



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Análisis de la aplicación práctica de la declaración de parte  
como título ejecutivo**

**AUTOR:**

**Carvajal Sernaqué, Jael Estephania**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**

**TUTOR:**

**Ab. Ernesto Salcedo Ortega (Mgs.)**

**Guayaquil, Ecuador**

**2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Carvajal Sernaqué, Jael Estephania**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Ernesto Salcedo Ortega (Mgs.)**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. María Isabel Lynch De Nath**

**Guayaquil, a los 25 días del mes de agosto del año 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Carvajal Sernaqué, Jael Estephania**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Análisis de la aplicación práctica de la declaración de parte como título ejecutivo**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 25 días del mes de agosto del año 2016**

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Carvajal Sernaqué, Jael Estephania**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

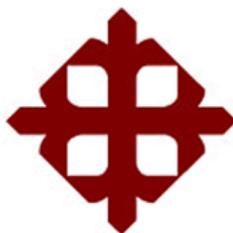
Yo, **Carvajal Sernaqué, Jael Estephania**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis de la aplicación práctica de la declaración de parte como título ejecutivo**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 25 días del mes de agosto del año 2016**

**LA AUTORA:**

f. \_\_\_\_\_  
**Carvajal Sernaqué, Jael Estephania**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**AB. ERNESTO SALCEDO ORTEGA (MGS.)**

TUTOR

f. \_\_\_\_\_

**DR. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO**

DECANO DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**AB. MARITZA REYNOSO DE WRIGHT**

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

## **DEDICATORIA**

*Quiero dedicar este logro a Dios, ya que ha sido quien ha iluminado mi camino en estos 5 años de carrera; a mis abuelos quienes siempre han creído en mí y han sido mi ejemplo a seguir por su increíble tenacidad y espíritu de lucha; a mi mamá porque ha sido mi pilar fundamental y mi mayor motivación en la vida.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Quiero agradecer a todo el cuerpo de docentes de la universidad por todas sus enseñanzas, pero quiero hacer una especial mención al Dr. Aquiles Rigail Santistevan y al Dr. Javier Aguirre Valdez por ser personas que gozan de mi respeto, admiración y cariño. A lo largo de mi vida universitaria pude darme cuenta que ambos maestros son el tipo de abogado que quiero llegar a ser, no sólo por sus vastos conocimientos sino también por su intachable ética y su sentido de justicia.*

## ÍNDICE

RESUMEN .....	VIII
INTRODUCCIÓN.....	9
DESARROLLO .....	12
1. Naturaleza jurídica del Juicio Ejecutivo.- .....	12
2. Diferencias entre título ejecutivo, obligación ejecutiva y juicio ejecutivo.- 13	
3. Naturaleza jurídica de la confesión. Posturas de la Doctrina.- .....	15
4. Declaración de parte como medio de prueba.....	16
5. ¿Quiénes pueden declarar como testigos en la declaración de parte de acuerdo a nuestra legislación nacional? .....	19
6. Las preguntas en la declaración de parte. ....	19
CONCLUSIONES .....	21
REFERENCIAS .....	24

## RESUMEN

La finalidad del presente trabajo es a analizar cómo en la práctica se puede suscitar un conflicto respecto a la admisión de la declaración de parte, contemplada en el artículo 347 numeral 1 del COGEP, como título ejecutivo pues, al ser dicho título indispensable para iniciar un procedimiento ejecutivo, no hay forma de adjuntarlo a la demanda si no se ha obtenido mediante una diligencia preparatoria, por lógica jurídica ante la falta de norma expresa que lo subraye así. Además Aquí ya puede existir un antecedente de que la prueba testimonial ya mencionada pueda darse como una declaración anticipada no contemplada en el artículo 188 del COGEP. ¿Cómo aplicarán esta norma los juzgadores? (art. 347 numeral 1) Muy probablemente si son jueces positivistas me negarán el punto planteado en el trabajo, pero si son más que meros aplicadores del derecho y analizan el espíritu de la ley, muy posiblemente el juez me concederá la declaración de parte bajo la figura que señala el artículo 120 numeral 1.

**Palabras Clave:** JUICIO EJECUTIVO; DECLARACIÓN DE PARTE; ANÁLISIS PRÁCTICO DE LA NORMA; SANA CRÍTICA; PRUEBA; TÍTULO EJECUTIVO; OBLIGACIÓN EJECUTIVA.

## INTRODUCCIÓN

El actual Código Orgánico General de Procesos no contempla a la declaración de parte, equivalente a la prueba de confesión judicial establecida en el derogado Código de Procedimiento Civil, como diligencia preparatoria. Sin embargo, existe una excepción específica para la prueba testimonial -figura que incluye a la declaración de parte- en los casos de testimonios de personas gravemente enfermas, físicamente imposibilitadas, o que van a salir del país. Lo dicho se encuentra estipulado en el artículo 181 del COGEP como declaración anticipada, es decir que, en teoría, así lo evidencia la ley. Ahora bien, haciendo un breve análisis de por qué la ley vigente aparentemente restringió a la declaración de parte como diligencia preparatoria, se podría interpretar que, con el anterior sistema, esta prueba se tornaba ineficaz en la práctica, debido a que la parte llamada a declarar no acudía y el Juez se limitaba a declararlo confeso (figura procesal que hoy en día desaparece en el COGEP) además de que los jueces muy pocas veces utilizaban la fuerza pública para que acudan los declarantes, razón por la cual esa prueba se volvía inútil ya que no cumplía con su finalidad. El tema a analizar en el presente trabajo es demostrar cómo en la práctica se puede suscitar un conflicto respecto a la admisión de la declaración de parte, contemplada en el artículo 347 numeral 1, como título ejecutivo pues, al ser dicho título indispensable para iniciar un procedimiento ejecutivo, no hay forma de adjuntarlo a la demanda si no se ha obtenido mediante una diligencia preparatoria, por lógica jurídica ante la falta de norma expresa que lo subraye así. Aquí puede existir un antecedente de que la prueba testimonial ya mencionada pueda darse como una declaración anticipada no contemplada en el artículo 181 del COGEP.

En mi criterio, hay dos problemas a tratar en esta diligencia: el primero, es la aplicación práctica de la norma, ya que si la finalidad de la declaración es crear un título ejecutivo, cómo el juez va a calificar si las preguntas van destinadas o no a crear el título ejecutivo sino es por medio de la realización de esta prueba como diligencia pre procesal, ya que es la única manera en la que el juez, en base a su sana crítica, podrá determinar aquello, salvo que se considere suficiente con que la

parte solicitante exprese sucintamente los hechos sobre los cuales será interrogado el testigo como lo menciona el artículo 190 del COGEP. En este último caso habría que ver si eso constituye motivo o razón suficiente para que el juez admita el trámite de esta diligencia. El segundo conflicto que se puede dar en la práctica, es el abuso que los usuarios le puedan dar a esta norma al ser su aplicación un poco interpretativa. Por ejemplo, al no tener ninguno de los títulos ejecutivos que menciona el artículo 347 de los numerales 2 al 8 se acojan al numeral 1, lo que ocasionaría precisamente aquello que el legislador quiso evitar al restringir a esta prueba como diligencia preparatoria. La idea estipulada en el numeral 1 del artículo 347 no parece mala; lo cuestionable es la falta de claridad de la norma y la admisión al trámite del mismo, porque en la práctica el juez va a verse en un dilema ya que la ley es clara al decir que la prueba en cuestión debe darse dentro de la audiencia y sólo como caso excepcional antes de ella pero, a la vez, tenemos una norma que señala expresamente a la misma prueba como título ejecutivo y para que la misma se pueda realizar, debe practicarse necesariamente como declaración anticipada.

El Título Segundo del Libro II del COGEP se titula “Diligencias Preparatorias” y dentro del mismo, particularmente en el artículo 120, se señala la finalidad de la aplicación de las diligencias preparatorias, es decir para qué casos deben darse. El primero de ellos es “*determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso*” (Código Orgánico General de Procesos, 2016), es decir que se pueda demostrar la existencia de una obligación que pretenderá ser exigida en un posterior proceso. Esta norma, de carácter abierto, podría justificar cualquier declaración de parte como diligencia preparatoria, sin necesidad de ajustarnos a los eventos determinados en el artículo 181 del COGEP. Este razonamiento se refuerza si tratamos de entender la lógica del legislador en la primera parte del artículo 122, al señalar la expresión: “*Además de otras de la misma naturaleza*” (Código Orgánico General de Procesos, 2016) bien puede dar paso a la declaración de parte hecha con juramento, pero, en ese caso, el juzgador sería el encargado de admitir o no esta declaración si es que él considera que la norma se configura de tal forma que cabría como diligencia preparatoria, todo esto en base a la sana crítica que el día de hoy el COGEP le otorga con mayor preponderancia a los jueces.

El segundo caso es el de la práctica de prueba urgente anticipada antes de que la misma pudiera perderse. Haciendo un análisis del tema en este suceso cabría lo que estipula el numeral 7 del artículo 122. En este supuesto evento se podría decir que las personas que están a punto de fallecer, por ejemplo, podrían realizar esta declaración de parte hecha con juramento. La pregunta que cabe hacerse sobre este tema es si, en base a este numeral, el juez podría establecer que la declaración cabría única y exclusivamente en este acontecimiento. Al parecer no sería lógico verlo tan restrictivamente, tomando en cuenta el artículo 120 numeral 1 que se mencionó anteriormente respecto a la interpretación que podría hacer el juez de la norma. Otro tema a analizar son las pruebas contundentes que se tendría que presentar para que el juez admita esta declaración de parte que, posteriormente, pueda constituir título ejecutivo. En el caso del numeral 7 del 122 sería mucho más fácil ya que bastaría un examen médico o prueba documental o testimonial en el caso de que fuera un viaje largo o permanente, pero si es respecto al numeral 1 del artículo 120 sería un tema bastante controvertido por la fundamentación respecto a la legitimación en causa que se le debe dar el juez para que dé trámite a la diligencia.

## DESARROLLO

### 1. Naturaleza jurídica del Juicio Ejecutivo.-

Para poder continuar con la explicación de este trabajo es menester hablar de la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo y las distintas perspectivas que la doctrina tiene del mismo para poder desarrollar el trabajo con amplitud, ya que no podemos referirnos al juicio ejecutivo sin conocer sus nociones básicas.

Tratadistas como Alsina, Couture y Palacio, establecen que el juicio ejecutivo, que es de naturaleza sumaria por la brevedad con la que se debería resolver el proceso que culminaría con el cumplimiento inmediato de la obligación de dar o hacer mediante una sentencia, conlleva una etapa cognoscitiva previa muy reducida para luego practicarse una ejecución. Couture da un motivo de peso respecto a su postura que consiste en lo siguiente:

*“En el orden del derecho, ejecución sin conocimiento es arbitrariedad; conocimiento sin posibilidad de ejecutar la decisión, significa hacer ilusorios los fines de la función jurisdiccional”* (Couture, 1958).

En este sentido, se puede concluir que esta parte de la doctrina se apega a que los elementos esenciales que forman parte de todo proceso judicial reafirman la naturaleza de conocimiento del juicio ejecutivo, pero no del todo sino en parte y, para ser más concisos, únicamente en su primera etapa.

Existe otra parte de la doctrina que es un poco más neutra o moderada respecto a su postura, ya que comparte un criterio bastante similar al de Couture y Alsina con un matiz un poco distinto, al señalar que el juicio ejecutivo es de naturaleza mixta por poseer características cognoscitivas y de ejecución. Eduardo Gutiérrez Cabiedes nos indica que lo que se va a ejecutar es el título ejecutivo y niega el hecho de que sea la sentencia la que provoque la ejecución debido a que para él ésta tiene un carácter meramente confirmatorio respecto al título que tiene inmerso el derecho. Ahora, para concluir con esta inclinación doctrinaria, hay que agregarle la principal distinción que tiene esta postura de la anterior que establece que, en la primera etapa, el juez adopta medidas preventivas de ejecución para

luego así poder pasar a la etapa cognoscitiva en la cual se constata o no el incumplimiento del deudor, que en el supuesto de ser existente la obligación y de no cumplir con el mandato del juez respecto de la misma, mediante la sentencia se procede a la ejecución de los bienes materia del embargo.

Por el otro lado existe una postura un poco más firme o exegética respecto a la verdadera naturaleza del juicio ejecutivo, ya que lo concibe como un proceso de ejecución sin etapas de conocimiento. Ariano Deho Eugenia, en su libro El Proceso de Ejecución señala algo que parece respaldar la posición de la doctrina: que el juicio ejecutivo se creó precisamente para evitar lo engorroso que conlleva un proceso ordinario; por eso, para esta corriente, el juicio ejecutivo debe únicamente ejecutarse sin etapa cognitiva ya que excluiría a la verdadera naturaleza del procedimiento ejecutivo.

Haciendo una síntesis de la naturaleza del juicio ejecutivo me parece importante adecuarlo a la realidad nacional, y es que en nuestra legislación el mismo es de naturaleza híbrida, ya que hay un proceso de conocimiento en el cual la parte demanda cuenta con excepciones taxativas y sólo puede acogerse a las que señala la ley, y luego viene la parte en la que, según la decisión del juez, se entra a la fase de ejecución.

## **2. Diferencias entre título ejecutivo, obligación ejecutiva y juicio ejecutivo.-**

Aunque estas acepciones parezcan similares no lo son y, para fines de estudio, es importante hacer una diferenciación entre todas ellas. En primer lugar está el título ejecutivo que es un instrumento que se encuentra señalado en la ley como tal que permite demostrar la existencia de un derecho. El título ejecutivo tiene requisitos para que el mismo logre ser constituido como prueba dentro del juicio ejecutivo. El primer requisito es que este documento debe ser completo y debe tener inmerso en él las normas propias relacionadas con cada título; el segundo requisito es que ese título debe ser definitivo, es decir, que éste sea el último instrumento a ejecutar; el tercer requisito es que debe tener liquidez, lo cual se verifica por medio de datos que ofrezca el mismo título ejecutivo para saber cuánto se debe; el cuarto requisito es que este título no debe estar sujeto a ninguna condición, es decir que el

documento debe ser incondicional; y, por último, debe estar expresado por escrito y en el idioma castellano.

Respecto a la obligación ejecutiva, ésta es el vínculo que hay entre el deudor y el acreedor que recae sobre una prestación que puede ser de dar o hacer, pero para que esta obligación se configure como ejecutiva debe, al igual que el título ejecutivo, reunir ciertos requisitos.

El primer requisito es que la obligación sea clara, y esto implica que se encuentren determinados la cosa o hecho debido, es decir la prestación, los sujetos involucrados y la calidad de cada uno de ellos, es decir quién es el deudor y quién el acreedor, el vínculo jurídico entre ambas partes y por último la causa de la obligación. Si la obligación no reúne estos elementos entonces la misma no será ejecutiva por ser oscura. El segundo requisito es que la obligación debe ser pura, esto quiere decir que la misma no debe estar sujeta a modo, plazo o condición de ningún tipo. Aquí hay algo importante que señalar y es en el supuesto que dicha obligación esté sujeta a una condición suspensiva o a plazo, es imprescindible que se haya vencido el plazo y la condición para que la obligación pueda ser exigible. Pero ¿qué es plazo y qué es condición bajo los términos a los que nos estamos refiriendo? El plazo es el hecho futuro y cierto mientras que la condición es un hecho futuro pero incierto, que se espera que suceda para que la condición logre verificarse. El tercer requisito es el de la liquidez que va de la mano con la obligación determinada. Es líquida aquella obligación cierta en cuanto a su existencia y su cuantía se encuentra determinada en cantidad y calidad. Aquí surge una complejidad respecto a este requisito ya que al determinar la liquidez de la prestación de hacer ésta debe estar sujeta a los aspectos de cantidad y calidad de la prestación para que se configure como obligación ejecutiva. Cuando se refiere a la prestación de dar es mucho más fácil ya que basta con que el monto de esta obligación dineraria se encuentre fijado en el documento. El cuarto requisito es que la obligación sea determinada o determinable es decir que se halle expresamente por escrito para que así tanto el deudor como el acreedor sepan qué es lo que está sujeto a cumplimiento. Y el quinto y último requisito es el plazo, el mismo debe encontrarse vencido para que la obligación pueda ser exigible.

Ya habiendo señalado en qué consisten los títulos ejecutivos con sus requisitos y la obligación ejecutiva, ahora debemos esclarecer en qué consiste el juicio ejecutivo o qué es; pues bien, de manera breve podemos decir que es un procedimiento legal que busca la ejecución de una prestación que se encuentra insatisfecha por el deudor cuyo soporte es el título ejecutivo que a su vez contiene una obligación ejecutiva.

Es apenas lógico que existan requisitos para cada una de estas acepciones pues ellos evitan futuros conflictos en el litigio sobre la legitimidad de la obligación o instrumento ejecutivo ya que eso es precisamente lo que el legislador quiere prever en un procedimiento ejecutivo puesto que el mismo debe ser célere, a diferencia del juicio ordinario que por su naturaleza amerita una etapa cognoscitiva mucha más larga y solemne, es por eso que el juez al hacer un examen minucioso sobre el título y la obligación ejecutiva es que da paso a el juicio o procedimiento ejecutivo.

Hay un punto más a tratar respecto al juicio ejecutivo y es el objetivo del mismo, que es lograr que el procedimiento sea lo más apto y apropiado posible para, de esa manera, hacer cumplir el derecho del acreedor que se encuentra contenido en el título. Todo esto producto del incumplimiento por parte del deudor respecto de la obligación. Lo que se quiere con esto es resarcir el derecho que se ha vulnerado, mediante la coerción, para que la obligación se vea satisfecha.

### **3. Naturaleza jurídica de la confesión. Posturas de la Doctrina.-**

Ya habiendo explicado las instituciones básicas del juicio ejecutivo, es oportuno hacerlo con la declaración de parte, anteriormente conocida como confesión judicial en el Código de Procedimiento Civil. En esta parte del trabajo se analizarán las distintas posturas que tiene la doctrina respecto a la naturaleza jurídica de esta prueba pese a que no existe un acuerdo por parte de los doctrinarios. El primer autor a referir es el colombiano Hernando Devis Echandía que establece seis tesis distintas, pero nos referiremos sólo a dos que son las que gozan de mayor aceptación para el autor. La primera tesis la considera: *“como una declaración de verdad, de naturaleza procesal y un medio de prueba”* (Devis Echandía, 1988). Esta tesis sostiene que, en esta prueba, hay que transmitirle al

juez la veracidad de los sucesos ocurridos como un evento netamente procesal, declarativo y no dispositivo. Pero, así mismo, existe una crítica a esta postura ya que al catalogarla como una *“declaración de la verdad”* está excluyendo a todos los demás casos en los cuales no corresponden a la veracidad de los hechos, lo que nos llevaría a concluir que esta prueba goza de una presunción de verdad. Haciendo un breve paréntesis en esto vamos a poner de ejemplo a la definición de confesión que tenía el derogado CPC *“declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho...”* (Código de Procedimiento Civil, 1861). Esta definición nos llevaría a aceptar que esta prueba, como se anotó en líneas anteriores, goza de presunción de veracidad, motivo por el cual este concepto es cambiado por el actual COGEP, ya que sería un poco utópico pensar que en toda confesión siempre se obtendrá como resultado la verdad. Además, es al juez a quien le compete determinar sobre la verdad o falsedad de un hecho alegado; es por eso que comparto la postura de esta doctrina en particular. Por el otro lado está la segunda tesis que considera a la confesión como *“una declaración de ciencia o conocimiento, de naturaleza procesal y un medio de prueba”* (Devis Echandía, 1988). Esta postura doctrinaria señala los mismos elementos que la anterior, con la salvedad de que aquí se habla de la enunciación de una ciencia o conocimiento, que a mí parecer encuadraría mucho más a la figura de la confesión en cuestión ya que considero que el término conocimiento es mucho más propio porque el declarante va a declarar acerca de lo que conoce, que no necesariamente puede ser la verdad.

#### **4. Declaración de parte como medio de prueba.**

Respecto a la declaración de parte, en primer lugar, es menester dar la definición de declaración, para luego hablar de la declaración de parte en sí que es la que constituye prueba en juicio. Parafraseando a Armando Cruz Bahamonde se puede afirmar que declarar es manifestar con palabras comprensibles y en voz alta una forma de pensar o sentir con el fin de esclarecer lo subrepticio, lo inteligible o lo que se desconoce. Es igual de importante mencionar que actualmente el COGEP contempla a la declaración de parte como una de las pruebas testimoniales, poniéndolas incluso dentro del mismo capítulo, lo que anteriormente no sucedía con el CPC ya que eran concebidas como dos pruebas totalmente distintas y tratadas en

parágrafos diferentes. El derogado CPC concebía a la confesión judicial como una “declaración o reconocimiento que hacía una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho” (Código de Procedimiento Civil, 1861) pero ¿qué dice el actual COGEP respecto a la declaración de parte? Lo define como “el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes” (Código Orgánico General de Procesos, 2016). Como vemos, el COGEP agrupa tanto a la declaración de testigos como a la declaración de parte dentro de las pruebas testimoniales, eliminando el término “confesión” en la segunda de ellas. Respecto al tema, Devis Echandía señala que se debe hacer una aclaración respecto a la confesión y a la declaración, cuando señala lo siguiente: “Se suele denominar testimonio a la declaración de terceros, y calificar de confesión a la declaración de las partes; pero ninguna de las expresiones es cierta porque la parte que declara rinde en verdad un testimonio y no todas las veces hace una confesión” (Devis Echandía, 1988). Tiene sentido lo que dice el autor porque no se puede generalizar y plasmar en la ley algo que quizás sea parte de uno de los varios casos que se pueden suscitar, lo más lógico es que en la norma se encuentre el género como premisa mayor, mas no la especie porque acarrearía un conflicto para los jueces en el momento de su aplicación y, al parecer, esto tiene concordancia con lo que establece la nueva legislación ecuatoriana respecto de la nueva denominación que adquirió la confesión judicial. Fijándonos en el argumento de género y especie, es importante relacionarlo con lo que menciona el artículo 120, ya que en estos dos incisos el legislador puso los géneros y en el artículo 122 están las especies de las diligencias. Dicho en otras palabras, lo que se buscó al momento de crear la norma fue señalar los casos generales por los cuales se pueden solicitar las diligencias pre procesales (artículo 120 del COGEP) mientras que en el artículo 122 señalaron las especies de estos, pero sin excluir a las demás de la misma naturaleza, por lo tanto el abogado que patrocine una causa bajo los parámetros que hemos planteado bien podría acogerse al argumento de que cualquier declaración de parte puede darse como diligencia preparatoria, sin necesidad de ajustarse únicamente a los eventos que señala el artículo 122 o a los que se estipulan en la declaración anticipada en virtud de lo anteriormente expuesto. Otra cosa que agregar al fondo de este análisis es que, si en la parte que señala el COGEP respecto a la aplicación de las diligencias preparatorias hay carta abierta para demostrar la existencia de una obligación que

pretenderá ser exigida en un posterior proceso, podría justificarse perfectamente lo planteado desde el inicio del trabajo.

En concordancia con lo señalado en el párrafo anterior voy a citar brevemente cómo es que la declaración de parte puede constituir un título ejecutivo siempre que la misma tenga los requisitos de la obligación ejecutiva: ser clara, líquida, pura, determinada y de plazo vencido; es decir, mientras el juez, al celebrar esta declaración, considera que el interrogatorio reúne los requisitos anteriormente mencionados y esclarece los hechos materia de la controversia, por ende la misma constituiría un título ejecutivo. De hecho existen fallos de casación que dejan en claro este punto, como la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Civil y Mercantil en Quito el 3 de julio del año 2000, en la cual se negó la ejecutividad de la confesión judicial por no reunir los requisitos de la obligación ejecutiva. Esto constituye un precedente, primero porque es jurisprudencia vigente y segundo porque resulta razonable que una declaración de parte pueda constituir título ejecutivo si cumple con todas las condiciones que señala la ley y esta, con mayor razón, puede ser susceptible de ser concebida como diligencia preparatoria si va dirigida a demostrar -si es que el juez en base a su sana crítica lo considera así- la ejecutividad de la obligación y, en consecuencia, constituir un título ejecutivo, motivo por el cual encajaría perfectamente con lo que señala la ley. El problema radica en la interpretación -o las distintas interpretaciones- que los juzgadores le pueden dar a la norma, ya que si abiertamente esta nueva ley le ha otorgado al juez el uso de la sana crítica con mayor vigor, el legislador no puede esperar que todos ellos tengan un mismo criterio, sobre todo si, ajustándonos a nuestra realidad nacional, existen jueces extremadamente exegéticos con la aplicación de la ley, mientras hay otros que analizan la norma de forma exhaustiva hasta llegar al fondo o espíritu de la misma.

Y por último uno de los requisitos que señala Devis Echandía respecto a los para que pueda existir la declaración, que me parece fundamental señalar, es que la misma "debe tener un valor probatorio" (Devis Echandía, 1988). Esto es debido a que él señala que carecería de lógica que la declaración no tenga valor probatorio alguno puesto que la misma no constituiría una confesión porque no favorecerá ni perjudicará a ninguna de las partes. La mera declaración, a pesar de que se haga con las oportunidades y legalidad señaladas en la ley, no necesariamente configura

un elemento probatorio, en su fondo. Es un hecho importante de destacar ya que formará parte fundamental de la valoración probatoria del juez, previo a dictar la resolución.

## **5. ¿Quiénes pueden declarar como testigos en la declaración de parte de acuerdo a nuestra legislación nacional?**

Anteriormente nuestra legislación contemplaba la tacha de testigos, motivo por el cual en el Código de Procedimiento Civil contemplaba, en su artículo 859, a los *parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; en las de sus amigos íntimos o enemigos manifiestos* (Código de Procedimiento Civil, 1861). Pero esto cambió con el actual Código Orgánico General de Procesos, ya que ahora cualquiera puede ser testigo sin importar el parentesco, pero igual si existen ciertas limitaciones básicas y deducibles por lógica, como por ejemplo los absolutamente incapaces. ¿Pero qué dice la doctrina al respecto? Echandía dice que esta plena capacidad tiene que ver con la capacidad que tiene cada individuo para ejercer la tutela judicial efectiva, es decir, la potestad que tiene cualquier persona para poder demandar o ejecutar cualquier acto procesal. Otra causal que menciona el COGEP es la de las personas que padecen enfermedad mental, que les priva la capacidad de percibir o comunicar objetivamente la realidad. Este es el caso de los dementes, que a mí criterio va en correlación con el artículo anterior y por último las personas que *“al momento de ocurridos los hechos sobre los cuales deben declarar se encontraban en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas”* (Código Orgánico General de Procesos, 2016). Este artículo resulta un poco complicado de aplicar, ya que cómo se puede lograr verificar que al momento de los hechos el testigo se encontraba bajo la influencia del alcohol y drogas, salvo que haya un parte policial o de tránsito pero de ahí veo bastante improbable que este numeral se puede aplicar.

## **6. Las preguntas en la declaración de parte.**

Es importante señalar que pese a que las preguntas de la declaración deben ir destinadas a esclarecer si existe o no una obligación ejecutiva con los requisitos que ya hemos mencionados. Este cuestionario debe guardar concordancia con el

artículo 176 del Código Orgánico General de procesos, que subraya que las preguntas se pueden objetadas cuando sean:

**Capciosas**, es decir cuando las preguntas sean engañosas e insidiosas. El fin único es el de confundir para beneficiarse de este artificio y perjudicar a la persona que es interrogada. Debemos recordar que el papel del juez es fundamental en el interrogatorio para que el mismo no se desvíe de su verdadero fin, que en el caso que nos interesa es que en lo posible vaya dirigido a declarar la obligación ejecutiva. En segundo lugar están las preguntas **sugestivas**, es decir aquellas que insinúan e inducen a algo ya que la respuesta se encuentra implícita en la pregunta y de esa manera se tergiversa el resultado. El tercer tipo de pregunta son las **compuestas**, mismas que contienen más de una sola pregunta.

En cuarto lugar están las preguntas **vagas**, que son las que no van dirigidas a la obtención de ningún hecho por ser poco precisas. El quinto tipo de pregunta que puede ser objetada por su contenido son las confusas, es decir aquellas que no pueden distinguirse por su oscuridad. Por otro lado también están las preguntas impertinentes que no tienen que ver con la controversia y están fuera de lugar. El tratadista Cruz Bahamonde señala que en su mayoría esas interrogantes son hechas con el fin de ocasionar injurias leves y de emitir groserías que alteren al confesante y el contenido de sus respuestas. Y por último están las preguntas hipotéticas que suponen determinados hechos o parten de un supuesto. En este tipo de preguntas se excluyen a los peritos, puesto que los mismos si pueden partir de hipótesis y análisis dentro de su campo de experticia. Todo esto actualmente se encuentra señalado en el artículo 176 del COGEP y el juzgador será el encargado de evaluar las objeciones y ver si tienen o lugar o no. Claro está que se tiene que motivar la objeción y con sustentación, por ejemplo si yo objeto una pregunta por ser impertinente cuando en realidad es sugestiva el juez me puede declarar sin lugar la objeción.

## CONCLUSIONES

Mis conclusiones, luego de lo analizado a lo largo de este trabajo son las siguientes:

- 1. Nuevas leyes con los mismos vacíos:** desde mis primeros años como estudiante de Derecho escuché, tanto a mis profesores como a mis familiares y amigos abogados, lamentar que las leyes dejen tantos vacíos interpretativos que muchas veces se traducían en criterios contradictorios por parte de los jueces, así como una herramienta muy “útil” para los abogados creadores de incidentes. Debemos recordar el aforisma: “hecha la ley, hecha la trampa” (Inventa legem, inventa fraudem) por lo que compete a los abogados y a los juzgadores el encontrar un criterio uniforme para resolver este tema.

Además, debemos recordar que el sistema que veníamos utilizando era un sistema que debía ser cambiado en base a las necesidades de la sociedad puesto que, como sabemos, está en constante evolución, pero la transición es lo que me genera preocupación, pues pese a que el COGEP implica la aplicación de una corriente que se impone en el mundo, quizás este nuevo sistema por audiencias obligue a los nuevos y futuros abogados a prepararse mejor en virtud de la oralidad de los procesos ya que, de no ser así, se provocarían varias demandas por negligencia profesional.

Obviamente no hay ley perfecta, sin embargo, habiendo sido esta nueva ley procesal muy esperada y largamente anunciada, se aspiraba que el legislador hubiese dejado muy pocos espacios sin cubrir, pero grande ha sido la sorpresa de muchos -y la mía propia- al escuchar que existen algunos temas donde existen indefiniciones o incluso contradicciones. Es por ello que escogí este tema, pues quise ser una de las primeras personas que den una opinión legal que pueda ayudar al debate para una eventual futura reforma, que la considero necesaria.

- 2. El rol protagónico del Juez ante una norma procesal imprecisa:** En vista de que, como se ha anotado oportunamente, no existe una respuesta

categoría en la duda planteada, mi análisis está focalizado en que los juzgadores pueden aplicar y cómo posiblemente el tema se vaya a ir desarrollando en la práctica. Por ejemplo, en el supuesto de que a un juez *positivista* le corresponda un caso como el que planteo, es posible que niegue el trámite de la declaración de parte como diligencia preparatoria, por no constar expresamente en la ley (artículo 122 numeral 7). No obstante, si el juez competente no fuese un mero aplicador del Derecho sino que analiza la ley con detenimiento y con criterio jurídico integral, muy probablemente acepte tal diligencia preparatoria de acuerdo a lo que señala el artículo 120 numeral 1 sobre la aplicación de las diligencias preparatorias.

Todo lo dicho se debe a una investigación de campo que he realizado, ya que por ser mi tema de análisis práctico respecto de una legislación que lleva apenas 3 meses en vigencia, será necesario ver cómo la misma se desenvuelve en la práctica. De la información que pude recaudar, hay jueces muy estudiados respecto al COGEP pero, de igual manera, existe un gran número de jueces temerosos al momento de aplicar la ley porque estaban acostumbrados al antiguo procedimiento. Así mismo, Vocales del Consejo de la Judicatura no han sabido responder a varias dudas que tienen los abogados litigantes acerca de los vacíos que existen en ciertas disposiciones del Código Orgánico General de Procesos. Por ejemplo, qué sucedería en el evento que planteo respecto al abuso que le pueden dar los usuarios a la norma al ser su aplicación un poco interpretativa, tomando en cuenta que tampoco se puede sacrificar la justicia por tratar de aplacar un abuso que el legislador quizás no pudo prever, aunque debe decirse que en el caso del análisis que ha servido de base para este artículo, no se trata de un hecho nuevo o de complicada legislación sino simplemente de un *descuido*, por llamarlo de algún modo, porque si la intención del legislador hubiera sido clara, ya sea permitiendo o rechazando la existencia de esta diligencia como acto preprocesal, así lo hubiera dejado dicho en el articulado.

- 3. Mi postura ante el tema planteado:** Yo concluyo, categóricamente, que la declaración de parte sí debe ser permitida como diligencia preprocesal porque sostener lo contrario dejaría a la parte que la solicita en eventual indefensión al no poder establecer claramente la legitimación activa o pasiva con

anterioridad, tal como lo permite la ley, tema que se vuelve más crítico cuando se deben adjuntar a la demanda las pruebas a las que se haya podido tener acceso, según lo ordenado en el Código Orgánico General De Procesos, COGEP.

Finalmente, si no encontramos en los jueces la voluntad de unificar un criterio y tampoco tenemos en corto plazo una Resolución interpretativa por parte de la Corte Nacional De Justicia (que en este caso tiene plenas facultades para hacerlo, según el Código Orgánico La Función Judicial) propongo que se haga una reforma al Código Orgánico General De Procesos que señale de modo expreso que la declaración de parte puede efectuarse como una diligencia pre procesal, considerándola como establecida en el caso que señala el artículo 120 numeral 1 y, que a su vez, se la contemple en el artículo 122 en forma expresa como una de las diligencias que pueden ser escogidas por las partes para preparar la prueba que requieren adjuntar a su demanda, de acuerdo con los nuevos requerimientos legales.

## REFERENCIAS

*Código de Procedimiento Civil.* (1861).

*Código Orgánico General de Procesos.* (2016).

Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil.* Buenos Aires: Roque Depalme.

Cruz Bahamonde, A. (1998). *Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil.* Guayaquil: EDINO.

Devis Echandía, H. (1988). *Compendio de Derecho Procesal.* Bogotá: ABC.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Carvajal Sernaqué Jael Estephania**, con C.C: # **0916552649** autor/a del trabajo de titulación: **Análisis de la aplicación práctica de la declaración de parte como título ejecutivo** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **25 de agosto del 2016**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Carvajal Sernaqué, Jael Estephania**

C.C: **0916552649**



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Análisis de la aplicación práctica de la declaración de parte como título ejecutivo		
<b>AUTOR(ES)</b>	Jael Estephania Carvajal Sernaqué		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Ernesto Salcedo Ortega		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>DE</b> 30 de AGOSTO de 2016	<b>No. PÁGINAS:</b>	<b>DE</b> 26
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Civil y Derecho procesal		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	JUICIO EJECUTIVO; DECLARACIÓN DE PARTE; ANÁLISIS PRÁCTICO DE LA NORMA; SANA CRÍTICA; PRUEBA; TÍTULO EJECUTIVO; OBLIGACIÓN EJECUTIVA.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>La finalidad del presente trabajo es a analizar cómo en la práctica se puede suscitar un conflicto respecto a la admisión de la declaración de parte, contemplada en el artículo 347 numeral 1 del COGEP, como título ejecutivo pues, al ser dicho título indispensable para iniciar un procedimiento ejecutivo, no hay forma de adjuntarlo a la demanda si no se ha obtenido mediante una diligencia preparatoria, por lógica jurídica ante la falta de norma expresa que lo subraye así. Además Aquí ya puede existir un antecedente de que la prueba testimonial ya mencionada pueda darse como una declaración anticipada no contemplada en el artículo 188 del COGEP. ¿Cómo aplicarán esta norma los juzgadores? (art. 347 numeral 1) Muy probablemente si son jueces positivistas me negarán el punto planteado en el trabajo, pero si son más que meros aplicadores del derecho y analizan el espíritu de la ley, muy posiblemente el juez me concederá la declaración de parte bajo la figura que señala el artículo 120 numeral 1.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-983707127	<b>E-mail:</b> (jaelcarvajalsernaque@hotmail.com)	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Maritza Gaute Reynoso De Wright</b>		
	<b>Teléfono: +593-94602774</b>		
	<b>E-mail: maritzareynosodewright@hotmail.com</b>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			