 1006. dirá: (Casos en que se puede solicitar la cancelación del embargo anterior). El Tesorero podrá pedir la cancelación del embargo anterior recaído sobre un inmueble, siempre que no

fuere por título hipotecario o pedido por otra institución del Sector Público. Cancelado el embargo anterior, se inscribirá el ordenado por el que ejercite la coactiva, y el primitivo acreedor podrá hacer tercería coadyuvante.

Si el primer embargo fuere de muebles, se dispondrá su cancelación, siempre que no se tratase de prenda. En este caso y en el de hipoteca, se cancelará el embargo si *el* crédito reclamado fuere preferente de primera clase.

Art. 16 - El Art. 1007, dirá: (Solidaridad **de los herederos del deudor**). Toda deuda a las instituciones de que habla esta Sección, es solidaria entre los herederos del deudor, pudiendo el Tesorero intentar la acción por todo el crédito contra uno o más de dichos herederos, quedando a salvo el derecho del o de los coactivados para reintegrarse de las cuotas pagadas por los demás, en juicio ejecutivo y con igual solidaridad.

Art. 17 - El Art. 1008, dirá: (De la declaración de insolvencia del **deudor**). Podrá el Tesorero pedir la declaración de insolvencia del deudor que careciera de bienes, o si los tuviere en litigio, o embargados por créditos de mejor derecho.

Art. 18 - El Art. 1009, dirá: (Tercería coadyuvante **en el** procedimiento coactivo). Si dentro del procedimiento coactivo se deduce tercería coadyuvante, en *el* caso del artículo 1006 inciso primero, el Tesorero la tramitará y, después *de* hacerse pago de su crédito, depositará *el* sobrante y mandará que el tercerista acuda al juez ordinario, excepto cuando el tercerista alegue derecho preferente, en cuyo caso el empleado depositará todo el producto del remate y enviará los autos al juez ordinario, ante el que hará valer sus derechos.

Con relación a los créditos públicos no hay más derechos preferentes que lo que el empleador deba al trabajador por salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilares; la hipoteca, la prenda y la pensión alimenticia.

Art. 19 - El Art. 1010, dirá: (Tercería excluyente. Facultad del **Tesorero**). Propuesta tercería excluyente, se suspenderá el procedimiento

coactivo y, dejando copia de él, se lo remitirá al Juez Civil del Cantón o Provincia en que ejerce el cargo el Tesorero.

El respectivo Tesorero será parte de este juicio. Pero si tiene a bien podrá ordenar el embargo de otros bienes del deudor o garante y continuar el trámite de la coactiva sobre estos bienes.

Art. 20 - El Art. 1011, dirá: (Prohibición **de recursos e incidentes**). Las providencias que se dicten en estos procedimientos, no son susceptibles de recurso alguno, excepto el juicio de excepciones que se puede intentar ante juez civil.

Tampoco se admitirán incidentes de ninguna clase y de suscitarse se rechazarán de plano.

Art. 21 - El Art. 1012, dirá: (Deberes de los secretarios y **de los** tesoreros). Actuarán en estos procedimientos el secretario de la institución correspondiente, o un secretario ad-hoc nombrado por el Tesorero, que podrá ser uno de los empleados de su oficina.

Los secretarios a los que le subroguen no podrán excusarse de intervenir en el procedimiento, sino cuando sean parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del deudor o garante, o del contratista o del subrogante a cuya petición se ejerce la coactiva.

Los Tesoreros son irrecusables, a no ser por causas legales, pero el procedimiento continuará con los subrogantes hasta que se falle sobre la recusación, que debe intentarse ante el Juez de lo Civil.

Art. 22 - El Art. 1013, dirá: (Facultad de los Tesoreros a designar alguaciles). Los Tesoreros, podrán designar uno o más alguaciles rentados o no por la institución, para el cobro de las rentas atrasadas. Si los alguaciles no tuvieren renta, percibirán los derechos fijados en la ley.

Art. 23 - El Art. 1014, dirá: (Nombramiento de un Abogado para dirigir el procedimiento). Se designará obligatoriamente un abogado para dirigir el procedimiento coactivo, cuando el Secretario o el Tesorero no lo fueren. El abogado percibirá por sus honorarios lo establecido en la ley.

Art. 24 — El Art. 1015, dirá: (Responsabilidad del coactivado en cuanto a costas).- Las costas de la recaudación, incluyendo pago de peritos, alguaciles, honorarios, certificados y otros, serán de cuenta del coactivado.

Art. 25 - El Art. 1016, dirá:(Solemnidades sustanciales).- Son solemnidades sustanciales en este procedimiento:

1. La calidad de Tesorero del que ejercita la coactiva;
2. La legitimidad de personería del deudor o fiador;
3. Aparejar la coactiva con el título de crédito;
4. Que la obligación sea líquida, pura, determinada y de plazo vencido, cuando lo hubiere; y,
5. La citación al deudor o al garante con el auto de pago.

Art. 26 - El Art. 1017. dirá: (Quiénes están obligados a auxiliar a los Tesoreros).- Todas las autoridades civiles, militares y policiales están obligadas a prestar los auxilios que los Tesoreros les soliciten para la recaudación de las rentas a su cargo.

Art. 27 — El Art. 1018, dirá: (Admisión de excepciones).- En razón de la igualdad de las personas ante la ley, y en virtud de la garantía constitucional que cimenta el Debido Proceso, en cuanto a que no puede limitarse el derecho de defensa a persona alguna en ningún trámite, el coactivado puede interponer la respectiva demanda de excepciones, ante el Juez Civil Ordinario, sin más condiciones que las previstas en los artículos siguientes.

La citación con la demanda al ejecutor suspenderá el procedimiento coactivo.

Art. 28 — El Art. 1019, dirá: (Oportunidad de las excepciones).- Las excepciones se propondrán dentro de los diez días hábiles de que fuere citado *el* coactivado; y, las mismas solo podrán versar sobre lo siguiente:

1. Incompetencia del funcionario ejecutor;
2. Ilegitimidad de personería del coactivado o de quien hubiere sido citado como su representante;
3. El hecho de no ser deudor ni responsable de la obligación exigida;

4. Extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en el Código Civil;
5. Encontrarse pendiente el trámite de reestructuración de las deudas, establecida por la ley;
6. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito; por quebrantamiento de normas o faltas de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.

Art. 29 - El Art.1020, dirá: (Trámite de las excepciones). El juez proveerá el escrito dando traslado de las excepciones al Tesorero o funcionario subrogante, contratista o subrogado, según el caso, por el término de tres días.

Art. 30 - El Art. 1021, dirá: (De la citación al contratista). Si las excepciones fueren deducidas respecto de un procedimiento coactivo iniciado a petición de un contratista, a éste se le hará la citación de que habla *el* artículo anterior, y con él continuará el juicio, debiendo responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicio.

Art. 31 - El Art. 1022, dirá: (Junta de Conciliación y Término de prueba). Oído el empleado, o en rebeldía, el juez convocará a una Junta de Conciliación y, de no haber avenimiento recibirá la causa a prueba por *el* término de diez días, si hay hechos que justificar.

Art. 32 - El Art. 1023, dirá: (Término para alegar. Sentencia). Vencido ese término, o si las excepciones fueren de puro derecho, se concederán cinco días para que aleguen las partes. Con los alegatos, o en rebeldía, se pronunciará sentencia.

Art. 33 - El Art. 1024, dirá: (Contenido de la sentencia). En la sentencia, se condenará al pago de daños, perjuicios y costas, al Tesorero que hubiere procedido contra las prescripciones de esta Sección.

Si la sentencia declara con lugar las excepciones, se elevará en consulta al inmediato Superior, aunque las partes no recurran.

Art. 34 - El Art. 1025, dirá: (Recurso de apelación y trámite). La sentencia será susceptible del recurso de segunda instancia, para ante la

Corte Superior, si la suma reclamada en la coactiva excede de diez mil dólares.

En segunda instancia se podrá conceder el término de seis días para la prueba, vencido el cual se fallará sin otra sustanciación.

El fallo causará ejecutoria y no habrá recurso alguno.

Art. 35 - El Art. 1026, dirá: (Efecto **de la suspensión del juicio**). Si el juicio en que se discuten las excepciones, se suspendiere por treinta días hábiles, antes de la sentencia de primera instancia, el juicio quedará terminado a favor de la institución acreedora o de quien sus derechos represente. En los demás casos se tendrá por no interpuesto el recurso y ejecutoriada la sentencia de que se ha recurrido, quedará terminado el juicio a favor del litigante a quien favoreciere esta sentencia.

Esta Ley entrará en vigencia desde su publicación en el Registro oficial.

Dado en Quito el 10 de marzo del 2002.

(f) El Presidente del H.
Congreso Nacional

(f) El Secretario del H.
Congreso Nacional

PROYECTO DE REFORMA:

PROYECTO DE REFORMA DE LAS SECCIONES I, II Y III DEL TÍTULO XV DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

El Congreso Nacional considerando:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El primer Código de Comercio del Ecuador fue promulgado el 1 de Mayo *de* 1882, por el Presidente de la República General Ignacio de Vein timilla

Posteriormente el Presidente General Eloy Alfaro, promulgó un nuevo Código el 30 de Julio de 1906, que, según el Doctor Luis Monsalve Pozo, era copia del venezolano de 1873, que a su vez fue moldeado por el Código Francés de 1807 y el español de 1829 e influenciado por el de Chile de 1865. El profesor chileno Olavarría sostiene que el Código de Comercio ecuatoriano es una reproducción con modificaciones del Chileno de 1865.

En el Código de 1882 se mantuvieron, conforme a su diseño original los capítulos referentes a la prenda Comercial Ordinaria (conocida vulgarmente como empeño) y la Prenda Agrícola e Industrial.

En el Registro Oficial número 99 del 8 de Noviembre de 1963, se promulgó la ley reformatoria del Título XV del Código de Comercio, que además de modificar los articulados relativos a las dos prendas antes mencionada, creó la Prenda Especial de Comercio, que subsisten.

Que la nueva Constitución Política del Ecuador, que rige desde el 11 de agosto de 1998, a puesto en vigencia el principio del Debido Proceso, que proclama la igualdad jurídica de las personas ante la ley, y declara con carácter axiomático, que en ningún proceso administrativo o judicial nadie puede encontrarse o permanecer en estado de indefensión.

En estos procedimientos, a diferencia de la coactiva, intervienen los Jueces de lo Civil, dentro de la jurisdicción territorial correspondiente.

Que en las tres especies de prenda se colapsa el derecho de defensa al no permitir al deudor prendario que intervenga en el simple trámite de remate -- que no es técnicamente un juicio -- por lo que, el demandado, de esta forma, queda indefenso, fracturándose los principios constitucionales antes señalados, de la igualdad de las personas ante la ley y *de* la garantía que cimenta el Debido Proceso.

Por lo expuesto resulta imperativo la reforma de las Secciones I, II y III del título XV del libro segundo del Código de Comercio, para lo cual se promueve el siguiente proyecto:

EL CONGRESO NACIONAL

En ejercicio de sus atribuciones constantes en el Art. 130 numeral 5, expide la Ley Reformativa al Código de Comercio:

Art. 1 - El Art. 572, dirá: El contrato de prenda se extenderá en dos ejemplares, debiendo el acreedor conservar el original y entregar al deudor el duplicado.

En el original constarán las condiciones del préstamo, la cantidad prestada, el interés, el plazo y la designación de la especie dada en prenda. El duplicado constará de los mismos detalles y se denominará "**Resguardo**".

Los títulos, original y resguardo, serán negociables antes de su vencimiento, sin más formalidad que el endoso respectivo, y los endosatarios se sustituirán de hecho en los derechos y obligaciones de los endosantes, quedando dichos endosantes responsables del cumplimiento de las obligaciones directamente.

La cancelación y los abonos en el documento de prenda ordinaria deberán hacerse en ambos ejemplares, de suerte que no valdrá la anotación del uno sin la correspondiente anotación en el otro.

En caso de pérdida, extravío o destrucción de cualquiera de los dos documentos, se extenderán duplicados, llenando las mismas formalidades que para el otorgamiento de cualquier otro título de crédito.

Ambos documentos se extenderán como si fueran pagarés.

El acreedor debe ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa dada en prenda.

Sobre toda especie de crédito dado en prenda, el acreedor tiene derecho a cobrar las sumas que se hicieren exigibles, pero, se reembolsará de preferencia, los gastos que la prenda le causare, y satisfecho de su crédito, intereses y gastos, rendirá cuenta si le solicitaren.

Art. 2 - El Art. 573, dirá: Vencido el plazo de la prenda, el acreedor concurrirá al Juez de lo Civil solicitando que se cite al deudor para que en el término de tres días pague los valores que adeuda, sin que se admita dimisión de bienes.

El deudor puede defenderse interponiendo, dentro de los mismos tres días, las excepciones de que se crea asistido. Si el deudor no pagare, ni propusiere excepciones, el acreedor pedirá al juez la venta en subasta

pública del objeto materia de la prenda, y, decretada, un corredor, o en su defecto un agente de negocios, practicará el avalúo; y mandará publicar en un periódico de la localidad o, en su caso, por carteles fijados en la puerta del juzgado, un aviso de la subasta, por tres días.

El aviso contendrá la designación de la prenda y su avalúo. Pasado los tres días el Juez venderá la prenda al mejor postor y entregará al acreedor, el valor debido, con los intereses y gastos; y el saldo, si lo hubiere, lo entregará al deudor prendario.

Si el producto de la subasta no alcanzare a cubrir el valor de la deuda, los intereses y gastos, el acreedor podrá repetir contra el deudor por el saldo.

La falsificación o alteración de un contrato de prenda será sancionada con las mismas penas impuestas a los falsificadores de monedas.

En cualquier estado de este procedimiento, se podrá suspenderlo, si se consigna ante el Juez el valor de la deuda, sus intereses y gastos. El Juez entregará estos valores al acreedor, y recabará el documento original cancelado.

Suprímase el actual Art. 574 y en su reemplazo se dicta el siguiente:

Art. 3 - El Art. 574, dirá: Si el deudor propusiere excepciones se abrirá el correspondiente juicio de instancia única siguiendo el trámite de la vía ejecutiva, de cuya resolución no habrá recurso alguno; y, de resultar el fallo contra el deudor, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

Luego del Art. 575, introdúzcanse las reformas a la Sección II *del* Título XV denominada de la Prenda Especial de Comercio, de la siguiente forma:

Art. 4 - El Art. IV, dirá: El acreedor tendrá derecho a declarar de plazo vencido el total de la deuda, en los siguientes casos:

1.- Si el deudor cayere en mora de acuerdo a los términos del contrato;

2.- Si el deudor no exhibiera la prenda en el plazo de dos días que ordenará el juez, o, existieren fundados motivos para considerar que la prenda se encuentra deteriorada, abandonada o mal conservada, de tal forma que ponga en riesgo el crédito.

En el primero de los casos antes mencionados, o si hubiere vencido el plazo de la prenda, el acreedor concurrirá al Juez de lo Civil solicitando que se cite al deudor para que en el término de tres días pague los valores que adeuda, sin que se admita dimisión de bienes.

El deudor puede defenderse interponiendo las excepciones de que se crea asistido, dentro de tercero día de haber sido citado con la demanda. Si el deudor no pagare, ni propusiere excepciones, el acreedor pedirá al Juez la venta en remate público previo avalúo del objeto materia de la prenda, siempre que hubiere sido exhibidas y se encontrare en buenas condiciones; decretado, el remate se seguirá el juicio conforme el trámite de la vía ejecutiva.

Si el producto del remate no alcanzare a cubrir el valor de la deuda, los intereses y gastos, el acreedor podrá repetir contra el deudor por el saldo.

La falsificación o alteración de un contrato de prenda será sancionada con las mismas pena impuestas a los falsificadores de monedas.

En cualquier estado de este procedimiento, se podrá suspenderlo, si se consigna ante el juez el valor de la deuda, sus intereses y gastos. El juez entregará estos valores al acreedor.

Art. 5 - El Art. V dirá: En el caso del numeral 2 del artículo anterior, el acreedor demandará el remate ante el Juez del lugar que se hallare determinado en el contrato, y a falta de indicación, en el domicilio del deudor. La demanda acompañada del ejemplar del contrato de prenda y certificado del registrador que acredite que no ha sido cancelada se presentará ante el Juez de lo Civil quien dentro de cuarenta y ocho horas de que reciba dicha petición dispondrá que se cite al deudor prendario, para que dentro del tercer día ponga la prenda a ordenes del juzgado.

Si el deudor no depositare la prenda en el término indicado, a menos que probare imposibilidad por fuerza mayor o caso fortuito, el Juez

remitirá lo actuado al Juez de lo Penal, para los efectos previstos en el Art. 574 del Código Penal.

Introdúzcase la siguiente reforma a la sección III denominada de la Prenda Agrícola e Industrial del Capítulo XV del Código de Comercio.

Art. 6 - El Art. 596 dirá: El acreedor tendrá derecho a declarar de plazo vencido el total de la deuda, en los siguientes casos:

1.- Si el deudor cayere en mora de acuerdo a los términos del contrato;

2.- Si el deudor no exhibiera la prenda en el plazo de dos días que ordenara el juez, o, existieren fundados motivos para considerar que la prenda se encuentra deteriorada, abandonada o mal conservada, de tal forma que ponga en riesgo el crédito.

En *el* primer caso, el acreedor concurrirá al Juez de lo Civil solicitando que se cite al deudor para que en el término de tres días pague los valores que adeuda, sin que se admita dimisión de bienes.

El deudor puede defenderse interponiendo, dentro de los mismos tres días, las excepciones de que se crea asistido.

Si el deudor no pagare, ni propusiere excepciones, el juez dictará sentencia condenando al deudor al remate de la prenda, resolución de la cual no habrá recurso alguno.

El acreedor pedirá al juez el avalúo de la prenda y el remate en pública subasta y, decretado, se seguirá el juicio conforme el trámite de la vía ejecutiva.

Si el producto del remate no alcanzare a cubrir el valor de la deuda, los intereses y gastos, el acreedor podrá repetir contra el deudor por el saldo.

La falsificación o alteración de un contrato de prenda será sancionada con las mismas penas impuestas a los falsificadores de monedas.

En cualquier estado de este procedimiento, se podrá suspenderlo, si se consigna ante el juez, el valor de la deuda, sus intereses y gastos. El juez entregará estos valores al acreedor.

En el segundo caso, esto es, si el deudor no exhibe la prenda o señala puntualmente el lugar donde se encontrare, o se diere cualquier otra de las situaciones indicadas en el número dos de este artículo, sin perjuicio de que el juez ordene el remate de otros bienes, enviará copia de todo lo actuado al Juez de lo Penal, para que proceda contra el deudor conforme a lo estatuido en el artículo 574 del Código Penal.

La presente Ley entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito el 10 de marzo del 2002.

(f) El Presidente del H.
Congreso Nacional

(f) El Secretario del H.
Congreso Nacional

EL CONGRESO NACIONAL

En ejercicio de sus atribuciones constantes **en el** Art. 130, No. 5, expide la Ley reformativa al Código de Comercio:

En la sección V denominada de la venta con reserva de dominio, de título II del libro SEGUNDO del Código de Comercio, introdúzcanse las siguientes reformas:

El décimo Art. innumerado dirá: Si el vendedor lo prefiere concurrirá al Juez de lo Civil solicitando que se cite al deudor para que en el término de tres días pague los valores que adeuda, sin que se admita dimisión de bienes.

El deudor puede defenderse interponiendo, dentro de los mismos tres días, las excepciones de que se crea asistido.

Si el deudor no pagare, ni propusiere excepciones, el Juez dictará sentencia condenando al deudor al remate de la prenda, resolución de la cual no habrá recurso alguno.

El vendedor pedirá al Juez el avalúo de la prenda y el remate en pública subasta y, decretado, se seguirá el juicio conforme el trámite de la vía ejecutiva.

Dado en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano a los 10 días del mes de marzo del 2002.

(f) El Presidente del H.
Congreso Nacional

(f) El Secretario del H.
Congreso Nacional