



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

**El saneamiento procesal de oficio y tratamiento de
excepciones previas ante la inasistencia del demandado:
en el sistema oral ecuatoriano**

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR: JOHN DAVID CAMBIZACA CHOCHO

**DIRECTOR: DR. IVAN PATRICIO CULCAY
VILLAVICENCIO, MGS**

CUENCA-ECUADOR

2026

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo
FACULTAD DE SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

**El saneamiento procesal de oficio y tratamiento de
excepciones previas ante la inasistencia del demandado:
en el sistema oral ecuatoriano.**

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR: JOHN DAVID CAMBIZACA CHOCHO.

**DIRECTOR: DR. IVAN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO,
MGS CUENCA-ECUADOR**

2026

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

John David Cambizaca Chocho portador de la cédula de ciudadanía N° **0151114212**. Declaro ser el autor de la obra: **“El saneamiento procesal de oficio y tratamiento de excepciones previas ante la inasistencia del demandado: en el sistema oral ecuatoriano”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 07 de abril de 2026

F: .....

John David Cambizaca Chocho

C.I. 0151114212



Cuenca, 07 de abril
de 2026

Certifico.

Certifico que el presente proyecto de investigación de Investigación fue desarrollado por **John David Cambizaca Chocho**, portador de la cedula de ciudadanía N. **0151114212** con el tema “**El saneamiento procesal de oficio y tratamiento de excepciones previas ante la inasistencia del demandado: en el sistema oral ecuatoriano**”, bajo mi supervisión.

A large, stylized handwritten signature in blue ink, appearing to be 'I. Culcay', written over a horizontal dashed line.

Dr. Iván Patricio Culcay Villavicencio, MGS.

Tutor.

Dedicatoria

Dedico este trabajo de investigación a Dios, quien siempre ha estado a mi lado y me permito llegar a este momento muy emotivo en mi vida, dándome la oportunidad mostrar con orgullo a mis seres queridos a lo que hoy me he convertido. Quiero dedicar también a la primera persona que me motivo a estudiar y fue la primera en confiar en mí: mi querida madre, Zara. A tu lado he compartido las tristezas y alegrías de este proceso, Sé que hoy espera con profunda emoción la culminación de mi etapa universitaria; prometo continuar siempre con los valores que me has enseñado, de forma firme pero siempre con justicia. A mi padre, Víctor, quien a pesar de la distancia logro hacerse sentir a mi lado, procurando siempre que cada uno de sus hijos logre sus sueños, hoy soy yo al que impulsas con tanto amor, te dedico padre amado este trabajo, que marca el final de un proceso muy importante para mí, en el cual me acompañaste desde el primer día. De igual manera, a mi amado hermano Pedro, quien a estado desde que tengo uso de razón a mi lado, animándome en todo y sobre todo en este proceso, mismo que hoy compartimos, hermano y futuro colega, sé que un día ejerceremos con los valores que nuestros amados padres nos han inculcado y que hoy son reflejados en nuestras acciones que siempre apuntan a la verdad y justicia.

Finalmente dedico este trabajo y líneas a mi amada abuelita, María. En mis momentos más difíciles has orado por mí, al igual que mi madre espera siempre has procurado mí bien, cobijándome siempre con su amor, manifestado de muchas maneras, que no me alcanzaría la vida para agradecerte, es por eso que te dedico este trabajo que significa en mi vida algo de mucho valor, un valor que no es material, honrando así tu enseñanza de que lo económico no es lo único que importa.

Agradecimiento

En primer lugar, agradezco a Dios que me ha permitido llegar a este momento a lado de mi querida familia y poder compartir esta emoción, con cada uno de ellos. De manera muy especial, agradezco a mi madre, Zara, el pilar de mi vida. A lo largo de este proceso enfrenté dudas y caídas, pero tu amor y tu apoyo incondicional fueron determinantes. Admiro profundamente tu capacidad para sostenerme con firmeza y motivarme a no renunciar, aun cuando el camino fue duro para ambos. Gracias por sacarme adelante, por dejar de lado tu propia tristeza para ser mi luz y mi refugio constante. Todo lo que soy y lo que he logrado te lo debo a ti. Gracias eternas, mamá.

Con profundo amor y gratitud me dirijo a mi padre, quien con gran sacrificio costó mis estudios con la firme intención de ver a sus hijos cumplir sus anhelos. Hoy, más que nunca, cobran sentido sus sabias palabras: *«Siempre hay que tener sueños, por más pequeños que sean, pues nos ayudan a ser alguien; son nuestra meta y el anclaje para progresar»*. Gracias, papá, por tus invaluable enseñanzas y por brindarme el apoyo incondicional para hacer de este sueño una realidad.

Quiero agradecer a mi novia Xiomara por enseñarme a ver la vida desde una perspectiva distinta. Cuando el miedo me llevó a tomar malas decisiones y enfrentar consecuencias difíciles, estuviste ahí para apoyarme. Aunque en esos momentos oscuros parecía difícil creer que todo mejoraría, tus palabras de aliento se cumplieron. Hoy, con profunda emoción, te doy las gracias por no soltar mi mano.

Por último, quiero expresar mi más sincero agradecimiento a los excelentes profesionales del derecho que me ayudaron a culminar este trabajo. A mi tutor, el Dr. Iván Culcay, por su inmensa paciencia y valioso acompañamiento durante todo este proceso. Al Dr. Luis Ordóñez, a quien admiro profundamente por su vasto conocimiento; gracias por ayudarme no solo en mi formación profesional, sino

también en mi vida cotidiana con sus sabios consejos y constante ánimo para seguir adelante. Asimismo, al Dr. Jorge Tandazo, quien me acompaña en cada caso, compartiendo su experiencia y enseñándome con infinita paciencia.

Resumen

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) con su entrada en vigencia instauro un sistema oral en el cual establece que, el juzgador actuara como director del proceso y garantizara principios constitucionales y procesales, sin embargo, en la práctica judicial, se dan escenarios complejos como la inasistencia del demandado a la audiencia: los juzgadores por la falta de sustentación oral omiten sanear de oficio las excepciones previas presentadas o planteadas en la demanda, asumiendo de forma equivocada que han perdido su oportunidad procesal, en ese sentido, la presente investigación tiene por objetivo analizar el alcance y límite de la facultad de saneamiento de oficio. Mediante un tipo de investigación documental, bibliográfica y descriptiva, mediante la aplicación de métodos cualitativos para el análisis de textos normativos y doctrinarios. Los resultados obtenidos demuestran que el juzgador tiene una obligación legal de aplicar un “saneamiento procesal retrospectivo” de oficio, frente a aquellas excepciones que constituyen vicios que no solo afectan a las partes, también al orden público o nulidades insubsanables (como incompetencia, cosa juzgada, etc.), revisando lo aportado en el expediente, y se concluye que el límite de la facultad de saneamiento recae sobre la excepción de fondo y no negativa que es la prescripción, misma que debe ser estrictamente sustentada por el demandado.

Palabras clave: *Saneamiento procesal de oficio, excepciones previas, excepciones negativas, saneamiento retrospectivo, presupuestos procesales.*

Abstract

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) con su entrada en vigencia instauró un sistema oral en el cual establece que, el juzgador actuará como director del proceso y garantizará principios constitucionales y procesales, sin embargo, en la práctica judicial, se dan escenarios complejos como la inasistencia del demandado a la audiencia: los juzgadores por la falta de sustentación oral omiten sanear de oficio las excepciones previas presentadas o planteadas en la demanda, asumiendo de forma equivocada que han perdido su oportunidad procesal, en ese sentido, la presente investigación tiene por objetivo analizar el alcance y límite de la facultad de saneamiento de oficio. Mediante un tipo de investigación documental, bibliográfica y descriptiva, mediante la aplicación de métodos cualitativos para el análisis de textos normativos y doctrinarios. Los resultados obtenidos demuestran que el juzgador tiene una obligación legal de aplicar un “saneamiento procesal retrospectivo” de oficio, frente a aquellas excepciones que constituyen vicios que no solo afectan a las partes, también al orden público o nulidades insubsanables (como incompetencia, cosa juzgada, etc.), revisando lo aportado en el expediente, y se concluye que el límite de la facultad de saneamiento, recae sobre la excepción de fondo y no negativa que es la prescripción, misma que debe ser estrictamente sustentada por el demandado.

***Palabras clave:** Saneamiento procesal de oficio, excepciones previas, excepciones negativas, saneamiento retrospectivo, presupuestos procesales*

Título en español e inglés

El saneamiento procesal de oficio y tratamiento de excepciones previas ante la inasistencia del demandado: en el sistema oral ecuatoriano.

Ex Officio Procedural Sanitation and the Handling of Preliminary Objections in the Absence of the Defendant: In the Ecuadorian Oral Syst

Introducción.

El derecho procesal no penal en el ordenamiento jurídico experimento un cambio drástico, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) a la luz de este paradigma, el estado constitucional de derechos y justicia, género que el proceso no sea solamente un conjunto de normas, que genere un tipo de ritualismo nada más, todo lo contrario, el proceso responde a principios constitucionales y procesales, en un sistema oral, lo que genero un proceso dinámico, con la intermediación del juez que abandona ese papel pasivo, mismo que debe garantizar un proceso que se levante sobre el debido proceso, para la obtención de un juicio rápido, oportuno y sobre todo justo.

En este sentido, para poder obtener un juicio oportuno y justo, el mismo debe culminar con una sentencia eficaz, esto es respetando las formas del derecho, para aquello es necesario que concurren los presupuestos procesales, que en palabras del Tratadista nacional el Dr. Obando (2024) “aquellos presupuestos que no se refieren al fondo de la controversia sino a, los requisitos para que puedan constituir un proceso valido” (pág. 6).

Aquí toma vital importancia el rol del juzgador, las fases iniciales del proceso y las excepciones previas, en esta etapa temprana del juicio la finalidad es depurar los errores para que el proceso resulte útil, que no avance de forma improvisada ni ciega, sin embargo, a pesar de los requisitos y pasos que se deben tomar en el sistema oral, en la práctica jurídica surgen diversos contextos que, generan confusiones por falta de desarrollo jurisprudencial e incluso dogmático, como la falta de claridad la actuación oficiosa del juzgador o despacho oficioso, en este escenario genera confusiones, lo que conduce al planteamiento del problema central de esta

investigación ¿La omisión de la Facultad de saneamiento procesal de oficio, respecto al tratamiento de las excepciones previas deducidas en la contestación a la demanda, cuando el demandado no comparece a la audiencia, afecta a derechos como la tutela judicial y principios como el de celeridad y economía procesal?

Para poder responder esta pregunta, se ha establecido como objetivo general analizar dicha facultad de saneamiento de oficio y el tratamiento de las excepciones planteadas en a la demanda, ante la inasistencia del accionado a la audiencia y el impacto en principios constitucionales como procesales, mediante el análisis de la doctrina y la normativa.

Método.

Conforme a la naturaleza jurídica del problema planteado, esta investigación se desarrolla con una metodología de enfoque rigurosamente cualitativa. Como ha manifestado Heath (1997, como se citó en Balcázar Nava et al., 2013) “cuando se habla de investigación cualitativa, se trata de describir e interpretar algunos fenómenos, a menudo en palabras propias de los individuos seleccionados, en vez de considerar la perspectiva del investigador” (pág. 21), en este caso el fenómeno del Derecho, bajo este indicio dogmática, el conocimiento jurídico, no se descubre, todo lo contrario este se describe e interpreta y se construye.

El diseño de la investigación es también de carácter descriptivo y dogmatico-juridico, enfocándonos en analizar los efectos en el campo jurídico, ante la falta del desarrollo de la facultad de saneamiento de oficio ante la inasistencia del demandado. Finalmente, para la construcción del conocimiento, el estudio se realizó mediante técnicas como; documental y revisión bibliográfica, la obtención de la información se dio mediante fuentes primarias y secundarias, esta información sirvió para la creación del marco teórico necesario para comprender el fenómeno y dar cumplimiento a los objetivos.

Resultados y discusión.

Facultad de saneamiento del proceso de oficio.

Para poder alcanzar la comprensión de la actuación del juzgador ante la inasistencia del demandado, dentro del proceso oral ecuatoriano, en la presente sección se analizará aquel poder que se levanta frente a los posibles yerros que puedan generar un proceso inútil, mismo que generaría no solo un detrimento económico para el estado, sino también un desgaste psíquico y moral en los justiciables. Es decir, este desgaste debe ser visto no solo desde la perspectiva patrimonial sino extrapatrimonial debido a que, un proceso resulte inútil genera una desconfianza en la sociedad hacia la administración de justicia.

Y es que un proceso inútil es contrario a derecho, ya que el mismo va en contra de principios constitucionales, que son la base del proceso, en este sentido la perspectiva del derecho a cambiado totalmente, ya que no solo es un conjunto de normas, sino que también está revestido de principios, que no son simples ritualismo ni ideas abstractas, al respecto Luis Prieto Sanchís (2013) “los principios están ahí, “in situ” con propia energía y vida, tiene una virtualidad jurídica “in se” por ellos mismos, dada la magnificencia de su contenido y la eficacia de su actuación” (pág. 8).

La naturaleza jurídica.

Para analizar esta facultad del juez es menester dilucidar sobre la audiencia preliminar o audiencia de saneamiento, según ha sido considerada por tratadistas como el resultado de un sistema con falencias en este sentido menciona Guanche Mendoza (2011) “es consecuencia de la incorrección de ese sistema de excepciones dilatorias, en el que el juzgador carecía de facultades para proceder, de oficio, a la

estimación de las excepciones que se presentaran durante la sustanciación del proceso” (Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba., pág. 91), es decir esta etapa surge como aquella necesidad ante un sistema rígido, que no le permitía al juez o más propiamente carecía de atribuciones de oficio.

La naturaleza de esta facultad comprende que, el juzgador ha dejado de ser un simple observador, al estar dotado de diferentes atribuciones que en su calidad de director del proceso tiene y debe de evitar errores, sin interferir en el fondo del asunto, que afecten a una relación jurídica válida y por supuesto la integridad de la administración de justicia, en este sentido la facultad de saneamiento oficio, es considerada como aquella solución anticipada a las dilaciones completamente innecesarias que podrían provocar la nulidad o una sentencia que no aborde el fondo del asunto, lo que generaría una flagrante violación a la tutela judicial.

Al respecto ha manifestado Marcelo Bourguignon (1988) “Para que el proceso progrese en dirección a la obtención de la cosa juzgada, deben buscarse los medios para despejar todos los impedimentos que de buena o mala fe que, dificulten su arribo a la sentencia.” (pág. 1), además, de forma acertada advierte que dicho principio deriva del principio de economía procesal.

Límites de actuación.

En virtud de lo mencionado, esta facultad del juzgador no es una simple discrecionalidad, el juzgador no puede elegir si actúa o no, de acuerdo a la doctrina es un compromiso en favor al ahorro de recursos y el cumplimiento del debido proceso, Sin embargo, a pesar de ser una obligación de un juez activo en el proceso, no significa que este puede decidir cuándo actuar y sobre todo atribuirse poderes más allá de los establecidos por mandato legal, es decir si el juez no ejerce su facultad, no

existiría aquel filtro de eficacia, pero si actúa más allá de sus fronteras claras es plenamente ilícito.

Y para poder determinar aquel límite es imperativo resaltar lo que advirtió Fernández Rodríguez (1973) “la ineficacia de la nulidad absoluta se manifiesta llamativamente en la posibilidad y obligación que tienen los tribunales de apreciar de oficio su existencia (...) Pasando por encima del requisito de congruencia y del principio dispositivo” (pág. 54), el autor nos aporta de forma muy acertada, aquella perspectiva para poder identificar aquel límite de la facultad de saneamiento de procesal de oficio, al referirse a las nulidades absolutas o lo que en la doctrina es conocida como; de pleno derecho, al evidenciar esta “nulidad” el juez, no puede quedarse de brazos cruzados, es decir no puede ser un mero espectador de la controversia y debe actuar.

Y para poder contribuir más a esta línea de pensamiento es oportuno mencionar aquella diferenciación y crítica que realiza Oskar Von Bülow (1868) “al mencionar que varias de las excepciones son solemnidades y que estas refieren a cuestiones o forma del proceso, mientras que otras conciernen a la pretensión misma reclamada judicialmente” (pág. 12) de este aporte clave que permite la actuación del juzgador sobre excepciones procesales y no materiales.

Justificación y trascendencia de la facultad de saneamiento oficioso.

La facultad saneamiento procesal de oficio, ha tenido un desarrollo precario en la doctrina como en la jurisprudencia (a pesar de su importancia) lo que ha generado problemas al momento de aplicarla, sin embargo, podemos evidenciar indicios en épocas específicas de la historia y sobre todo al momento de realizar un estudio relacionado con las excepciones, institución que no ha estado excepta de confusiones, cuando surgen en la práctica escenarios complejos como la inasistencia

del demando, que a pesar de la falta de sustentación oral en la audiencia respectiva, en la contestación a la demanda ha planteado excepciones (previas, de acuerdo a nuestra legislación), escenario donde toma vital importancia la facultad de saneamiento procesal de oficio.

Dicha facultad responde a un estado Constitucional de derechos y justicia, dotado de principios como al debido proceso que, al respecto manifestó el autor nacional Mauricio P. Quito Ramón (2002) “que el debido proceso es la garantía a un proceso honesto y justo” (pág. 19) esto sin duda, debe garantizarse, al momento que una controversia es sometida a justicia ordinaria, y aquí debe existir un juez competente e igualdad de prerrogativas, para la existencia de una sentencia eficaz, lo que garantiza además el derecho a la tutela judicial, este derecho a tenido un amplio desarrollo, al mismo lo podemos dividir en tres momentos; antes (el acceso a la administración de justicia), durante (observancia a la debida diligencia) y después del proceso (la ejecución de la decisión), esto es acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia, además la tutela judicial tiene relación con un sistema eficiente, que significa;

Es eficiente si el órgano jurisdiccional cumple con ciertas condiciones que le impone la Constitución (...) respetando en todas las fases de los procesos las garantías básicas del debido proceso, concluyendo con la expedición de una sentencia que sea oportuna, motivada y justa. (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021)

Es necesario marcar que, al hablar de este principio necesariamente se le relaciona con la eficiencia, lo que nos lleva a abordar a la celeridad que al respecto se realiza un interesante análisis en Cadena (2020) “que los fallos y sentencias de los jueces (a) y tribunales se realizan en el tiempo establecido en el procedimiento, es decir que sea ágil y oportuno” (pág. 39).

De todo lo mencionado, sirve como base de la necesidad de la facultad de oficio, ya que de existir una controversia y se tramita en un proceso que goza de veros, esto generaría de acuerdo a la doctrina “una sentencia inútil” ya que no cumple con los requisitos establecidos, siendo inejecutable y por lo tanto genera vulneración a los derechos de los justiciables y por supuesto un quebranto en la confianza a la administración de justicia.

Las excepciones previas

Para poder lograr aquella comprensión necesaria sobre las excepciones previas ante la inasistencia del demandado, es necesario ubicarnos en sus orígenes, en el transcurso natural del tiempo, las excepciones previas tuvieron su inicio y su, por supuesto, lógica evolución. Para tratar el inicio de esta institución jurídica debemos acudir al proceso Romano clásico, durante el sistema de procedimiento formulario, la institución era denominada como Exceptio, servía como la contracción del demandado, se puede atribuir a la institucio de la Exceptio en caunto a su división y clasificación al derecho canónico, tal como lo hace el Dr. José G. Falconi (1993) “Las excepciones eran procesales o materiales, según se refieran a presupuestos procesales o a al derecho sustancial, entonces se clasifican, de acuerdo a sus efectos; perentorias o dilatorias” (pág. 10)

Etimológicamente, El término “excepción” proviene del latín, Excipiendo o Excapiendo y en palabras del Dr. José G. Falconi la “Ex” siempre significa desmembrar o hacer perder algo a la acción del autor y el autor Peñaherrera (citado por Falconi 1993) “Son los medios de defensa aptos según la ley, para impedir que una acción sea admitida a juicio o para obtener que admitida a discusión sea rechazada total o parcialmente en la sentencia” (pág. 12). Por otro lado, el aporte en cuanto a la definición del tratadista Couture (1958) “En su más amplio significado, la

excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él” (pág. 89).

Más adelante Couture desglosa a la excepción en 3 sentidos, siendo la tercera la que hace referencia a la defensa procesal; no sustanciales, perentorias, dilatorias o mixtas por el cual se puede pedir al juez la absolución de la demanda. además, expone estas herramientas de defensa que son: “dilatorio de la contestación, perentorio o invalidatorio de la pretensión; mixto de dilatorio y perentorio” (Couture, 1958, pág. 90).

Esta evolución demuestra que las excepciones previas, son el claro reflejo del derecho a la defensa y al principio de contradicción, ya que en palabras de tratadista nacional Falconi G. (1993);

Es aquel derecho de impugnación que se yergue frente a la pretensión del actor, al entender su origen y su naturaleza jurídica, estos muros de contención no pueden ser simplemente ignorados ni tratados como simples sucesos procesales, en este sentido, una excepción deducida válidamente, obliga al juzgador a pronunciarse sobre este derecho de contracción y genera un sistema eficiente.

Excepciones previas.

Las excepciones previas, conocidas anteriormente en nuestro derogado Código de procedimiento Civiles como: dilatorias o también denominas como defensas previas: Alegadas in limine litis, y que, normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor, tienden a corregir errores que obstarán a una fácil decisión (...) a evitar un proceso inútil (...) a asegurar el resultado del juicio. (Couture, 1958, pág. 96)

De forma semejante, el tratadista peruano Dr. Jorge Parra Benítez, nuevamente aporta con una reflexión bastante clara sobre la institución jurídica de las excepciones previas, al respecto dice;

Consiste en el cuestionamiento que el demandado hace a la oportunidad en que se ha iniciado el proceso, atendiendo a que el demandante debía haber realizado un acto previo, configura una especie de requisito para el ejercicio válida del derecho de acción. (Parra Benitez, 1982)

Claramente la existencia de las excepciones aporta una respuesta lógica fructífera, debido a que de manera temprana advierten un proceso quizá inútil, lo que genera un desgaste no solo para las procesales, también para el estado, generando perdida de recursos. En primer momento las excepciones reflejan el derecho a la defensa, más adelante evitando procesos inútiles con la actividad intelectual del juez que, sin practicar prueba como se verá más en apartados futuros, garantiza derechos y principios constitucionales, como la tutela judicial, misma que actúa antes, durante y después del proceso.

Naturaleza jurídica de las excepciones previas.

Iniciamos con una afirmación innegable, que las excepciones previas son una herramienta de defensa (que a nuestro criterio no necesariamente necesitan prueba factica, como las excepciones materiales) que, por la tanto es necesario establecer que dependiendo del tipo de excepción, estas pueden ser resueltas en la fase de saneamiento, dicha fase funciona como aquel filtro para subsanar toda clase de errores o defectos procesales, sin embargo, existe la posibilidad de que las excepciones, dependiendo de su naturaleza puedan llegar a ser resuelta mediante auto interlocutorio o sentencia en casos como la Prescripción, Caducidad, Cosa Juzgada, Transacción y Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de

mediación como lo ha establecido la Corte Nacional de Justicia en su resolución No. 12-2017. En este sentido, es pertinente destacar que, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, existe la posibilidad que, el sujeto pasivo se defienda mediante excepciones de fondo o materiales y excepciones previas, de acuerdo a esta naturaleza, estos medios de defensa atacaran a; pretensiones, al derecho y también a la validez del proceso.

Excepciones de fondo o Materiales.

El Dr. Jorge Parra Benítez (1982) afirma que las excepciones de fondo trascienden aquella forma procesal que, sin importar aquella forma o estructura del proceso, constituye una defensa material que ataca directamente el núcleo del derecho sustantivo, es decir al derecho exacto y de fondo que el accionante afirma tener y exige al juez, que reconozca mediante la declaración con lugar a la demanda, reclamado, buscando demostrar su existencia, extinción o inexigibilidad. (pág. 105)

En otras palabras, el demandado no busca que el proceso se dilate, todo lo contrario, busca que el mismo termine de una forma anticipada, su objetivo es echar abajo la pretensión del demandante, debido a la falta de respaldo de la ley sustantiva, en sentido similar el Dr. Juan M. Gálvez (1994) manifestó que, aquella defensa de fondo o material “consiste en el cuestionamiento directo que el demandado hace del derecho o de los hechos en los que el demandante sustenta su demanda” (pág. 119).

Excepciones en el sistema procesal escrito.

Es necesario mencionar que las excepciones previas en el sistema procesal anterior al vigente, es decir a las causas que se sustanciaban conforme al C. P. C. en su art. 104 señalaba las dilatorias más comunes, lo que no establecía una taxativa enumeración de las excepciones dilatorias, hoy previas, lo que evidentemente generaba un caos, ya que el demandado podía deducir un sinnúmero de excepciones

que insinúe la doctrina y la jurisprudencia, evidentemente el juez en muchos casos desconocida la naturaleza de las deducidas en la contestación a la demanda. En este sentido, citando nuevamente al tratadista nacional Dr. José G. Falconi, señala que las excepciones dilatorias más comunes son:

1. Incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda.
2. La falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparezca en su nombre y esto se puede dar en tres casos:
 - A. Falta de capacidad del demandante;
 - B. Falta de personería del que comparece en su nombre.
 - C. Falta de representación legal del que comparece a su nombre.

Este sistema procesal, evidentemente fallaba al ocasionar juicios que duraban mucho tiempo, debido a que primero debían presentarse las excepciones dilatorias, la causa se paralizaba hasta que se resuelvan las excepciones dilatorias, sin embargo, el tratamiento de las excepciones previas ha evolucionado para poder dar una respuesta más rápida y evitar el retraso judicial, el tratadista menciona “Antes de las reformas de 1978 se oponían primero las excepciones dilatorias y luego las excepciones perentorias, lo que traía como consecuencia la eternización de los juicios” (Falconi, 1993).

Estos antecedentes nos ayudan a comprender a que el cambio en el sistema procesal escrito y formalista a un sistema procesal oral fue un cambio trascendental para poder evitar los juicios eternos, ya que en este sistema vigente el juez debe tratar las excepciones y resolverlas incluso antes de anunciar prueba, lo que se puede relacionar a que si un juez no trata las excepciones previas, deducidas en la contestación a la demanda, evidentemente estamos retrocediendo a lo que se intentó erradicar del sistema judicial anterior, “los juicios eternos”.

Clasificación y Tratamiento de las excepciones previas.

En el código procesal vigente COGEP, a diferencia del C. P. C. que establecía excepciones dilatorias comunes, hoy se establece un numero cerrado de excepciones previas, esta taxatividad se encuentra en el artículo 153 del COGEP, que a su vez podemos clasificarlas en subsanables e insubsanables.

Las primeras son aquellas que llegan a dilatar el proceso, debido a que paralizan la acción, pero no destruyen el proceso, ya que estas excepciones están encaminadas a la corrección del proceso, conforme al código orgánico general de procesos (2015), en sus artículos 153 y 295, podemos deducir las excepciones subsanables y las insubsanables, mismas que, a diferencia a las anteriores si destruyen el proceso, mismas que deben ser planteadas en la contestación a la demanda o denominada en la doctrina como el derecho potestativo del demandado.

La importancia de la contestación a la demanda.

La contestación a la demanda, regulado por el Código Orgánico General de Procesos, en adelante COGEP, en su libro I, capítulo II, artículo 151 encontramos al acto de proposición, que es un derecho procesal, que parte de las garantías establecidas en el amplio catálogo del artículo 76 de la Constitución, este derecho potestativo es de vital importancia, ya que es la oportunidad del sujeto pasivo, es decir el demandado, mediante el uso del derecho a la defensa y el principio de contradicción, siguiendo el orden del artículo anteriormente mencionado; la parte demandada primero, de forma expresa se pronunciara sobre cada una de las pretensiones del actor, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental, además, deberá deducir aquellas excepciones de las que se crea asistido.

Chiovenda (1989, citado por Vaca), nos da una reflexión y análisis bastante claro, sobre este derecho procesal potestativo:

Es el acto por el cual el demandado (sujeto pasivo) alega, en el proceso (...) toda clase de defensas que intente hacer valer contra la pretensión procesal. Cualquiera que sea el tipo de proceso que se trate, dicho acto reviste importancia, por cuanto determina definitivamente los hechos sobre los cuales deberá producirse la prueba. (pág. 38)

Como se manifestó con anterioridad, la contestación a la demanda es un derecho potestativo, y según la Corte Constitucional (2019) en su sentencia No. 1433-12-EP/19 sobre la contestación a la demanda, expreso: “El acto procesal sustancial de la citación, lo cual garantiza el derecho a la defensa. Debe decirse también que la contestación a una demanda es un asunto potestativo del demandado” (pág. 6), lo que quiere decir, que el demandado no está obligado a cumplir con lo establecido en el art. 151 del COGEP esto es; Pronunciarse sobre cada una de las pretensiones del actor, sobre la veracidad de los hecho, sobre la autenticidad de la prueba documental, tampoco está obligado a excepcionar, es decir a deducir las excepciones por las cuales se crea asistida.

Mas adelante, en la misma sentencia, se indica que, no dependerá el proceso de si el demandado ejerce o no su derecho a la contradicción, al respecto al tenor literal de la sentencia indica “de ahí que ninguna judicatura está obligada a insistir al demandado de que se pronuncie sobre las pretensiones del accionante” (Ponce, 2019). Entonces una vez, que se le cite al demandado, no es necesario que el accionado asuma una posición de resistencia frente al actor. Si sucede todo lo contrario y el proceso sigue su caudal, el mismo carecerá de una solemnidad sustancial, establecida en el COGEP, en su artículo 107, Numeral 4, lo que implicaría una nulidad

por falta de citación, lo que evidentemente genera un proceso que deberá retrotraerse al momento procesal anterior que se cometió la omisión de la solemnidad sustancial, en este escenario se llegaría a vulnerar derechos y principios constitucionales, como la tutela judicial.

Pero si el demandado contesta a la demanda, puede asumir la posición de resistencia, en contra del actor, haciendo uso de su derecho a la defensa puede excepcionarse y como no tenemos un sistema procesal completamente oral, dichas excepciones planteadas ya pertenecen al mundo jurídico, lo que significa que el juzgador con su facultad oficiosa, puede tratar la excepción, ya sea excepciones negativas como; La incompetencia del juzgador, La falta de personería, el error en la forma de la demanda y la inadecuación de procedimiento, denominas negativas por la doctrina debido a que, formuladas de manera positiva serian presupuestos procesales, en este sentido el juzgador debe actuar de oficio incluso sin el planteamiento de la excepción el contestación al demandado conforme al artículo 107 de COGEP. Por otro lado, aunque se adentra en un ámbito altamente debatido; asumimos que también se puede dar un despacho de las excepciones que no tienen un carácter procesal, sino material como las de; La litispendencia, la caducidad, la cosa juzgada, la transacción y la existencia de convenios arbitrales o de mediación, es necesario mencionar que este despacho de oficio no busca favorecer a los intereses del demandado, todo lo contrario busca proteger los recursos del estado, lo que en la doctrina se conoce como prevalencia del orden público. Aspecto que se abordara en los próximos apartados.

Excepciones de saneamiento procesal de oficio.

La incompetencia del juzgador.

Iniciamos el análisis de esta excepción, mencionando que se traslada del derecho constitucional a ser juzgado por una o un juez independiente, imparcial y competente (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Se puede afirmar que la incompetencia es la pérdida de capacidad del juez para estar al tanto y resolver sobre determinados hechos, esta competencia no es una mera idea, ni un formalismo fantasioso, todo lo contrario, constituye una solemnidad que condiciona la validez de un proceso.

Desde la jurisprudencia y la doctrina, encontramos números definiciones de la incompetencia, es el caso que la Corte Nacional de Justicia (2017) ha dicho que; La incompetencia es la falta de aptitud del juez para conocer y resolver sobre determinados hechos, además debe resolverse mediante auto interlocutorio (...) considerando que el legislador ha establecido la materia, las personas, los grados y el territorio como criterios para radicar la competencia entre los distintos Juzgados, Tribunales y Cortes (pág. 15).

De forma similar el tratadista peruano Dr. Giovanni Posada (2004), en cuanto a la competencia ha dicho; la competencia como la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la potestad jurisdiccional. Dicha aptitud está definida en virtud de determinados ámbitos que la ley se encarga de establecer. De esta forma, la competencia es un presupuesto de validez de la relación jurídica procesal. Como lógica consecuencia de lo anterior, todo acto realizado por un juez incompetente será nulo (pág. 39).

Esta breve exposición normativo y doctrinario, resuelve de forma directa el tratamiento de dicha excepción ante la inasistencia del demandado, al emanar de la constitución, como garantía, el juez debe de forma imperativa pronunciarse sobre su competencia, incluso si el demandado no ha sustentado de manera oral dicha excepción, es decir el juez mediante su facultad oficiosa de saneamiento debe resolver, debido a que dentro de la doctrina procesal clásica, se le denominaba excepción negativa debido a su carácter procesal se realizaba una dura crítica por esta doble “cobertura” al ser denominada como solemnidad sustancial (COGEP art. 107 #.1) y como excepción previa (COGEP, art. 153 #. 1), la crítica se dirige a la excepción, ya que no necesita prueba esta solemnidad por parte del demandado, es decir solamente estamos ante al recordatorio al juez de observar su deber.

Error en la forma de proponer la demanda

Esta excepción contemplada en el art. 153 n. 4 ha sido necesario dividirla en supuesto, debido a que dicho numeral consta de 3 supuestos, que funcionan de forma independiente, el primer supuesto, hace alusión a una demanda ineficaz, así la ha denominado la doctrina debido a que no respeta la forma o los requisitos que deben reposar en este acto de proposición, es así que el COGEP (2015) en su artículo 142 establece un catálogo de requisitos que debe contener una demanda para poder ser calificada y admitida a trámite, de lo contrario si no es subsanada, puede ser considerada como no presentada. (Asamblea Nacional del Ecuador., 2015.)

La demanda de forma obligatoria debe contener los requisitos y no debe contener defectos, su importancia no radica en el mero cumplimiento de una especie de ritual basado en la escritura o en un formalismo escriturado, esto va más allá, su importancia reposa en que el actor, mediante el acto inicial y más importante, formula

ante un juez competente una petición de un derecho controvertido o desconocido, con la pretensión que sea declarado con lugar la demanda.

En este contexto, si nos encontramos con una demanda vaga, inútil o denominada en nuestra normativa procesal como defecto en a la forma de proponer la demanda, el juez tiene la plena potestad de sanear el proceso incluso de forma oficiosa ya que conforme al artículo 146 del COGEP el juzgador tiene el deber ineludible de verificar si la misma cumple con los requisitos, sin embargo si se calificó y acepto de forma equivocada una demanda, mediante el planteamiento de la presente excepción, hacemos que él juez verifique nuevamente o como lo denominaremos en adelante "Saneamiento Retrospectivo".

Como se ha mencionado si el demandado plantea dicha excepción pero no sustenta de forma oral, debemos recordar que basándonos en la Constitución, el principio de contradicción nos garantiza defendernos adecuadamente, pero si no comprendemos exactamente lo que pretende el actor, nadie puede defenderse de lo que no entiende, el juez al ejecutar el Saneamiento retrospectivo verifica el error y ordena que se subsane, permite que el cauce del proceso siga su ritmo natural, no es parcialización, aunque el demandado no asista, esta excepción tampoco requiere ser probada, debido a que es imperativo precisar que la presente excepción es negativa.

La incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante.

Al referirnos a esta excepción, debemos marcar que nos encontramos ante una excepción negativa (como se mencionó es una solemnidad sustancial) que, exclusivamente aborda el tema de la capacidad procesal, de poder comparecer a juicio, bajo esta perspectiva la **omisión** de este presupuesto procesal provoca la nulidad del proceso o todo lo actuado, tal como lo prevé el COGEP en su art. 110.

El desarrollo doctrinal, jurisprudencial y normativo ha precisado aquella diferencia sobre la “capacidad de goce” y la “capacidad de ejercicio”, respecto a lo primero conviene precisar, que es la aptitud de ser titular de un derecho, al respecto De Val Franco (2023) sostiene que;

Todo ser humano es, protagonista del mundo social y jurídico porque inhiere en él una juridicidad nativa, algo que no reside en ningún otro ente del universo y que lo inviste, precisamente, como sujeto de derecho. Además, el hombre, por el solo hecho de serlo, desde su concepción es titular de unos derechos y deberes fundamentales derivados de su dignidad humana y tiene la capacidad para gozar de ellos frente a los demás seres humanos con los que se relaciona. (pág. 235)

Al amparo de lo expuesto, las personas jurídicas que gocen de personería jurídica poseen dicha capacidad, misma que podemos afirmar que posee una dimensión estática, entonces la capacidad de ejercicio emerge para darle dinámica a la primera, lo que permite la ejecución de estos derechos e incluso la capacidad de actuar sin el ministerio de otra, Desde este prisma analítico, la presente excepción en términos simples es aquella falta de capacidad procesal para comparecer al proceso, si bien podemos asumir esto como regla general, de acuerdo al COGEP que toda persona es legalmente capaz para comparecer, más adelante indica, salvo las excepciones de ley (pág. 17 art. 31)

Bajo todo lo expuesto, la presente excepción, puede configurar ante la falta de capacidad, para lo cual el Dr. Juan Isaac Lovato ha señalado (1993, como se citó en Falconi) existe esta excepción de ilegitimidad de personería cuando comparece a juicio:

1. Por sí mismo quien no es capaz de hacerlo.
2. El que asegura se procurador y no tiene poder suficiente.

3. El que afirma ser representante legal y no es.
4. El que gestiona a nombre de otra y este no aprueba.
5. Cuando no interviene el ministerio de ley, debiendo hacerlo.
6. En general no interviene quien necesariamente debe hacerlo. (pág. 56)

Como se mencionó al inicio, la excepción tratada es una solemnidad disfrazada de excepción, esta crítica realizada, hace más de 100 años, por el procesalista Oskar Van Bulow (1868) hoy toma mucho sentido, al implicar que no es una suerte de obligación que solo debe dejarse al demandado, un juez está obligado a intervenir de forma activa, ya que dicha exigencia de orden público si es ignorada por el hecho de que, el demandado no la sustente de forma oral, el proceso desde su Genesis no es válido, en este sentido, una vez advertido al juzgador mediante el Saneamiento Retrospectivo; se ordenara sanear el proceso bajo verificación de solemnidades sustanciales. (pág. 12)

A la luz de todo lo mencionado, es menester recordar que, al tratarse de una excepción negativa, consideramos que no es necesario adjuntar prueba, mas que la advertencia que en el expediente falta el documento habilitante del actor.

Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio.

Para abordar esta excepción, la dividiremos en dos supuestos que funcionan de forma independiente, el primer supuesto se erige como un mecanismo de “conexión” de los sujetos procesales con el objeto litigioso, que doctrinalmente se conoce bajo la rúbrica de “titulares del derecho sustancial” sin esta titularidad sería imposible una relación procesal valida que permita el juzgador emitir una sentencia de mérito favorable o no.

La doctrina clásica ha sido clara al momento de diferenciar a la capacidad procesal para comparecer al juicio y a la denomina como *legitimatio ad causam* que es un elemento sustancial de la litis, por otro lado, la *legitimatio ad processum* se refiere a la capacidad y como se mencionó en apartados anteriores es la aptitud para acudir a un juicio, y provocaría la nulidad de lo actuado, Hernando Devis Echandía (1984) sobre la falta de legitimación en la causa ha dicho; “La ausencia de aquella impide que la sentencia resuelva sobre el fondo de la litis, pero no invalida el proceso, y la sentencia inhibitoria es absolutamente válida” (pág. 257).

Además, el autor previamente mencionado, recomienda que se elimine el termino *legitimatio ad processum* y que simplemente se hable de capacidad procesal ya que esto desterraría la confusión con la legitimación en la causa, debido a que cada una genera efectos jurídicos distintos, dicha confusión que advirtió el tratadista 1984 se evidencia en nuestro código procesal, el legislador comete un grave error en el COGEP (2015) en cual establece como “resolver la (...) falta de personería o incompleta conformación de litisconsorcio” (art. 295.3), que en el artículo 153 su nombre exacto es falta de legitimación en la causa o *legitimatio ad causam*, para solucionar esto la Corte Nacional de Justicia determino que “Cuando el legislador se refiere a la falta de personería, o incompleta conformación del litisconsorcio se refiere a la excepción previa prevista en el numeral 3 del artículo 153 del COGEP” (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2017)

Bajo este contexto, toma vital importancia el poder de saneamiento de oficio del juzgador, lejos de la arbitrariedad, se convierte en una herramienta impecable de las garantías procesales, entonces, ante la inasistencia del demandando, la facultad del juzgador de sanear el proceso se adecua dependiendo si hay *legitimatio ad processum* o *legitimatio ad causam* si se la excepción del demanda radica en la

capacidad procesal, el juzgador ejerce un control a favor de garantías constitucionales y procesales, declarando la nulidad de lo actuado por falta de solemnidad sustancia. Pero, si la excepción radica en la falta de titularidad del derecho, el juez no puede declarar la nulidad alguna, sino que da paso al proceso de subsanación correspondiente. Nuevamente nos referimos al tratadista Bulow que, de forma acertada mencionó en su obra presupuestos y excepciones (1868) “es la persona legitima para estar en el juicio” (Bülow, 1868), a su vez menciona que es una excepción negativa, el autor también mencionaba que no se necesita de prueba fáctica, solo el grito de exhortación al juez, en este sentido consideramos que, si esta excepción negativa no se subsana con el primer filtro, no se extingue o precluye la posibilidad del saneamiento, todo lo contrario se activa el saneamiento retrospectivo.

Incompleta conformación de litisconsorcio.

A efectos de la presente excepción, se procederá a delimitar brevemente que es la pluralidad necesaria de partes en una causa, es decir no solo concierne a una sola persona, conforme se establece en el art. 51 del Código Orgánico General de procesos;

“Dos o más personas pueden litigar en un mismo proceso en forma conjunta, (...) cuando sus pretensiones sean conexas por su causa u objeto o cuando la sentencia que se expida con respecto a una podría afectar a la otra” (Código Orgánico General de Procesos, COGEP.)

Para poder dilucidar sobre el control de oficio es menester mencionar que la Corte Nacional de Justicia en su resolución N. 12-2017 asocia esta excepción con la falta de personería, es decir a una solemnidad sustancial ¿En este sentido podemos denominarla también como excepción negativa? Y si es así ¿se necesita adjuntar

prueba? Bajo este escenario es necesario mencionar que el tratadista Oskar Van Bulow, mediante su crítica a las excepciones no abordó este tema, sin embargo, bajo su lógica podemos afirmar que, se puede considerar a esta excepción como negativa, ya que el tratadista se enfoca en lo que falta en el proceso, para denominarlas como negativas, ya que, si fuera una verdadera excepción material, no estaría considerada dentro de la falta de personería. A su vez, al ser negativa, Bulow mencionaba que “no es necesario prueba del demandado, por una razón muy simple, dicha excepción negativa es evidente por el relato o la naturaleza del derecho en controversia” (La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales).

Excepciones insubsanables que extinguen el proceso de oficio

Con las excepciones insubsanables, pasa todo lo contrario que las subsanables. El proceso se terminará anticipadamente, de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos, podemos clasificar a dichas excepciones de la siguiente manera;

Inadecuación del procedimiento

Podemos considerar como la segunda excepción, dentro del numeral 4 del art. 153 de nuestro código orgánico general de procesos, pero el detalle está en que ya no estamos ante una excepción subsanable, conforme a la resolución de la Corte Nacional de Justicia en su resolución 12-2017, en la cual se menciona que; “Sí un asunto se ha sustanciado conforme las reglas de un procedimiento (que no correspondía), tal cuestión no es susceptible de subsanar” (pág. 20).

Razón por la cual la estudiamos y se trata de manera independiente, misma que implica desviar el cauce normal del procedimiento hacia uno completamente distinto y por supuesto errado, lo que, en términos o palabras en materia constitucional, no se observaría el trámite propio y se violaría la seguridad jurídica.

La cuestión está en dilucidar, si dicha excepción, en el escenario donde el demandado no asiste a la audiencia correspondiente, pero si deduce dicha excepción. lógicamente el juzgador no puede simplemente ignorarla, ya que esta acción genera una suerte de convalidación de lo que es contrario a nuestra constitución, en este sentido la Corte Nacional de Justicia (2017) sobre esta excepción ha manifestado;

Si un asunto debió sustanciarse en procedimiento ordinario, pero, en realidad, se tramitó en procedimiento sumario, los términos son distintos cuestión que podría tener incidencia incluso en el derecho a la defensa, en la faceta del derecho a contar con el tiempo adecuado para la preparación de la defensa. (pág. 21)

Bajo el escenario que la presente excepción previa negativa, haya superado el primer filtro de saneamiento ya que, como se mencionó en la excepción de error en la forma de proponer la demanda, se puede dar un Saneamiento Retrospectivo, al referirnos a este saneamiento, significa que la excepción supero el primer filtro de control de saneamiento, es decir cuando el juez verifica que cumpla con los requisitos establecidos en el COGEP, Boluw lo denomina como “grito de exhortación” (La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales, pág. 8)

Cuando se hace referencia a este grito de exhortación para que el juez active el Saneamiento retrospectivo, el tratadista menciona que no es necesario que se adjunte prueba, ya que no vamos a probar un hecho, sino a reclamar una “omisión legal”.

Indebida acumulación de pretensiones

Este el tercer supuesto (y ultimo), dicha excepción hacer referencia al a posibilidad de que en un proceso utilizar para más de una litis, la razón para impedir dicha acumulación sería la falta de condiciones, para que se cumpla con dicha acumulación. Al respecto en Hidalgo se citó a Canosa (2006) quien manifiesta que,

“Por economía procesal, es útil que en un proceso reunir varios para que en él se decidan todas las pretensiones” (Hidalgo., 2018), claramente es posible acumular pretensión, pero esto no es absoluto, ya que, si las pretensiones no son compatibles, se llegaría a configurar la indebida acumulación y por ende la emisión de una sentencia inejecutable.

Regresando al nivel jurisprudencial, ya tratado con anterioridad, la resolución 12-2017 confirma que las pretensiones contradictorias, no pueden ser acumuladas, y por lo tanto no deben tramitarse. En este sentido, el juzgador tiene total obligación de cuidar que el acto denominado demanda, goce de coherencia y armonía, dicho defecto debe ser advertido en la auto de calificación a la demanda, pero si dicha excepción es deducida en la contestación a la demanda, quiere decir que paso dicho filtro, quedando como ultimo filtro la fase de saneamiento, obligando al juzgador a tratar dicha excepción, lo cual para nada constituye parcialización (en el escenario si el demandado no comparece), dicha facultad oficiosa lejos de ser parcial, evita errores dentro del proceso, evitando uno inútil y sobre todo como se mencionó en apartados anteriores, se llegaría a generar agravios a garantías constitucionales.

De lo mencionado es evidente que nos encontramos ante una excepción negativa, sin la necesidad de dilucidar sobre esta, avanzamos a la evidencia jurídica, misma que no necesita de peritos, ni testigos, solo hace falta la exhortación al juez para que, mediante el saneamiento retrospectivo lea la demanda y contraste con la ley.

Litispendencia

Esta excepción negativa tiene por objetivo enervar aquella posibilidad de que se inicie un nuevo juicio similar, lo que evidentemente evita gastos innecesarios de recursos, la clásica doctrina establecía que a pesar de que la misma evita el

desprestigio de la administración de justicia, la misma no es de orden público, claramente esto es contradictorio, si bien el juzgador es imparcial, también es director del proceso y de verificar:

1. Identidad de partes.
2. Identidad de objeto.
3. Identidad de causa.

En razón de la economía procesal e incluso velando por la tutela judicial, debe evitar otro pelito similar, con más razón si ya se le advirtió en la contestación a la demanda, esto no significa que el juez protege al demandante, al ser un tema de derecho público, vela por la correcta administración de justicia y resolver de acuerdo a lo establecido por la Corte Nacional de Justicia (2017) “se trata de una cuestión de naturaleza exclusivamente procesal, por lo que en aplicación del artículo 88 del Código Orgánico General de Procesos, el juzgador debería aceptarla mediante auto interlocutorio” (pág. 22)

De lo mencionado dentro la doctrina clásica procesal, se hace referencia a la Litispendencia como “orden entre varios procesos”, lo que significa en que momento se debe dar un proceso, en este sentido, al ser requisito procesal o una excepción negativa (negativa porque es un elemento constitutivo del proceso), el juzgador tiene el deber de asegurarse que surja las condiciones para que inicie el proceso, además, cuando el demandante realiza su grito de exhortación, lo que busca es la actividad y esfuerzo intelectual, que se dará de acuerdo a lo que las partes hayan aportado al proceso, al ser esta excepción negativa, un elemento constitutivo de la relación jurídico procesal, el juez no practica prueba, sino que realiza un “control de legalidad sobre el embrión del proceso, para asegurarse que nazca válidamente” (Bülow, 1868).

Caducidad

la Corte Nacional de Justicia (2017) ha dicho que es una figura propia del derecho público y no requiere ser probada, ya que opera por el simple paso del tiempo previsto en la ley y puede ser alegada de oficio así lo ha destacado en su resolución 12-2017. También en la doctrina clásica se conoce como aquel vencimiento de un término que debe ser de oficio tratada por el tribunal, pero si esta ha sido planteada como excepción, nuevamente refiriéndonos a la resolución 12-2017, debe ser resuelta como una cuestión sustancial y debe ser acogida mediante sentencia. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2017)

Cosa Juzgada

El desarrollo doctrinal de esta excepción ha sido amplio y se le puede considerar como a aquella “la fuerza que el ordenamiento jurídico concede al resultado de la actividad jurisdiccional declarativa, fuerza que consiste en la subordinación a los resultados del proceso y que se resuelve en la irrevocabilidad de la decisión judicial” (Aroca., 1996), Excepción que se refiere a los efectos de la sentencia para dotarla de fuerza al resultado, desde la vista jurisprudencia nacional se menciona:

Considerando que la existencia de cosa juzgada implica no sólo una cuestión procesal, sino declarar que unos mismos hechos han sido ya materia de decisión que ha alcanzado estado, impidiendo que una cuestión debatida y que ha obtenido decisión, sea objeto de posterior y nuevo pronunciamiento y, si de hecho se presentase un nuevo proceso, obligando al juzgador del proceso ulterior a aceptar la

decisión existente, el juzgador debería acogerla mediante sentencia. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2017)

El tratamiento de esta excepción, no necesita aquella advertencia por parte del demandado, ya que debemos invocar al debido proceso consagrado en nuestra constitución en su artículo 76, protege al principio non bis in idem lo que quiere decir, nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, si el juzgador advertido del existencia de dicha excepción, ignora y continua con la tramitación, permite el avance de una litis ya juzgada, lo que no implica solo gasto de dinero sino una grave violación a los derechos del sujeto pasivo.

De lo mencionado, ratifica la importancia de las excepciones negativas y como deben ser tratada en el control de oficio por el juzgador, mediante la advertencia o el grito de exhorto al juzgador, el mismo no necesita que las partes prueben, mediante la actividad y esfuerzo intelectual se cotejara la sentencia con la demanda.

Transacción

Nuestro código civil dispone que la transacción es aquel contrato que da por terminado de forma extrajudicial un litigio pendiente o eventual, lo que claramente crea derechos incontrovertibles, en palabras de Amasifuen Sangama, G. (2023) "La transacción es un contrato por el cual las partes convienen en resolver un litigio de común acuerdo y en forma definitiva, antes o después de iniciado el proceso civil, laboral o contencioso-administrativo" (pág. 13).

Conforme se mencionó, la transacción es un contrato pero también es un título ejecutivo conforme al COGEP, en este sentido cuando el demandado ha planteado dicha excepción y ha sido justificada, es suficiente para que el juzgador pueda conectar con el orden público, y no la defensa del demandado, debido a que si existe un contrato donde las partes resolvieron el problema, el litigio ya no debe existir, si se

da paso al juicio, por la falta de sustentación de forma oral en audiencia, se estaría tramitando un proceso fantasma, que consume recursos de forma innecesaria, además, ya planteada en la demanda ya existe en el mundo jurídico, en este sentido la Corte Nacional de Justicia (2017) a dicho: “produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida por otra cierta y no controvertida (...) Al ser una cuestión sustancial del proceso, el juzgador deberá aceptar la transacción mediante sentencia” (pág. 27).

Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación

La mediación y el arbitraje reconocidos en nuestra constitución como verdaderos y eficaces sistemas de justicia no ordinaria, cuando las partes han convenido una mediación o cláusula de arbitraje en la que se someterán a mediación y arbitraje, en armonía con lo mencionado, “Esta excepción tiene como fundamento la decisión de las partes de excluir una eventual controversia del conocimiento de la justicia ordinaria, señalando en su lugar otros medios de solución de conflictos” (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2017) en este sentido, es necesario que el demandado plantee esta excepción.

El juzgador no puede adivinar la existencia de un convenio, por lo tanto, si existe documentación necesaria, al constatar aquello el juez se encuentra frente a una excepción insubsanable, en este sentido el juez debe de inhibirse de conocer la causa y acoger dicha excepción mediante sentencia.

El límite del control oficioso

Prescripción

Nuestra Corte Nacional de justicia (2017) ha sido clara en mencionar que;

No cabe duda que la excepción previa de prescripción debe ser resuelta mediante sentencia, no sólo porque la prescripción extintiva se refiere a una cuestión

sustancial del proceso, sino también por los efectos derivados de su declaratoria. De hecho, así ha venido resolviéndose tradicionalmente por la jurisprudencia nacional y extranjera. (pág. 22)

Como se mencionó en apartados anteriores, los presupuestos procesales protegen el orden público, en esta excepción que ya no es un presupuesto procesal, sino una excepción material o sustancial (todo lo contrario a una excepción negativa) y un derecho potestativo (un escudo privado y exclusivo del demandado), es decir solo se trata y resolverá si el sujeto pasivo de la relación jurídica ha realizado su grito de exhortación al juez (contestación a la demanda) y más importante que haya fundamentado ante el tribunal.

Conclusiones.

1. Cuando la demanda se interpone, el demandado está facultado para hacer uso de su derecho de rango constitucional denominado; derecho a la defensa, mismo que genera una posición de resistencia frente a la pretensión del actor, en mérito de todo lo expuesto en la presente investigación, el demandado puede asumir una posición de resistencia o no, tal como lo dispone el GOCEP. Si el demandado en el supuesto que, asume una posición de resistencia conlleva a la activación de mecanismos como las excepciones previas, para la paralización o destrucción de la pretensión, de esto se desprende la relevancia procesal jurídica de la contestación a la demanda.
2. El cambio del sistema procesal escrito y formalista al sistema procesal oral, en la legislación ecuatoriana, transformo el rol del juzgador para que actúe, conforme a derecho como un director del proceso con una alta actividad y esfuerzo intelectual, contrario a un juzgador pasivo sin intermediación, bajo este contexto el director del procesos tiene el deber irrenunciable de resolver de oficio, mediante su facultad de saneamiento aquellas excepciones previas que, generan nulidades absolutas o vicios de orden público, como se conoce en la doctrina, con el objetivo de generar un proceso valido con una relación jurídica valida, sin importar si el demandado comparece a la audiencia respectiva.
3. El modelo procesal vigente, a pesar de que implica un notable cambio frente al sistema procesal anterior, exhibe una notable deficiencia respecto al tratamiento de las excepciones previas ante la inasistencia del demandado, esta inasistencia demuestra que el saneamiento de oficio carece reglas claras, lo que genera que los jueces resuelvan de acuerdo a su criterio.

Recomendaciones.

1. Para poder mejorar el tratamiento de las excepciones previas, de forma similar el legislador debe regular en el COGEP la facultad saneamiento del proceso, en el cual se disponga los alcances y límites de dicha facultad, dichos límites y alcances ya establecidos a lo largo de la presente investigación, esta regulación normativa, no solo genera ahorro de recursos para el estado, también generaría una administración apegada a principios procesales y constitucionales, ya que si sucede todo lo contrario con juicios de larga duración o juicios con sentencia que no aborden el fondo del asunto, genera problemas en la administración de justicia con los justiciables.
2. Se estima aconsejable que los juzgadores apliquen la facultad de saneamiento del proceso a la par del principio de economía procesal, simplificación y uniformidad, lo que significa que; 1) los procedimientos deben ser sencillos de entender y sobre todo sencillos de aplicar y 2) abandonar aquella posición pasiva adquirida del sistema anterior, resolviendo yerros procesales sin condicionar al sustentación o ratificación oral del sujeto pasivo ausente, tomando en consideración a lo que la teoría procesal ha desarrollado que, las excepciones previas en su mayoría son solemnidades y que esto de la mano con la elaboración de reglas del saneamiento procesal de oficio (como se recomienda en primera recomendación), cuando sea aplicada con el objeto de sanear el proceso, para que el mismo culmine con una sentencia de fondo, la misma sería aquella herramienta efectiva tanto para el estado como para los justiciables.

Referencias

Bibliografía

- Amasifuen Sangama, G. (2023). *La eficacia de la cosa juzgada en los procesos de nulidad de cosa juzgada fraudulenta*. Universidad Científica del Perú.
- APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS*. (1 de abril de 2020). Obtenido de revista unidades:
<https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/DJE/article/view/1815/1090>
- Aroca., J. M. (1996). *Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial*. madrid: Centro de Estudios Constitucionale.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). En *Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ*. quito: Registro Oficial Suplemento 544.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015.). Código Orgánico General de Procesos, COGEP. En A. N. Ecuador., *Código Orgánico General de Procesos, COGEP*. Quito: Registro Oficial Suplemento 506.
- Balcázar Nava Nombre, P., Gurrola Peña, G., & Moysén Chima, A. (2013). *Investigación cualitativa*. toluca: Universidad Autónoma del Estado de México.
- Bülow, O. v. (1868). La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesale. EJEA.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2017). Resolución No. 12-2017 [Procedencia de las excepciones previas en el COGEP]. quito: Registro Oficial Suplemento 116.
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3 ed.).
- De Val Franco, I. (23 de junio de 2023). *Zaguán: Repositorio Institucional de la Universidad de Zaragoza*. Obtenido de
https://zaguan.unizar.es/record/130369/files/texto_completo.pdf
- Devis Echandía, H. (1984). Teoría general del proceso. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Ecuador, C. C. (2021). *Sentencia No. 1158-17-EP/21*. quito: Gaceta Constitucionale.
- Falconi, J. G. (1993). *modelos de contestación a las demandas* (segunda ed., Vol. 1).
- Fernández Rodríguez, T. R. (1969). *Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo*. Obtenido de Revista de Administración Pública (implícito por el formato y contenido del PDF de Dialnet): <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111573>

- Gálvez, J. M. (1994). Thémis - Revista de Derecho. En J. M. Gálvez, *Las excepciones en el Código Procesal Civil Peruano* (pág. 119). Obtenido de Las excepciones en el Código Procesal Civil Peruano:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11366/11876>
- Guanche Mendoza, R. (2011). *Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba*. Obtenido de
<https://www.tsp.gob.cu/sites/default/files/revista/documento/16justiciaderecho.pdf>
- Hidalgo, V. E. (mayo de 2018). *UISEK universidad internacional SEK*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Internacional SEK Ecuador FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS Derecho Procesal y Litigación Oral:
<https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3012/1/TESIS%20TRATAMIENTO%20DE%20LAS%20EXCEPCIONES%20PREVIAS%20%20PRESENTACION.pdf>
- Hidalgo., V. E. (mayo de 2018). *Repositorio de la Universidad Internacional SEK*. (U. I. SEK, Ed.) Obtenido de Derecho Procesal y Litigación Oral:
<https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3012>
- Marcelo., B. (1989). *El deber de saneamiento del juez y la economía procesal*. Obtenido de SAIJ - Sistema Argentino de Información Jurídica.:
https://www.saij.gob.ar/doctrina/data890259-bourguignon-deber_saneamiento_juez.htm
- Obando, F. (2024). *La prescripción adquisitiva de dominio*. quito: derecho civil ecuador.
- Parra Benitez, K. (1982). Obtenido de Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5231000>
- Ponce, J. P. (4 de SEPTIEMBRE de 2019). *CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR*. Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador:
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBI dGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywg dXVpZDonYjZjODNkZTYtOTY1OC00MDBk LThkMDQtMzgxMWM0NzQ3YjRjLnBkZid9
- Posada., G. F. (2004). *La competencia en el proceso civil peruano*. Obtenido de Derecho & Sociedad.:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/16797/17110>
- ramon, m. q. (2022). *manual de derecho procesal no penal*. loja: MWAIL.
- sanchis, l. p. (2013). *sobre principios y normas*. bogota: temis.