

¿Procede la Competencia Contractual en la Ejecución de los Títulos de Ejecución?

¿Does Contractual Competence Appropriate in the Execution of Execution Titles?

Amado Romero Galarza

Juez de la Corte Provincial de Justicia de Guayas

amado.romero@funciónjudicial.gob.ec

Resumen: A diferencia de lo que ocurre en procesos de conocimiento o ejecutivos, en donde la persona demandada puede proponer excepciones previas – entre ellas la incompetencia de la o el juzgador -; en la ejecución de títulos, como la hipoteca, prenda o venta con reserva de dominio, la persona ejecutada no tiene esa posibilidad. La ejecución constriñe a la persona deudora a oponerse únicamente con respecto a las *causas previstas en la ley*, así como el hecho de haberse producido luego de la exigibilidad del título de ejecución respectivo, sin que le sea permitido cuestionar la competencia de la jueza o juez de ejecución.

Por ello, resulta importante la labor de juezas y jueces, quienes laminarmente; deben calificar su competencia para tramitar la ejecución, y en el evento de admitirla a trámite, pueden ser objeto de un pedido de inhibición de otra u otro juzgador para conocer dicha ejecución, requiriéndosele que decline su competencia.

Ya sea por *inadmisión* de la petición de ejecución por incompetencia [si se considera apelable dicho auto], o por *dirimencia* de competencia, le corresponde a la Corte Provincial de Justicia establecer la competencia de la jueza o juez de ejecución en casos en que exista dudas de quién es competente para ejecutar títulos como la hipoteca, prenda, o venta con reserva de dominio.

Palabras clave: Títulos de ejecución, Competencia territorial y concurrente, Inadmisión de la petición, Apelación, Dirimir competencia.

Abstract: Unlike what happens in knowledge or executive processes, where the defendant can propose prior exceptions – among them the incompetence of the judge; In the execution of titles, such as the mortgage, pledge or sale with reservation of ownership, the executed person does not have that possibility. The execution constrains the debtor to oppose only with respect to the causes provided for in the law, as well as the fact that it has occurred after the respective execution title became enforceable, without being allowed to question the jurisdiction of the execution judge.

For this reason, the work of judges is important, who laminarily; They must qualify their competence to process the execution, and in the event of admitting it to processing, they may be subject to a request for inhibition from another judge to hear said execution, requiring them to decline their competence.

Whether due to inadmissibility of the execution request due to incompetence [if said order is considered appealable], or due to a dispute of jurisdiction, it is up to the Provincial Court of Justice to establish the jurisdiction of the execution judge in cases where there are doubts. who is competent to execute titles such as the mortgage, pledge, or sale with reservation of ownership.

Key words: Execution titles, Territorial and concurrent Jurisdiction, Inadmissibility of the petition, Appeal, Settling jurisdiction.

Introducción

El estudio del Derecho y de las Normas Procesales, en abstracto, pueden resultar ambiguas, pero cuando se las aplica a casos concretos, cobran vida y adquieren significación, ya que la regla prevista en la norma jurídica no siempre abarca todos los casos que la realidad puede ofrecernos y frente a determinados conflictos, en donde tendrían competencia judicaturas de diversas ciudades, la interrogante surge ¿quién es la jueza o juez competente para conocer un trámite de ejecución? Por ello, y para responder esta interrogante, partiremos del hipotético caso: Juan celebró con Banco P., un contrato de Hipoteca (contrato de adhesión) en la ciudad de Quito respecto de un inmueble ubicado en Cuenca, cuyo deudor tiene su domicilio en Guayaquil y el garante en Machala. El acreedor pretende ejecutar el título en la ciudad de Quito, pero el juez inadmite el trámite por considerar que debe ejecutárselo en Guayaquil, en el domicilio del deudor.

Como se observa en el ejemplo, el acreedor considera que, al tener un *título de ejecución*, su petición puede presentarla ante un tribunal que ejerce competencia en materia civil y comercial de Quito, sustentándose en la existencia de una *competencia concurrente*, en la que *además* de la o el juzgador del domicilio de la persona demandada (Art. 10 del Código Orgánico General de Procesos), es *también* competente “a elección de la persona actora”, la o el juzgador “3. Del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato”.

Por lo tanto, el acreedor argumenta que está facultado a “elegir” entre la judicatura de Quito [sometimiento por contrato] o Guayaquil [domicilio de la persona demandada], sin considerar otras competencias, como la del domicilio del garante que vive en Machala; incluso, una *competencia concurrente*, como sería el lugar donde deba hacerse el pago o cumplirse la obligación respectiva o donde esté la cosa inmueble materia de la demanda; o, la *competencia excluyente*, por la cual serán únicamente competentes para conocer las acciones (Art. 11.2 del

Código Orgánico General de Procesos) “2. La o el juzgador del lugar donde está la cosa a la que se refiere la demanda en los asuntos para cuya resolución sean necesarios conocimientos locales o inspección judicial, como sobre linderos, curso de aguas, reivindicación de inmuebles, acciones posesorias y otros asuntos análogos”, si la jueza o juez considera que se trata de un asunto que requiere “conocimientos locales” respecto del inmueble.

1. Diferencia entre el proceso y la ejecución de un título de ejecución

Para efectos de estudio, se denomina *proceso* a “un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos

que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”, mismo que se inicia con la presentación de la demanda y en el que intervienen las partes. El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada. Como consecuencia de la presentación de la demanda, su admisión a trámite, la *citación* a la parte demanda, su contestación y posterior tramitación conforme corresponda, se obtiene una resolución denominada *sentencia*, ya sea en procedimientos ejecutivos, ordinarios, monitorios o sumarios. Cuando dicha sentencia o resolución alcance la categoría de ejecutoriada, constituye un *título de ejecución*.

Por el contrario, el Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano define en el Art. 362, a la ejecución como “el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución”, por lo que, al tratarse de resolución o sentencia ejecutoriada, al tenor del Art. 371 *ibidem*, la ejecución básicamente comienza con el auto de mandamiento de ejecución que debe dictar la jueza o juez de ejecución. A diferencia de otros títulos de ejecución, como por ejemplo la hipoteca, la prenda o venta con reserva de dominio, la ejecución inicia con una *solicitud*.

De lo señalado, se concluye que la ejecución no puede asimilársela al inicio de un proceso de conocimiento [ordinario, sumario] o ejecutivo [ejecutivo, monitorio], en donde presentada la demanda, corresponde a la jueza o juez examinar su competencia; es decir, debe calificar laminarmente su competencia para conocer y resolver la causa.

Superado este primer filtro de legalidad en cuanto a la competencia de la o el juzgador, citada la persona demandada, éste tiene el derecho a proponer excepciones previas, entre ellas, la de incompetencia, ya sea en razón de la materia o del territorio; y, luego de un debate y presentación de pruebas, adoptarse una decisión, que eventualmente puede ser objeto de impugnación y, por ende, de una decisión de un tribunal jerárquicamente superior.

Esta confrontación de carácter procesal entre la parte actora y demandada permite que el fenómeno jurídico de la competencia sea discutido y resuelto ante juezas y jueces, y encauzar el conflicto ante la jueza o juez competente; y ejecutoriada la sentencia, al convertirse en un título de ejecución, se dicta el mandamiento de ejecución, ordenando que la o el deudor cumpla con la obligación; pudiendo la o el deudor únicamente oponerse al mandamiento de ejecución por las causas previstas en el Art. 373 del Código Orgánico General de Procesos, mismas que hacen relación a hechos posteriores a la ejecutoria de la sentencia o de la exigibilidad del título de ejecución y cuya oposición no suspende la ejecución y será resuelta en la audiencia de ejecución. De aceptarse alguna causa de oposición, que demuestre el cumplimiento total de la obligación contenida en el título, la o el juzgador deberá declarar terminada la ejecución disponiendo su archivo definitivo.

2. Ejecución de títulos y conflictos jurídicos

La ejecución de un título de ejecución como la sentencia o resolución ejecutoriada no causa inconvenientes respecto a la competencia, pero aquellos títulos de ejecución que no tienen esa calidad, son los que generan conflictos o interpretaciones variadas en las juezas o

jueces que tramitan la ejecución, ya sea al aceptarse las peticiones de ejecución o inadmitirlas por incompetencia, básicamente territorial.

En este punto del análisis, debemos recordar que la Constitución del Ecuador, en el Art. 169 establece que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del *debido proceso*. Por lo tanto, la dimensión constitucional de la garantía del derecho a un debido proceso es la piedra angular en la que se sustenta el Derecho procesal, que necesariamente nos remite al artículo 76 ibidem que dispone: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

El derecho de las personas a la defensa, en el sentido de ser juzgado por una jueza o juez competente, puede generar un ruido ya que el juzgamiento significa un juicio dentro del cual se discuten aspectos varios para llegar a una decisión (sentencia), en donde previamente se han analizado excepciones y el ejercicio del derecho a la defensa, incluyendo impugnaciones mediante remedios verticales y horizontales, ordinarios y extraordinarios; lo cual no sucede en el procedimiento de ejecución en donde el ejecutado está constreñido a una oposición puntual, y en la que no entra en análisis [dentro de la ejecución] la incompetencia de la jueza o juez de ejecución.

El conflicto de competencia para conocer diversas causas es un tema ampliamente discutido. Así, y antes de la vigencia del COGEP, presentada una demanda en procedimiento ejecutivo, un juez de Cuenca consideró que era incompetente ya que el domicilio del deudor era Santo Domingo, argumentando que “Los artículos 55 del Código Civil y 45 del Reglamento

General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor restringen los derechos de los ciudadanos, al establecer en los contratos, pagarés y letras de cambio, cláusulas de sujeción, por parte del obligado, al domicilio de la parte accionante, sometiéndoles a una jurisdicción distinta”; lo cual, viola la garantía del denominado "juez natural". En este caso, la Corte Constitucional para el período de transición, reconocía como “justificada la preocupación del Juez Primero de lo Civil de Cuenca, en cuanto a garantizar que el demandado sea juzgado por un juez imparcial, independiente y competente, conforme lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal k de la Constitución de la República, ya que ello constituye hacer efectivas las garantías del debido proceso reconocidas en el texto constitucional” y que al no existir constancia alguna de que el obligado se encuentre en Cuenca, concluye que “es acertada la posición del Juez Primero de lo Civil de Cuenca, al declarar -en el juicio N.º 1007-2010- su incompetencia para conocer la acción ejecutiva propuesta en contra del ciudadano López Solórzano; hacer lo contrario implicaría afectar una de las garantías del debido proceso, específicamente la de toda persona a ser juzgada por un juez competente”. Pese a ello, declaró que el contenido de los artículos 55 del Código Civil y 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no contradice ningún precepto constitucional ni de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador, ya que, pese a reconocer que “Los contratos de adhesión han generado varios problemas jurídicos”, reconoce como válida la autonomía de la voluntad para fijar domicilios.

Con la vigencia del COGEP, respecto de múltiples competencias, han surgido dudas en las juezas y jueces. Así, en consulta realizada a la Corte Nacional de Justicia, y resuelta mediante criterio no vinculante, la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Cañar consulta cómo actuar en casos de competencias múltiples: Resolver mediante inadmisión (Art. 147.1 del COGEP) o aceptando la excepción previa de incompetencia (Art. 153.1 del COGEP).

La respuesta de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia concluye en la necesidad que juezas y jueces garanticen una garantía básica como la del Art. 76.7.k) de la Constitución de la República, y que, si la incompetencia aparece “claramente” de manifiesto en la propia demanda, se puede aplicar el contenido del Art. 147.1 del COGEP, como sucedería en la incompetencia en razón de la materia; caso contrario, [debe interpretarse del análisis] en otro tipo de incompetencia como la territorial, se debe proponer la excepción previa de incompetencia (Art. 153.1 del COGEP).

Como se observa, en la tramitación de un proceso ejecutivo se visualizan este tipo de situaciones, pero en la ejecución, el análisis se vuelve complejo.

3. La Corte Nacional de Justicia como un órgano llamado a dar luces en la interpretación jurídica de las normas

Los conflictos respecto de títulos de ejecución que no son sentencias, se visualizan desde la promulgación del COGEP (2015), y en respuesta a los mismos, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución No. 06-17, de fecha veintidós de febrero del año dos mil diecisiete, referida a la competencia para la ejecución de laudos arbitrales, actas de mediación y actas transaccionales; desarrolla algunos criterios:

- a) Refiriéndose al Título V, Capítulo I “EJECUCION”, del Código Orgánico General de Procesos, señala que dicha normatividad procesal regula el procedimiento para cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución (Art. 362 del COGEP), que permitan hacer efectiva las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y extranjeros “así como las decisiones de otros mecanismos de resolución de conflictos previstos en la Constitución y las leyes (arbitraje, mediación, etc.), como efecto consustancial de la justicia, para un estricto cumplimiento de las facultades jurisdiccionales que comprenden hacer ejecutar lo juzgado, de acuerdo con el Art. 167 de la Constitución de la República y el Art. 150 del Código Orgánico de la Función

Judicial”. Nótese que el alto tribunal de justicia se refiere a títulos de ejecución que emanan, tanto de la justicia ordinaria como de justicia alternativa, no así respecto de títulos de ejecución como prenda o hipoteca, respecto de lo cual solo hace una superficial mención en cuanto a la competencia por materia y no territorial.

- b) Que los fundamentos para dictar dicha resolución estriba en que juezas y jueces de las unidades judiciales de primera instancia, respecto de la competencia para conocer y tramitar las peticiones para el cumplimiento de títulos de ejecución (relativo a la materia), tiene dudas, “pues en ciertos casos, cuando las solicitudes se han presentado ante el juzgador de la materia a la que corresponde el título, se han inhibido de conocerlas por estimar que la competencia corresponde a la instancia civil; y, por el contrario, las juezas y jueces de lo civil, por su parte, consideran que la facultad corresponde al juzgador de la materia sobre la que versa el título de ejecución. Esta situación origina conflictos de competencia y un retardo en la resolución de este tipo de procesos.”. Como se observa el abordaje de la problemática, está enfocada en la competencia en razón de la materia de la jueza o juez de ejecución (por ejemplo, una conciliación de materia laboral pretender ejecutársela ante un juez civil).

Conforme ya se expuso, la Corte Nacional de Justicia - en cuanto a la ejecución de la sentencia ejecutoriada -, no encuentra dudas o inconvenientes en su ejecución, ya que considera que “existen normas claras que establece que aquella compete al juez de primera instancia que ejerce jurisdicción y competencia en la materia de la que trate esa sentencia”, citando el contenido del artículo 142 del Código del Código Orgánico de la Función Judicial que dispone: “Corresponde al tribunal, jueza o juez de primera instancia ejecutar las sentencias. No obstante, cuando la Corte Nacional de Justicia o Cortes Provinciales hayan conocido de una causa en primera instancia, se remitirá el proceso a una jueza o juez de la materia de primer nivel competente del lugar donde tenga su domicilio el demandado para que proceda a la

ejecución del fallo. De haber dos o más juezas o jueces de la materia, la competencia se radicará por sorteo.”.

4. La analogía como un mecanismo para solucionar conflictos

De la revisión No. 06-17 expedida por la Corte Nacional de Justicia se observa que dicho órgano utiliza la *analogía* para concluir que la ejecución de los laudos arbitrales, actas de mediación o actas transaccionales, “corresponde al juez de la materia del domicilio del ejecutado sobre la que verse el laudo arbitral, acta de mediación o acuerdo transaccional, aplicando el principio que contempla el artículo 102 del Código Orgánico General de Procesos” y los principios de oportunidad, eficacia y eficiencia, contemplados en el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5. La competencia de juezas y jueces para ejecutar títulos de ejecución

Es indudable que la competencia de juezas y jueces de ejecución para tramitar títulos de ejecución como prendas, venta con reserva de dominio o hipotecas, no puede solucionársela desde una lectura sesgada de la fase de ejecución que recoge el Código Orgánico General de Procesos para los títulos de ejecución, sino que su lectura y análisis debe ser integral, abarcando todo el COGEP y normas que recogen principios procesales, pasando por el Código Orgánico de la Función Judicial, llegando hasta la Constitución e inclusive tratados y convenios internacionales de derechos humanos e instrumentos internacionales ratificados por el Estado Ecuatoriano.

6. De la interpretación de las leyes

El Art. 18 regla 4ta. del Código Civil, sobre la interpretación judicial de las leyes, señala: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.” Asimismo, el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone: “INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES. - Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal”.

En el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos presentado a la Asamblea Nacional por el Consejo de la Judicatura y la Corte Nacional de Justicia, en la Exposición de Motivos, no se desarrolla la fase o el proceso de ejecución, poniéndose mucho énfasis en las características de los procesos ordinarios, sumarios, monitorios y el ejecutivo. Esta situación provoca que en definitiva existan criterios demasiados amplios de los jueces de ejecución en cuanto al desarrollo de dicha fase, que en algunos casos pueden llegar a la absoluta discrecionalidad y que puede convertir a esta fase o proceso, en verdaderas arbitrariedades.

Ahora bien, un tema que si se especifica en el proyecto de Código Orgánico General de Procesos es el relacionado a evitar que la ejecución se convierta en *interminable* y que se dilate por la interposición de recursos impertinentes, por los incidentes que los sujetos intervinientes puedan generar, como sería el caso del ejecutado o ejecutada; por lo que, el proyecto en su Art. 446 limitaba a esta etapa la apelación exclusivamente al auto de calificación

de postura y al auto de adjudicación. Además, se pretendía que se pueda apelar de “cualquier auto que contradiga el contenido de la sentencia ejecutoriada”, propuesta que no prosperó, justamente por la observación que la misma Corte Nacional de Justicia realizó. Por lo tanto, el régimen de recursos en ejecución quedó circunscrito al actual Art. 413 del COGEP, que dispone: “Art. 413.- Régimen de recursos. Serán apelables exclusivamente el auto de calificación de postura y el auto de adjudicación”; por lo que el asambleísta se apartó de las reglas generales de la apelación reglada en el Título IV: IMPUGNACIÓN, Capítulo III: RECURSO DE APELACIÓN.

En legislación comparada, concretamente el Código Procesal Civil de Perú se observa el siguiente tratamiento respecto de la ejecución. Así, el Artículo 34 prescribe: “Los procesos de ejecución se someten a las reglas generales sobre competencia, salvo disposición distinta de este Código”. Por lo tanto, la incompetencia por razón de territorio, cuando es improrrogable, “se declarará de oficio al calificar la demanda o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción.” (Art. 36).

Declarada la incompetencia (Art. 36) el Juez dispone la inmediata remisión del expediente al órgano jurisdiccional que considere competente, pudiéndose generar un conflicto negativo de competencia, que se resuelve conforme a las siguientes reglas: “1. Tratándose de un conflicto por la materia, se remite el proceso al órgano jurisdiccional superior de la especialidad. Si los órganos jurisdiccionales en conflicto pertenecen a distintos distritos judiciales, se remite a la sala correspondiente de la Corte Suprema. 2. Tratándose de la cuantía, se remitirá el proceso a la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente. 3. Tratándose del territorio, se remite el proceso a la Sala Civil correspondiente de la Corte Superior o de la Corte Suprema, según corresponda.”.

Conforme al Artículo 38, la incompetencia territorial relativa puede ser invocada, excluyentemente, como *excepción* o como *contienda*. La contienda de competencia se

interpone ante el Juez que el demandado considere competente, dentro de los cinco días de emplazado y ofreciendo los medios probatorios pertinentes. Si el Juez admite la contienda oficiará al Juez de la demanda, pidiéndole que se inhiba de conocerla y solicitando, además, la remisión del expediente.

A diferencia de la legislación procesal peruana, el COGEP ecuatoriano, en el Libro V: EJECUCIÓN, en sus reglas generales, no contiene una disposición como la mentada (Art. 34); pero, se ha incorporado el contenido del Art. 370: “Art. 370.- Solicitud de ejecución. Si se trata de la ejecución de un título que no sea la sentencia o auto ejecutoriado, se deberá presentar una solicitud que, además de los requisitos de la demanda, contenga la identificación del título de ejecución que sirve de habilitante para presentar la solicitud”. Esta norma jurídica nos trasladaría a las reglas generales para las demandas, y si las concatenamos con el Art. 371 y 146 del COGEP, la jueza o juez de ejecución tiene una gran responsabilidad al admitir la solicitud de un título que no sea sentencia o auto ejecutoriado, ya que está obligado a examinar si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, y solo en ese evento, “calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas”.

Como se observa, la admisión de la solicitud de ejecución va encadenada a otros factores, como la competencia territorial y por materia, y en el evento de que sea incompetente, debe aplicar el contenido del Art. 147 del COGEP, esto es, “La o el juzgador inadmitirá la demanda cuando: 1. Sea incompetente”, pero al ordenarse el archivo de la misma, provoca generalmente la interposición del recurso de apelación; cuando la ley prevé que la jueza o juez que se declara incompetente, remita el proceso a la jueza o juez que considera competente, y sea ésta la que determine si acepta o no la competencia. En caso negativo, se produciría un conflicto negativo de competencia.

7. Situaciones que puede provocar la inadmisión de la ejecución de un título

Admitida a trámite la solicitud de ejecución, el Art. 373 del COGEP prevé que la o el deudor únicamente podrá oponerse al mandamiento de ejecución dentro del término de cinco días por las causas taxativamente señaladas en la ley. Por lo tanto, escapa al análisis en ejecución situaciones que esgriman los deudores (ejecutados) respecto a competencia en razón del territorio o incluso de la materia o título no de ejecución, ya que la jueza o juez de ejecución está compelida a acatar el contenido del Art. 373 del COGEP, por la cual la o el deudor únicamente podrá oponerse al mandamiento de ejecución por las causas expresamente señaladas en la ley.

La Corte Constitucional del Ecuador reconoce que el diseño de la etapa de ejecución no presta las facilidades para el debate, contradicción y práctica de pruebas como si ocurre en los procesos de conocimiento o ejecutivos. Por lo tanto, y dentro de este contexto, es responsabilidad del juez de ejecución, el haber iniciado una ejecución, y por ende, debe asumir sus consecuencias jurídicas; y a diferencia de lo que sucedería en otro tipo de procedimiento (ejecutivo, sumario, ordinario, monitorio), en donde se puede discutir la competencia de la jueza o juez como excepción previa, en la *ejecución* esta discusión no podría ocurrir, a pesar de lo cual no escapa a la naturaleza del trámite cualquier incidente que pueda generarse respecto a la competencia, por cuyo motivo la posición de la jueza o juez resulta importantísima para inadmitir una demanda o petición de la que resulta evidente es incompetente.

Teniéndose en cuenta el tipo de procedimiento y la mayor o menor posibilidad de garantía de derechos de la persona ejecutada, le corresponde a la jueza o juez garantizar laminarmente su competencia. Así, tenemos la regla de la competencia territorial, como es la o el juzgador del lugar donde tenga su domicilio la persona demandada. Como se observa, la persona demandada [ejecutada] tiene a su favor la competencia territorial, pero el ejecutante

podría alegar varias competencias concurrentes; incluso, la jueza o juez podría interpretar la necesidad de una competencia excluyente, relacionada con la ubicación del inmueble.

8. Conflicto de competencia

Siendo así, encontramos que existe un conflicto entre la competencia territorial de la persona demandada [que en el ejemplo serían de ciudades diferentes, Guayaquil y Machala], con la competencia concurrente [que corresponde elegir al ejecutante entre la territorial del demandado o la fijada en el contrato, del lugar donde deba hacerse el pago o cumplirse la obligación respectiva, del lugar donde esté la cosa inmueble materia de la demanda], incluso la justicia puede concluir que estamos ante una competencia excluyente [ubicación del inmueble, en Cuenca].

Como las juezas y jueces deben dar una solución jurídica a un problema jurídico, y aplicando la analogía, se tiene respecto a títulos de ejecución, las reglas del reconocimiento y homologación de sentencias y actas de mediación, previstas en el Art. 102 y siguientes del COGEP, por las cuales:

- a) La ejecución [de la homologación] corresponde a la o al juzgador de primer nivel del *domicilio* de la o del demandado competente en razón de la materia.
- b) La competente corresponde a la o el juzgador de primer nivel del lugar en el que se encuentren los *bienes* o donde deba surtir efecto la sentencia o acta de mediación.

Como se observa, la competencia está determinada por el domicilio de la o el demandado, en razón de la materia, o por la ubicación de los bienes; mas no, por el domicilio contractual, por lo que dentro de este contexto, parecería que el legislador opta en aquellos procedimientos donde no se puede discutir la competencia de los jueces mediante la presentación de excepciones previas como la de incompetencia, la ejecución de títulos de ejecución corresponde a la o al juzgador de primer nivel del *domicilio* de la o del demandado

competente en razón de la materia o del lugar en el que se encuentren los *bienes*. Por lo tanto, se concluye que está excluida la competencia concurrente como la del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato, como podría alegar la persona ejecutante.

Incluso, si se analiza el contenido de la Resolución No. 06-2017, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, respecto de la COMPETENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES, ACTAS DE MEDIACIÓN Y ACTAS TRANSACCIONALES, encontraríamos que en el convenio arbitral, compromiso arbitral o convenio de mediación, seguramente se pactó que la persona demandada se sometió expresamente en el contrato al domicilio de la o el juzgador que no necesariamente era el del lugar donde tenía su domicilio; es decir, se dio un reemplazo de la competencia concurrente por la competencia territorial. Aun así, la Corte Nacional de Justicia, concluye en la necesidad de “Aplicando en su contexto las reglas del COGEP y los principios generales de aplicación de las normas procesales, sobre la ejecución de laudos arbitrales y actas de mediación, se deberá asimilar lo previsto para las sentencias, laudos o actas dictadas en el extranjero y homologadas, para los casos de títulos de ejecución, determinando que la competencia corresponde al juez de la materia”; que: “Art. 1.- En aplicación de los principios previstos en el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, y las reglas del Art. 102 del Código Orgánico General de Procesos, las solicitudes para la ejecución de los títulos contemplados en los numerales 2. laudo arbitral, 3. acta de mediación y 6. actas transaccionales del Art. 363 ibidem, serán conocidas por la o el juzgador de primera instancia de la materia del domicilio del ejecutado.”

Lo señalado significa que, para la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, órgano que le corresponde – al amparo de lo previsto en el Art. 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial-, expedir resoluciones en caso de duda u obscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de

su publicación en el Registro Oficial; dejar a un lado competencias concurrentes como las previstas en el Art. 10.3 del Código Orgánico General de Procesos [sometimiento expreso en el contrato], por la competencia territorial determinada en el Art. 9 ibídem [competencia de la o el juzgador del lugar donde tenga su domicilio la persona demandada], pero la factibilidad de aplicar la prevista en el Art. 10.4, esto es, la o el juzgador de primer nivel del lugar en el que se encuentren los bienes.

9. Alternativas judiciales a la presentación de una ejecución argumentado competencia concurrente, del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato.

Ahora bien, y tratando de concluir con respuestas a la problemática presentada, se debe considerar si prevalece el derecho del acreedor a cobrar sus acreencias ante la jueza o juez que hayan pactado contractualmente o el del deudor a ser ejecutado ante su juez competente, que sería el de su domicilio, Para dar respuestas, partimos del siguiente escenario: El ejecutante presenta la petición de ejecución de hipoteca ante el juez civil y mercantil de Quito, argumentando competencia concurrente en razón del lugar en que las partes se sometieron expresamente en el contrato. Ante esta petición, la jueza o juez puede optar por dos alternativas:

- 1) *Inadmitirla por incompetencia territorial*, en los términos del Art. 147.1 del COGEP, para cuál debe previamente resolver el problema jurídico de determinar a qué jueza o juez le corresponde tramitar la ejecución [del domicilio territorial o del lugar de ubicación del inmueble]. Esta decisión judicial se correlaciona con 129.9 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone:

“Art. 129.- Facultades y deberes genéricos de las juezas y jueces. A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las

siguientes facultades y deberes genéricos: [...] 9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.

Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción;”

Según el Código Orgánico de la Función Judicial, parecería que la decisión judicial de inhibirse laminarmente, no es apelable, pero al tenor del inciso final del 147 del COGEP, la inadmisión por incompetencia, es apelable; por lo que, lo que decida el tribunal de alzada será de cumplimiento obligatorio. Si se considera que la juez o juez del domicilio concurrente [pactado en el contrato] es competente para conocer una ejecución, no obsta para que la o el deudor acuda ante la jueza o juez que considera competente para que solicite la inhibición de la o el juez que considera incompetente.

- 2) *Declararse competente para tramitar la petición de ejecución.* En el evento que así lo haga, es de su absoluta responsabilidad admitir tal solicitud, ya que al tenor del Art. 364 del COGEP, las facultades de la o del juzgador en la ejecución se circunscribe a la realización o aplicación concreta de lo establecido en el título de ejecución; limitándose las partes, actuando en plano de igualdad, exclusivamente al control del cumplimiento del título de ejecución, conforme con la ley. Frente a ello, y por tratarse de ejecución

de un título que no es la sentencia ejecutoriada, la *notificación* del mandamiento de ejecución a la o al ejecutado se efectuará en persona o mediante tres boletas, limitando con ello cualquier posibilidad de discusión fuera del contenido del Art. 373 del COGEP

No pudiéndose discutir la competencia de la jueza o juez ejecutor en el trámite de ejecución, el incidente que los deudores generen no tiene como efecto suspender la ejecución y eventualmente, la decisión de rechazar el incidente puede ser motivo de interposición del recurso de apelación y ante su rechazo, el recurso de hecho; lo cual, en definitiva, en segunda instancia, no estando prevista la posibilidad de apelarse de tal decisión, se rechazaría el recurso de apelación o el de hecho.

Excluida la competencia concurrente prevista en el Art. 10.3 del COGEP, el ejecutante podría optar por la competencia territorial del deudor, pero en el caso examinado debe escoger entre dos domicilios diferentes (Guayaquil y Machala), por lo que debería determinar cuál sería el criterio para preferir el uno respecto del otro. Podría escoger la competencia concurrente del lugar donde esté la cosa inmueble materia de la demanda. Al no establecerse ese criterio, podría también asumirse que estamos ante una competencia excluyente y que correspondería a los jueces civiles y mercantiles de Cuenca conocer la ejecución del título de ejecución, referido a inmuebles como en la hipoteca.

Esta conclusión también podría merecer algún reparo, pero debe tenerse presente que la finalidad de la ley procesal, conforme al Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial: “Art. 29.- Interpretación de normas procesales. Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material.

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se

cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal”

10. Del conflicto positivo de competencia

Dejando por fuera situaciones de arbitrariedad en la podría incurrir juezas y jueces en la admisión de la solicitud de ejecución de documentos que no se circunscriban a la realización o aplicación concreta de lo establecido en el título de ejecución, y en el caso examinado, los deudores notificados – si consideran que la judicatura de Quito no es competente para tramitar la petición, ante la imposibilidad de proponer excepciones previas y de obtenerse un pronunciamiento al respecto, solo cabe la posibilidad prevista en el Art. 14 del COGEP, esto es, entablar un conflicto de competencia. Recordemos que, en el caso propuesto, puede darse el caso que los deudores que tienen sus domicilios en Machala y Guayaquil acudan a los jueces de sus respectivas ciudades y éstos pretendan la inhibición de la jueza o juez de Quito. Partimos de la premisa que los jueces de Guayaquil y Machala, remiten oficio al juez de Quito con las razones por las que se consideran competentes. La o el juzgador requerido contestará cediendo o contradiciendo en forma motivada en el término de tres días, contados desde que recibió el oficio.

Si contradice la competencia, con esta contestación, se dará por preparado y suficientemente instruido el conflicto positivo de competencia y sin permitirse otra actuación, se remitirá a la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia a la que pertenece el tribunal o la o el juzgador provocante. Como se observa, en el caso examinado surge otro problema jurídico: ¿a qué sala especializada remite el proceso la jueza o juez de Quito?, ¿a la

del Guayas (Guayaquil) o El Oro (Machala)?. Frente a esta disyuntiva, para dar cumplimiento a la norma del Art. 14 del COGEP, habría que remitir el original a una Corte Provincial y copia certificada a la otra, cortes provinciales que a su vez se hallarían en el dilema de dirimir la competencia. Imaginemos decisiones contradictorias, eso sería una completa inseguridad jurídica. Lo ideal sería que entre las dos cortes provinciales generen un conflicto negativo de competencia, para que siendo la Corte Nacional de Justicia, quien dirima que sala de la corte provincial (El Oro o Guayas), le corresponde dirimir el conflicto positivo de competencia entre jueces de primera instancia de Machala, Guayaquil y Quito.

11. Los tribunales de justicia, en última instancia deciden quién es la jueza o juez competente para tramitar una petición de ejecución de título de ejecución, tales como prenda, hipoteca o venta con reserva de dominio.

Finalmente, habrá una decisión judicial por la cual le corresponderá a la corte provincial determinar a la jueza o juez de primera instancia que debe resolver una ejecución de título de ejecución, ya sea por conflicto positivo de competencia (Art. 14 del COGEP) o por apelación de inadmisión de petición de ejecución por incompetencia. Como se observa, al final, la determinación de la competencia para resolver el caso propuesto les corresponderá a los operadores de justicia y no a las partes procesales, cuya controversia ha sido zanjada judicialmente por un órgano de apelación.

12. Conclusiones:

- a) Es responsabilidad de juezas y jueces, al tenor del Art. 364 del COGEP, circunscribir la ejecución a la realización o aplicación concreta de lo establecido en el título de ejecución.
- b) Considerando que la interpretación de la ley procesal debe tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, la competencia concurrente que el ejecutante pretenda hacer valer para

presentar una petición de ejecución ante la jueza o juez del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato, conforme al Art. 11.3 del COGEP, por analogía y conforme a criterios que la Corte Nacional de Justicia (Resolución No. 6-2017) o el asambleísta ha previsto en la ley (Art. 102 del COGEP); la ejecución de determinados títulos de ejecución, como prenda, hipoteca; corresponde a la o al juzgador de primer nivel del domicilio de la o del demandado competente en razón de la materia o del lugar en el que se encuentren los bienes o donde deba surtir efecto tales títulos de ejecución.

- c) A diferencia de los procesos de conocimiento (ordinarios o sumarios) o ejecutivos (ejecutivos o monitorios), en donde hay la posibilidad de discutir la competencia de juezas o jueces mediante la presentación de excepción previa de incompetencia, conforme al Art. 153.1 del COGEP; en la ejecución no cabe tal posibilidad conforme lo señala el Art. 373 ibidem. Por lo tanto, las reglas generales de la competencia para el trámite de ejecución tienen un tratamiento diferenciado, donde la autonomía de la voluntad cede ante reglas y principios procesales por los cuales, corresponde la competencia a juezas o jueces del domicilio territorial o del lugar donde están ubicados los bienes.
- d) En el evento de que se haya admitido a trámite una petición de ejecución ante una jueza o juez a la que la persona ejecutada considera incompetente, a la persona ejecutada sólo le cabría la posibilidad de acudir ante la jueza o juez que considera competente (competencia territorial o del lugar donde están ubicados los bienes), para que entable un conflicto de competencia; en cuyo caso, la o el juzgador requerido puede ceder la competencia [con lo cual debe remitir el proceso a la jueza o juez requirente] o contradecir tal petición. Instruido el conflicto positivo de competencia, le corresponde

a la Sala de la Corte Provincial de Justicia a la que pertenece el tribunal o la o el juzgador provocante, dirimir dicha competencia.

- e) Finalmente, la competencia para tramitar una petición de ejecución – cuando no se trate de sentencia ejecutoriada o de títulos como sentencias, laudos arbitrales o actas de mediación, respecto de las cuales deban aplicarse la Resolución 6-2017 de la Corte Nacional de Justicia o expresas disposiciones del COGEP; con respecto a otros títulos de ejecución, tales como la hipoteca, les corresponde a juezas y jueces garantizar su competencia para tramitarla, pudiendo inhibirse – si se consideran incompetentes – o ante una petición de ceder la competencia de otra judicatura, cederla o contradecirla.
- f) En el evento de que una jueza o juez considere que no es competente para tramitar una ejecución o que contradiga la competencia ante el pedido de otra jueza o juez, corresponde a la Corte Provincial de Justicia determinar quién es el juez competente conocer y tramitar tal ejecución.

Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2015), *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial Suplemento del Registro Oficial No. 506, 22 de mayo 2015. Tercer Suplemento del Registro Oficial 587, 29 de noviembre del 2021

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2008). *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial Suplemento No. 544, 9 de marzo 2009

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre 2008

Congreso Nacional de la República del Perú (1992), *Código Procesal Civil de Perú*. Decreto Legislativo N° 768, de fecha 4 de marzo de 1992, versión digital

Congreso Nacional de la República del Ecuador (2005), *Código Civil del Ecuador*, Registro Oficial Suplemento 46. Ecuador, 24 de junio de 2005

Gómez, C. (2012). *Teoría General de Proceso*. México: Oxford University Press México, S.A. de C.V. versión digital

Corte Constitucional para el período de transición de la República del Ecuador. (2011) *Resolución* No. 003-11-SCN-CC. CASO No. 0093-10-CN. Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza. Quito, D.M., 26 de enero del 2011.
www.corteconstitucional.gob.ec

Corte Constitucional de la República del Ecuador. (2020) *Sentencia No. 22-13-IN/20*. Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez. Quito, D.M., 09 de junio de 2020. www.corteconstitucional.gob.ec

Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador. (2017), *Resolución No. 06-17*, Registro Oficial 983, 12 de abril de 2017. www.cortenacional.gob.ec

Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador. Presidencia. *Criterio no Vinculante*. Oficio No. 04-CPJC-SP. 29 de enero de 2018. www.cortenacional.gob.ec