

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“ANÁLISIS DE LAS FORMAS DE REQUERIMIENTO EN LA  
LEGISLACIÓN CIVIL Y MERCANTIL ECUATORIANA”**

**Aguilar Chamorro Andrés Ricardo**

**DIRECTORA: María de los Ángeles Montalvo**

**QUITO, 2013**

## **DEDICATORIA**

A mi padre, por ser quien quiero ser, y a mi madre por ser todo lo que soy.

## **AGRADECIMIENTO**

Este trabajo de investigación no se hubiese podido llevar a cabo sin muchas personas que toda la vida me han brindado su apoyo. Mis amigos de siempre, quienes no necesitan ser nombrados para saber su importancia en mi vida; mi familia ENTERA quienes no se cansan de brindarme su amor y apoyo más allá de toda prueba; mi querida y siempre venerada Universidad Católica, de la cual estoy orgulloso de ser parte. Además, quiero hacer un especial reconocimiento a mi prima Sylvia Onofre, quien supo manejar mi ignorancia y me enrumbo directo hacia la finalización de este trabajo. Mi eterno agradecimiento a mi papá, con quien de la mano (como toda la vida), fuimos desvelando este apasionante tema. Al Dr. Alberto Rengifo, maestro de las letras y extraordinario amigo. Finalmente, a la Dra. María de los Ángeles Montalvo quien durante este tiempo, supo ser una mano amiga que me rescató del mar de dudas donde estaba envuelto.

## **Tabla de contenido**

RESUMEN.....	v
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I.....	3
<b>1.1.1 Antecedentes históricos.....</b>	<b>3</b>
<b>1.2 El Requerimiento como acto de procedibilidad.....</b>	<b>9</b>
1.2.1 Generalidades.....	11
1.2.2 Obligaciones en las que es preciso el requerimiento.....	15
1.2.3 Diferentes maneras de referirse al requerimiento.....	18
<b>1.3 Los actos preparatorios y el requerimiento .....</b>	<b>19</b>
<b>1.4 La citación como forma de requerir .....</b>	<b>22</b>
1.4.1 Generalidades de la Citación.....	23
1.4.2 Efectos de la citación.....	24
1.4.3 La citación, la mora y el requerimiento judicial.....	28
CAPÍTULO II .....	34
<b>2.1 El requerimiento judicial.....</b>	<b>34</b>
2.1.1 Generalidades.....	35
2.1.2 Efectos del requerimiento judicial.....	40
2.1.3 Naturaleza Jurídica.....	42
<b>2.2 El requerimiento judicial en el derecho civil ecuatoriano .....</b>	<b>46</b>
2.2.1 El requerimiento judicial en los procesos de conocimiento. ....	48
2.2.2 El requerimiento judicial en los procesos de ejecución.....	53
<b>2.3. Procedimiento.....</b>	<b>56</b>
CAPÍTULO III.....	67
3.1. El levantamiento de protesto en letras de cambio y pagaré a la orden.....	67
3.2 La aceptación y repudio de la herencia .....	73
3.3 Legados de Género.....	78
3.4 El requerimiento y desahucio en materia de Inquilinato .....	85
3.5 Requerimiento para el cumplimiento de la promesa de contrato .....	89
3.6 El Requerimiento Notarial .....	97
CAPÍTULO IV .....	102
Bibliografía .....	119

## **RESUMEN**

La investigación sobre el “Análisis de las formas de requerimiento en la legislación civil y mercantil ecuatoriana” tiene como objetivos determinar de manera concluyente cuáles son los elementos que componen a la institución del requerimiento dentro del ámbito del derecho civil y mercantil ecuatoriano; dilucidar de qué manera se le ha llegado a interpretar formalmente a la institución y exponer cuáles son los problemas que se presentan dentro de la práctica cotidiana referente a este tema.

La investigación usó el método exegético, comparativo, dogmático e histórico. La técnica que predominó fue la investigación documental de lo constante en la doctrina, jurisprudencia, costumbre y principios del derecho que envuelven a esta institución.

Una vez investigados todos los elementos señalados quedó en evidencia que el Ecuador mantiene confusiones en cuanto a la naturaleza jurídica del requerimiento, carece de una definición clara que permita conocer en qué casos es necesario que se practique, no tiene determinado en todos los casos un procedimiento específico y le falta de comprensión en los efectos jurídicos que su realización produce.

La propuesta hecha con fundamento en el razonamiento jurídico, realizado a lo largo del trabajo, busca que a las diferentes formas de requerimiento se les dé el tratamiento adecuado, que, sin limitar los fines para los cuales se contempló en la legislación, pueda contar con un fundamento jurídico de peso para los intereses de quienes componen las relaciones jurídicas que integran esta institución.

Esta investigación a futuro servirá para sentar las bases de una legislación acorde a los postulados doctrinarios que rigen a las formas de interpelación y que además evite los errores que perjudican al actual sistema jurídico, se aspira también que sirva de consulta, discusión y análisis a todos los profesionales afines a la rama del Derecho.

## **INTRODUCCIÓN**

El estudio del concepto de mora, ineludiblemente, lleva a que también se estudie lo concerniente al requerimiento; sin embargo, dentro de la legislación ecuatoriana no se encuentra en ningún lugar una definición concluyente que explique la naturaleza de esta institución. Esta clara omisión ha generado confusiones y errores tanto en la jurisprudencia así como en la misma legislación.

Por tanto, esta investigación busca dar respuestas a todas las interrogantes que la legislación ha dejado abiertas debido a su falta de claridad y desarrollo con respecto al requerimiento y a sus formas.

Esta disertación contiene cuatro capítulos. El primero, denominado EL REQUERIMIENTO hará una reseña histórica de la institución y establecerá las pautas generales y elementos comunes que componen a esta. Al final del capítulo se encuentra un estudio comparativo entre la mora, la diligencia de citación y el requerimiento

El capítulo II, EL REQUERIMIENTO JUDICIAL, se enfocará en analizar de manera específica una forma de requerimiento en particular: el requerimiento judicial; para ello determinará sus respectivas particularidades, implicaciones e, inclusive, analizará su procedimiento específico.

El capítulo III, CASOS RELEVANTES QUE NECESITAN REQUERIMIENTO, analizará, desde un enfoque específico, cada una de las situaciones más relevantes en las cuales es recomendable y en algunos casos necesario, que se practiquen las diferentes formas de requerimiento, tales como el levantamiento del protesto; el repudio o aceptación de una herencia; los legados de género; el requerimiento que deviene de las relaciones de arrendamiento; el que es necesario para el cumplimiento de las promesas de contrato y finalmente el requerimiento notarial.

El capítulo IV, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, desarrollará las respuestas obtenidas a lo largo de la investigación, de las cuales a su vez se ofrecerán

recomendaciones aplicables a las diferentes situaciones y conflictos que se han determinado.

Al final de esta disertación se encontrarán las respectivas referencias bibliográficas.

# CAPÍTULO I: EL REQUERIMIENTO

## 1.1.1 Antecedentes históricos

El Derecho Civil ecuatoriano tiene en el Derecho Romano a su más antiguo colaborador en cuanto a la estructura, organización e instituciones se refiere; por esto aludir a los antecedentes históricos de las formas de requerimiento, inevitablemente conducirá a estudiar la institucionalidad del Derecho Romano. En el caso ecuatoriano, su fundamento está en la escuela romanista; y sobre todo en el estudio que el maestro Savigny hace sobre este tema; estudio que influyó en toda Latinoamérica en la construcción de su base jurídica alusivo al Derecho Civil, tanto pues Augusto Texeira de Freitas (Brasil), Dalmacio Vélez Sarsfield (Argentina) como en el lingüista y literato venezolano Andrés Bello (nacionalizado chileno) siguieron sus pasos. Se debe recordar que el Código Civil creado por Andrés Bello es que da nacimiento al de Venezuela, Colombia y Ecuador en 1861.<sup>1</sup>

El Derecho Civil en Roma en su periodo preclásico (201 a.C. – 207 a.C.), tuvo el advenimiento del *ius gentium*, aquel Derecho de las personas que no se limitaba al de los ciudadanos, sino que, con el objetivo de facilitar las relaciones comerciales internacionales, no hacía distinción alguna de acuerdo a la nacionalidad, pues era el derecho de la gente, en todo el sentido de la palabra.

Previo al *ius gentium*, el *ius civile* o el derecho de la ciudad, que regía desde el principio de la entonces todavía monarquía romana (a partir del 753 a.C.), era el encargado de velar por las relaciones privadas de los romanos; sin embargo, era rústico, localista, falto de garantías y encaminado a ser utilizado únicamente dentro de territorios rurales. Es por esto que, con el fin de organizar las relaciones sociales y comerciales de una manera

---

<sup>1</sup> RABINOVICH, Ricardo. *Derecho Romano para Latinoamérica*. Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2006. Pág. 29 y 30.



más equitativa y sin discrimen, el *ius gentium* se establece, moldeándose en función de las necesidades comerciales.<sup>2</sup>

Es con este último tipo de derecho, como la mora dentro de Roma se desarrollaba de acuerdo al convenio de las partes que componen la relación jurídica. La primera forma que existía era la *mora debitoris*, que concierne al deudor, consistente en el incumplimiento de la obligación que contrae una vez que se ha pactado cumplir con el acuerdo, esto podía traer consigo la resolución del contrato, además de la indemnización correspondiente a daños y perjuicios, dependiendo de si existió o no culpa o dolo.

Para que se pueda hablar efectivamente de *mora debitoris*, se establecieron los siguientes requisitos que debían estar cumplidos:

1. Una obligación civil: la mora no es compatible con las obligaciones naturales, ya que si no existe *actio*<sup>3</sup> no puede hablarse de mora.<sup>4</sup>

2. Exigibilidad de la obligación: en el caso de las obligaciones puras y simples, al ser estas exigibles desde su nacimiento jurídico, este elemento era inherente a su naturaleza. A pesar de esto, en las obligaciones condicionales y de plazo era necesario para que puedan cumplir con el requisito de exigibilidad, que bien se cumpla la condición estipulada en el acuerdo o que el tiempo que se fijó como plazo se venza.<sup>5</sup>

3. Existencia de culpa o dolo: el retardo en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, debía producirse como consecuencia de culpa o dolo necesariamente;

---

<sup>2</sup> SOHM, Rodolfo. *Instituciones del Derecho Privado Romano*. Madrid, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Decimoséptima Edición, 1928. Pág. 62.

<sup>3</sup> TORRENT Ruiz, Armando. *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid, Edisofer Libros Jurídicos, 2005. Pág. 20. “*Actio*: Acto primero con el que se iniciaba el proceso. *Agere* en latín tenía un sentido de actuación o representación teatral, y en el campo procesal pasó de designar originariamente la primera actuación oral ateniéndose a formas legales (*legis actiones*), a designar en abstracto el derecho de perseguir en juicio lo que es debido a uno.”

<sup>4</sup> ARIAS Ramos J. y ARIAS Bonet J. A. *Derecho Romano II: Obligaciones, Familia y Sucesiones*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Décimo Quinta Edición, 1979. Pág. 566.

<sup>5</sup> *Ibíd.*

pues, en caso de que la obligación no se vea satisfecha por razón de caso fortuito o fuerza mayor, el principio general era que el deudor quedaba libre de su obligación.<sup>6</sup>

4. *INTERPELLATIO*: los dos elementos anteriores no eran suficientes para que la mora se vea plenamente constituida, si el acreedor de manera expresa no dirigía lo que se conocía como *interpellatio*<sup>7</sup> hacia el deudor, esto es el requerimiento para que cumpla con su obligación.

En el caso de las obligaciones puras y simples, el deudor incurría en mora, bastando con que se le requiera; en cambio, para las obligaciones condicionales y de plazo, previo al requerimiento, se debían verificar que se haya cumplido la condición o que el plazo estipulado se encuentre vencido. Este tipo de mora, como queda dicho, recae en las personas y era conocido como *mora in personae*.

Dentro del Digesto<sup>8</sup> se encuentra el siguiente aforismo que corresponde al problema que se planteó: *Mora fieri intelligitur non ex persona, id est si interpellatus oportuno loco non solverit* (se entiende que la mora se produce no de parte de la cosa sino de la persona, esto es, si requerido el deudor en el lugar adecuado, no hace el pago) (Marciano, L, 32DXXII,1); esta información parece que diría que solamente a partir de ese requerimiento se producía la mora del deudor, aun cuando se hubiera vencido el plazo o se hubiese cumplido la condición suspensiva (Entonces, la existencia de un plazo que se encuentre debidamente determinado es el principal punto de discusión sobre la validez de esta máxima).

Dentro de esta norma general se presentaban algunas excepciones:

---

<sup>6</sup> ARIAS Ramos J. y ARIAS Bonet J. A, ob. cit.

<sup>7</sup> JÖRS, Paul. *Derecho Privado Romano*. Barcelona, Editorial Labor S.A., Traducción de la Segunda Edición Alemana, 1937. Pág. 364. “Para la prueba de la responsabilidad del deudor era por regla general, de importancia suma, una interpelación (*interpellatio*) por parte del acreedor, y en algunos casos era fundamental para que existiera culpa en el deudor. Pero no se crea por esto que la interpelación pasó de ser un medio para poner de manifiesto la responsabilidad; en ningún momento el derecho, ni aun en el justiniano, fue un requisito más de la mora, junto con la responsabilidad.”

<sup>8</sup> *Pandectas* en griego, *Digestum* en latín, es una obra jurídica publicada en el año 533 d. C. por orden del emperador bizantino Justiniano I. a Triboniano, en el cual se recogen las principales sentencias de los jurisconsultos considerados como clásicos, junto con el *Codex*, *Institutas*, el Código de Justiniano y las *Novelas*, forman parte del *Corpus Iuris Civilis*, es la más importante recopilación de derecho romano de la historia.

- En primer lugar, cuando el incumplido, con el único propósito de causar daño al acreedor, se hubiese ausentado, sin haber previsto un representante que pueda responder por él, en sus obligaciones.
- En segundo lugar, cuando la obligación provenía de un delito de hurto. En este caso la mala fe manifiesta del deudor lo colocaba en una situación excepcional en cuya virtud se le consideraba en *mora debitoris*, sin necesidad de requerimiento previo del acreedor.<sup>9</sup>

Para Rabinovich también se podían constituir como excepciones cuando se daba en “*legados a favor de iglesias o fundaciones pías o de tratarse de intereses legales (como los debidos a los menores. Tal vez tampoco en las obligaciones a término (los comentaristas decían el plazo interpela al hombre)*”<sup>10</sup>

Sobre este último párrafo cabe acotar que los autores coinciden en que interpelar a la otra parte a fin de que esta se constituya en mora, cabe únicamente cuando las obligaciones carecen de un plazo o este no haya sido estipulado (*cum interpellatione*; “no se entiende haber mora en donde no hay petición” (*nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petito est*)<sup>11</sup>. Sin embargo, tanto en las obligaciones en las cuales el plazo establece la exigibilidad de la obligación, así como las que necesitan ser interpeladas, el acreedor fija una fecha específica en la cual el deudor queda avisado de que la obligación tiene que ser cumplida.<sup>12</sup>

El segundo antecedente y precursor de la legislación civil ecuatoriana es el Código Napoleónico (1804)<sup>13</sup>, que discrepó de este principio y rechaza esta excepción *dies*

<sup>9</sup> SOHM, ob. cit. Pág. 350.

<sup>10</sup> RABINOVICH, ob. cit. Pág. 419.

<sup>11</sup> Digesto, 45. 1.127;50.17.88

<sup>12</sup> GUZMÁN Brito, Alejandro. *Derecho Privado Romano, Tomo II*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996. Pág. 315.

<sup>13</sup> *Code civil des Français* (Código Civil de Francia) promulgado el 21 de marzo de 1804.

*interpellat pro homine*<sup>14</sup>, en su lugar considera que en todos los casos el *interpellatio* era necesario para que se constituya el deudor en mora.

Para la escuela francesa, conformada por autores como Planiol, Ripert y Radouant, la mora no nace de pleno derecho por el cumplimiento del plazo señalado, la obligación puede entenderse como exigible y, sin embargo de esto, el deudor no se encuentra en estado moratorio, así el tiempo que hubiese transcurrido sea extenso. Es un requisito fundamental que el acreedor dirija hacia el deudor un acto específico con el cual le dé a conocer su voluntad de obtener el cumplimiento de la obligación. Por esto, su conclusión era que es el acreedor quien se encargaba de determinar el nacimiento de la mora para el deudor, mas no la del cumplimiento del plazo *dies non interpellat pro homine* (los días no interpelan por el hombre)".<sup>15</sup>

*En derecho francés "la regla general es que el deudor no incurre en mora de pleno derecho por el simple cumplimiento de plazo señalado: cuando la obligación llega a ser exigible, el deudor no se halla todavía incurso en mora, por acreedor haya dirigido al deudor un acto específico con el cual le dé a conocer su voluntad de obtener el cumplimiento de la obligación."*<sup>16</sup>

El sistema francés fue extraño al derecho romano, ya que en éste el requerimiento judicial era necesario únicamente para señalar el término de ejecución cuando no lo habían pactado los contratantes; pero en general la simple llegada del término constituía al deudor en mora, y de ahí el aforismo *dies interpellat pro homine*. El sistema romano es el que prevalece en las legislaciones actuales.

1) Según el 2.º párrafo del artículo 284 del Código alemán: "Si está señalado para la prestación un tiempo según el calendario, el deudor incurre en mora sin requerimiento, si

---

<sup>14</sup> No hay certeza material de que esta máxima sea originariamente parte del Derecho Romano clásico, para algunos autores como Sánchez-Arcilla Bernal o Claro Solar, es una invención de la Escuela de Glosadores de la Universidad de Bolonia, que comentaría y complementaría el Corpus Iuris Civilis a finales del siglo XI.

<sup>15</sup> LLAMBÍAS, Jorge. *Tratado De Derecho Civil. Obligaciones, Tomo I: Teoría general de las obligaciones, Efectos de las obligaciones, Teoría general de los privilegios*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Patricio J. Raffo Benegas (Actualizador), 2005. Pág. 92.

<sup>16</sup> ESMEIN, Paul (en Planiol y Ripert). *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, tomo. VII*. La Habana, Editorial Cultura, 1945. Pág. 771. El Código francés en sus arts. 1139 y 1146 se limita a reproducir la doctrina enseñada por Pothier, quien sobre el particular advirtió: "Un deudor no se reputa como obligado a dar la cosa debida por él, más que mediante una demanda judicial hecha en forma y solamente a contar del día de esa demanda"

no cumple la prestación. El requerimiento judicial es necesario cuando no se ha señalado un tiempo determinado para el cumplimiento.

2) El sistema alemán es seguido por el Código suizo de las obligaciones e igual por el Código italiano del año 1942.

3) El sistema colombiano sobre la mora es diferente al francés y corresponde a la orientación del derecho romano seguida por las legislaciones actuales. El sistema francés tiene inconvenientes y ha sido objeto de graves críticas por los expositores franceses, pues la necesidad de un requerimiento para constituir en mora al deudor se comprende cuando el contrato no señala fecha determinada para el cumplimiento, pero no en caso contrario.”<sup>17</sup>

En palabras de Rabinovich, dentro del Código Civil ecuatoriano de 1950 el artículo 1541 (actual 1567) acoge idéntica postura a la tomada en Colombia, también lo hacen los códigos español, holandés, de Nápoles, uruguayo, peruano, sardo, el italiano de 1942, entre otros.<sup>18</sup>

Estas dos vertientes que se desarrollan en torno a este mismo problema jurídico son las que se conocen, y en palabras del tratadista Gasperi, se podría encasillarlos de la siguiente manera:

*Dos sistemas legislativos se conocen en esta materia: el uno según el cual el requerimiento debe ser judicial o extrajudicial, aún [sic] cuando en el contrato se haya señalado plazo a día cierto para el pago de la cantidad o entrega de la cosa, porque nulla enim intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est; y el otro según el cual en las obligaciones a plazo o a día cierto, el simple vencimiento de éste basta para constituir al deudor en mora: diez interpellat, citra ultimam admonitionem.*<sup>19</sup>

Como se analizará con más detenimiento en el desarrollo del presente trabajo, en el caso de Ecuador, esta institución se ha podido nutrir e influenciar por ambas escuelas.

---

<sup>17</sup> VALENCIA Zea. *Derecho Civil, Tomo III, De las Obligaciones*. Bogotá, Editorial Temis, Segunda Edición, 1960. Pág.344 y 345.

<sup>18</sup> RABINOVICH, ob. cit.

<sup>19</sup> DE GASPERI, Luis. *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones en General*. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1964. Pág. 161.

## 1.2 El Requerimiento como acto de procedibilidad

En el Derecho ecuatoriano hay casos en los que antes de proponer una demanda civil es necesario que se realicen ciertos actos o diligencias que garanticen o procuren que la pretensión consiga un resultado favorable.

Para esto es necesario que anteceda a la pretensión principal ciertos actos que parte de la doctrina denomina como “actos de procedibilidad”. Estos tienen como objetivo permitir que la acción principal prospere y no tenga algún impedimento que limite su eficacia.<sup>20</sup>

La procedibilidad, en materia civil, podría definirse de acuerdo a lo que Emilio Velasco Célleri señala como los factores indispensables que se encargan de condicionar el ejercicio de cualquier acción civil; por lo tanto, la falta de una de estas torna imposible que una demanda prosiga o sea promovida con un curso favorable, pues estas condiciones de procedibilidad se refieren a la teoría de la acción.<sup>21</sup>

No se debe confundir este concepto con los presupuestos procesales necesarios para poder presentar una demanda y que en la legislación se encuentran especificados en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil. Estos últimos deben obligatoriamente ser presentados aparejando a la pretensión principal, so pena de que la acción no sea tomada en cuenta por falta de alguno de estos; así como tampoco con los requisitos de la demanda que están especificados en el artículo 67 del mencionado cuerpo legal.

Esta postura de Velasco Célleri se ve reforzada por lo que Chiovenda esgrime, diferenciando las condiciones de la acción con los presupuestos procesales.

*Las condiciones de la acción son las condiciones para una resolución favorable al actor; los presupuestos procesales son las condiciones de una resolución cualquiera sobre el fondo. En un*

---

<sup>20</sup> VELASCO Célleri, Emilio. *Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo*. Quito, Pudeleco Editores S.A., Segunda Edición, 1994. Pág. 24.

<sup>21</sup> *Ibíd.*

*cierto sentido, por lo tanto, también los presupuestos procesales son condiciones de la acción, porque si faltan impiden una resolución favorable.*<sup>22</sup>

Este autor expone que a pesar de lo señalado anteriormente la diferencia entre ambas instituciones se torna manifiesta al pensar que las condiciones de la acción únicamente consisten en condiciones de la resolución favorable; en cambio, los presupuestos procesales también son condiciones de la resolución desfavorable.<sup>23</sup>

Los actos de procedibilidad no necesariamente tienen que plantearse junto a la demanda principal; es decir, que el juzgador no podría no avocar el conocimiento de una causa, por la ausencia de estos. Pero, dentro de la sentencia que juzga en derecho el fondo y forma de la litis, por la ausencia de los actos de procedibilidad, el interesado tiene menos posibilidades de tener éxito en que se admita su pretensión.

Para Velasco Céleri<sup>24</sup>, dentro del derecho privado ecuatoriano tienen lugar determinadas condiciones de procedibilidad para que ciertas reclamaciones puedan ser perseguidas por la vía ejecutiva, las cuales en el desarrollo del presente trabajo serán analizadas de una manera más detallada.

En el mismo sentido se entienden a las actividades preprocesales, las mismos que consisten en todos aquellos actos de carácter jurídico que se desarrollan de manera aislada del proceso jurisdiccional; sin embargo, están encaminadas y en relación con un conflicto claramente determinado, el cual podría o no llegar a ser juzgado por la autoridad jurisdiccional para que esta delibere conforme a Derecho.

Son de carácter obligatorio cuando dentro de la normativa legal se establece que son una condición previa y necesaria para ejercer el derecho de acción; por tanto, imprescindible para impulsar un proceso.

---

<sup>22</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil, tomo I*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Segunda Edición, 1948. Pág. 70.

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> VELASCO Céleri, ob. cit.

En cambio, son actividades preprocesales voluntarias cuando no se exigen a las partes, pese a lo cual, se las lleva a cabo de manera libre y voluntaria ante la autoridad jurisdiccional, con el objetivo de tener una certeza sobre la solución definitiva que la justicia ordinaria le dé a este conflicto<sup>25</sup> intersubjetivo de intereses.<sup>26</sup>

Como se ve, los actos preprocesales voluntarios cuentan con las mismas características de las condiciones de procedibilidad, entonces se trataría del mismo concepto, sino que expresado de otra manera. Estos actos se dividen a su vez en actividades preprocesales obligatorias y actividades preprocesales voluntarias.

El requerimiento entraría dentro de esta segunda categoría por la voluntariedad con la que puede llevarse a cabo y porque el fin que se busca es justamente que un potencial proceso judicial tenga mayores probabilidades de obtener un resultado favorable; ahora, el punto donde solo el requerimiento de orden judicial sería aplicable es que se somete obligatoriamente ante la autoridad judicial. Sin olvidar que, como se estudiará en capítulos posteriores, el requerimiento judicial no es la única forma de interpelación que se contempla en la legislación ecuatoriana.

### **1.2.1 Generalidades**

La primera característica que tiene la interpelación es que debe ser realizada con antelación o de manera previa al desarrollo del proceso principal; pues únicamente tiene efectividad si contribuye al éxito de otro proceso que se consideraría como principal, siendo un aviso.<sup>27</sup>

Así también para que este aviso pueda ser debidamente llevado a cabo y para que el deudor pueda cumplir con lo requerido, debe ser manifiesto, lo que para el Diccionario de

---

<sup>25</sup> Este término es acuñado por Francesco Carnelutti para referirse al proceso, dentro del primer tomo de su obra "Sistema de Derecho Procesal Civil". CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil, tomo I, Introducción y Función del Proceso Civil*. Buenos Aires, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1944.

<sup>26</sup> ÁLVAREZ del Cuvillo, Antonio. "Apuntes de Derecho Procesal Laboral, Tema 5, Actividades preprocesales". Internet <http://ocw.uca.es/file.php/29/Procesal5.pdf> Acceso: (15-01-2013).

<sup>27</sup> GUZMÁN Lara, Aníbal. *Diccionario Explicativo Derecho Procesal Civil, Tomo II*. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 1999. Pág. 724.



la Lengua Española se entiende como descubierto, patente, claro.<sup>28</sup> Esto a fin de que no quede ninguna duda en cuanto a lo que se ha requerido, lo que se adeuda o lo que se quiere que se cumpla.

El Diccionario Explicativo Derecho Procesal Civil del Dr. Aníbal Guzmán, nos da una definición al respecto:

“Requerimiento es el aviso, manifestación o pregunta que se hace, generalmente bajo fe pública a alguna persona para que conteste o indique lo que el otro requiere.”<sup>29</sup>

Se puede observar que a más de las características descritas, se lo practica bajo una autoridad que pueda ofrecer fe pública; por ende, bien podría ser judicial, extrajudicial o de cualquier otra índole. Es más, al referirse de que esto ocurre de manera general, no se engloban a todos los casos en los cuales interviene el requerimiento, no obstante, es un elemento por tomar en cuenta, porque demuestra la concepción con la que el Derecho Privado en el país se maneja.

Sobre esto, Giorgi va más allá y dice que de hecho se reconoce la interpelación de índole extrajudicial, pero concuerda al decir que todavía es un terreno que no se ha delimitado:

“...es indudable que la intimación puede hacerse por actos extrajudiciales. Queda solo por saber, si es necesario [*sic*] la escritura, basta la simple palabra. Para saberlo, se recurriría en vano al derecho romano; ya que ni fragmento ni jurisconsulto, ni constitución imperial reguló la forma de la intimación extrajudicial.”<sup>30</sup>

En lo que concierne a una definición de tipo legal el Código Civil ecuatoriano, hace relación al requerimiento cuando aborda el tema de arrendamiento de bienes en el artículo 1890 del Código Civil, que reza:

---

<sup>28</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española- Vigésima segunda edición. Internet <http://lema.rae.es/drae/?val=manifiesto> Acceso: (20-04-2013).

<sup>29</sup> GUZMÁN Lara, ob. cit.

<sup>30</sup> GIORGI, Jorge. *Teoría de las Obligaciones, Volumen II*. Madrid, Academia Editorial Reus, 1930. Pág. 93.

*Art. 1890.- Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario **requerimiento** del arrendador, aún cuando haya precedido desahucio; y si **requerido** no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él compete, como injusto detentador.*

Así también, Guillermo Cabanellas de Torres arroja dos definiciones de corte jurídico, sobre el requerimiento, que dicen:

*1.- Intimación que se dirige a una persona para que haga o deje de hacer alguna cosa, o para que manifieste su voluntad en relación con un asunto.*

*2.- Aviso o noticia que, por medio de autoridad pública, se transmite a una persona, para comunicarle algo.<sup>31</sup>*

De lo que se desprende que otra de las características del requerimiento es que es una intimación o una petición, lo que a palabras de James Goldschmit serían “meras manifestaciones de voluntad y de ningún modo declaraciones de voluntad de carácter negocial jurídico.”<sup>32</sup>

Otro de los componentes esenciales para que el requerimiento pueda ser tomado como válido, es que sea efectivamente notificado al requerido o tenga noticia acerca de él, por esto Moisset señala que:

*En lo que interesa a este estudio es menester señalar que no basta con que el acreedor manifieste su intención de obtener el pago de la deuda sino que es menester que su reclamo esté dirigido a la persona que debe cumplir la obligación, y que ésta se entere del reclamo, o la ley presuma que debe considerarse que lo conoce.<sup>33</sup>*

De lo antes expuesto se resume que, para que efectivamente la acción de interpelar cumpla con el objetivo de producir la constitución en mora del deudor, esta se debe dirigir al deudor obligado, siendo menester que este sepa del reclamo o, en su defecto, se considere legalmente que lo conoce.

---

<sup>31</sup> CABANELLAS de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Editorial Heliastia, Vigésima Edición, 2011. Pág. 331.

<sup>32</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, Editorial Labor S.A., 1936. Pág. 242.

<sup>33</sup> MOISSET de Espanés, Luis. *La Mora en el Derecho Peruano, Argentino y comparado*. Trujillo, Editores SAC, 2006. Pág. 241.

Otra de las características, a más de las que cuentan las formas de requerimiento, por lo menos dentro de las legislaciones que se apegaron a la escuela francesa, es que se debe hacerla por escrito.

Esto se evidencia en el Código Civil italiano de 1942, el cual, adhiriéndose a los conceptos de la escuela francesa, en el art. 1219, dice lo siguiente:

**“Art. 1219.- Constitución en mora: el deudor queda constituido en mora mediante intimación o requerimiento hecho por escrito.”<sup>34</sup>**

Para el tratadista argentino Jorge Llambías, el principio que rige a la interpelación es el de libertad de formas de los interesados, quienes tienen la facultad de elegir de qué modo se manifestará su voluntad: por esto, el requerimiento bien podría ser una declaración de voluntad, de manera escrita, verbal o por signos inequívocos con referencia a determinados objetos. Lo importante es que la interpelación debe ser una manifestación positiva del acreedor, la cual tiende a la obtención del cumplimiento de una prestación adeudada. El requerimiento por tanto es la exigencia categórica e indudable del cumplimiento de la obligación.<sup>35</sup>

De acuerdo al momento de realizarse la interpelación se puede hablar que existen dos clases de interpelación:

A) La interpelación contractual. Esta es la que tiene lugar cuando se realiza dentro del convenio de las partes, por lo tanto puede ser tácita o expresa.

Es expresa cuando de manera indubitable y determinada, dentro del contrato, se manifiesta el deseo de que en una fecha se cumpla con la obligación, para lo cual se fija un plazo.<sup>36</sup> Sin embargo, el señalamiento de plazo no podría considerarse como una interpelación anticipada que se realice sin que medie intimación alguna, sino que tan solo

---

<sup>34</sup> Código Civil Italia de 1942.

<sup>35</sup> LLAMBÍAS, ob. cit. Pág. 94.

<sup>36</sup> LEÓN Quinde, Fernando Eduardo. *Elementos del Incumplimiento de las Obligaciones*. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2002. Pág. 63 y 64.

tiene los efectos que describen a la máxima *dies interpellat pro homine*, **en definitiva no se podría considerarlo como una forma de requerir.**

Se trata de interpelación tácita contractual, cuando a partir de la naturaleza de la obligación es que se deduce su existencia. Para lo cual no es necesario que las partes lo estipulen sino que por el mismo objeto que se tiene conocimiento la obligación no puede ser últimamente cumplida si no dentro de cierto tiempo.<sup>37</sup> Lo cual adolece del mismo análisis erróneo; pues, únicamente se estaría hablando de condición para cumplir con la obligación, la cual en el caso de existir retraso en su cumplimiento, efectivamente tendrá el mismo efecto que un requerimiento, **pero no se trata de una forma de interpelar.**

B) La Interpelación extracontractual.- Se plantea dentro de un acto posterior que debe ser realizado por el acreedor, haciéndole saber a su deudor que el retardo en el cumplimiento de la obligación, le está irrogando un perjuicio y que es voluntad suya que cumpla.<sup>38</sup> Solo en este caso se puede decir que se trata de una forma de requerimiento como tal.

En conclusión, únicamente se puede interpelar de manera extracontractual y siempre que medie un acto que manifieste la exigencia hacia otra persona. Esto se ve corroborado más aún, con lo que encontramos sobre la definición del verbo interpelar en el Diccionario de la Real Academia Española,:

“2. tr. Requerir, compeler **o simplemente preguntar a alguien para que dé explicaciones o descargos sobre un hecho cualquiera.**” (la negrilla es nuestra)<sup>39</sup>

## **1.2.2 Obligaciones en las que es preciso el requerimiento**

El término es preciso y no obligatorio justamente por el carácter que las formas de requerir tienen, no son obligatorias, pero sí se podría considerarlas como efectivas, su

---

<sup>37</sup> LEÓN Quinde, ob. cit.

<sup>38</sup> LEÓN Quinde, ob. cit.

<sup>39</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española- Vigésima segunda edición. Internet <http://lema.rae.es/drae/?val=interpelar> Acceso: (01-02-2013).

omisión no acarrea gravamen formal pero sí material, he ahí por lo que interponerlos es oportuno, preciso, ventajoso, etc., mas no necesario u obligatorio.

El numeral 1 del artículo 1567 del Código Civil señala que el deudor se constituirá en mora cuando la ley en casos excepcionales exija que el deudor sea requerido.

### **Art. 1567.- El deudor está en mora:**

**1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;...(la negrilla y el subrayado son nuestros)**

La conclusión de la lectura del numeral primero del artículo 1567 del Código Civil es que en el Ecuador se ha adoptado una postura mixta en cuanto a las excepciones del principio de *dies interpellat pro homine*; es decir, que únicamente y de manera taxativa, cuando una norma jurídica lo ordene, el deudor que sea interpelado se constituirá en mora.

De lo que resulta que la regla general sería que el tiempo o el plazo determinado, en caso de haberlo, sí constituye al deudor en mora; en otras palabras, que el tiempo (o como dice el aforismo los días) sí interpela en lugar del hombre. A esto hay que añadir que en el caso de que la norma no exija que se realice un requerimiento no será necesario realizar ninguna de las formas de requerimiento, dependiendo del caso.

Vale la pena recalcarlo: el derecho civil se rige bajo la norma de que tan solo en los casos que la ley especifique, será menester que el acreedor interpele al deudor formalmente. La ley no individualiza qué casos son estos; por esto únicamente utilizando la interpretación extensiva es que se puede reunir y estudiar cada uno de estos casos específicos que se ha dispuesto.

El diccionario de Derecho Civil de Mons. Larrea Holguín contempla otro tipo de verbos que se utilizan como sinónimo del verbo requerir, dentro del sistema jurídico.

## “REQUERIMIENTO, REQUERIR

1. Pedir, solicitar, demandar, exigir. Emplazar a una persona para que cumpla una obligación.”<sup>40</sup>

Con estas formas de referirse se puede encontrar por ejemplo que la ley puede referirse de manera expresa al requerimiento, como es el caso del artículo 1890 del Código Civil que en su parte pertinente ordena que para que el arrendatario sea constituido en mora de la cosa arrendada, “*será necesario requerimiento del arrendador*”.

En este caso, salta a la vista que entraría dentro de lo determinado por el numeral 1.º del artículo 1567 del Código Civil, ya que el sustantivo que es empleado dentro de esta norma es requerimiento y no otro.

Sobre este análisis, el autor chileno Ramón Meza Barros estudia los elementos del artículo 1551 del Código Civil chileno, el cual tiene idéntica enunciación que el artículo 1567 del Código Civil, específicamente el caso del numeral n.º 1 de esta norma. Para lo cual pone como ejemplo, el caso de un contrato de mutuo, en donde se estipula que el mutuario deberá restituir la obligación que se le prestó en el plazo de un año, expirado este término el deudor quedará constituido en mora.

Para que se constituya en mora únicamente es necesario que una vez cumplido este plazo, no se cumpla con la obligación, lo cual no hace otra cosa que restringir de manera considerable la regla del n.º 1 del artículo 1551 (artículo 1567 del Código Civil).

Igualmente, esta expresión significa que para que se cumpla con esta regla el plazo debe ser previamente convenido por las partes y estipulado dentro de un contrato; en conclusión, este numeral tiene validez para las obligaciones que derivan de un contrato.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> LARREA Holguín, Juan. *Diccionario del Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006. Pág. 410.

<sup>41</sup> MEZA Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1950. Pág. 288.

### 1.2.3 Diferentes maneras de referirse al requerimiento

El idioma español (lengua romance, proveniente del latín que se utilizó en el derecho romano) está compuesto por un bagaje de palabras y denominaciones muy extenso, y más aún en lo que respecta a su lenguaje jurídico. Como se vio anteriormente, en el Imperio Romano la forma de referirse al requerimiento era *interpellatio*, lo que traducido al español moderno se conjugaría con el verbo infinitivo interpelar y cuyo sustantivo sería interpelación.

En el mismo sentido, como fue analizado en el punto anterior, el título del trabajo de investigación, se refiere a las formas de requerimiento que existen, pero se lo ha hecho tomando en cuenta que dentro del derecho ecuatoriano, la palabra requerimiento, es el término que se emplea para describir a lo que en el derecho romano se conocía como *interpellatio*; por esto no sería óptimo centrarse solo a esta expresión para el estudio, sino analizar qué sinónimos han sido empleados para referirse al mismo, y que, dicho sea de paso, han escondido a esta figura jurídica.

Para el tratadista argentino Alfredo Colmo, el efecto de la interpelación se logra con “cualquier acto de procedimiento, debidamente notificado, claro está, que implique la voluntad indubitable de exigir el cumplimiento”, insistiendo que es menester que medie un requerimiento de pago.<sup>42</sup>

Uno de los autores clásicos como Messineo, sobre la terminación de los contratos civiles por la causal de incumplimiento, nos habla de que es requisito esencial lo que él denomina como requerimiento escrito, sin necesidad de que un juzgador verifique esta condición; pero no llega a definir ni detallar en qué consiste el requerimiento escrito ni cómo procede, por lo cual podríamos concluir que dentro de la legislación italiana en este sentido también prima el principio de libertad de formas para este trámite.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> COLMO, Alfredo. *Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Tercera Edición, 1961. Pág. 72.

<sup>43</sup> MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo IV Derecho de las Obligaciones, Parte General*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971. Pág. 524.

Hay que considerar que el verbo requerir no solo tiene esta contextualización, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define de las siguientes maneras:

1. tr. *Intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública.*
2. tr. *Reconocer o examinar el estado en que se halla algo.*
3. tr. *Necesitar.*
4. tr. *Dicho de una persona: Solicitar, pretender, explicar su deseo o pasión amorosa.*
5. tr. *Inducir (instigar).*<sup>44</sup>

A su vez, también como se señaló anteriormente, Mons. Larrea Holguín a partir del verbo requerir señala sinónimos que se aplican dentro del Derecho Civil ecuatoriano, estos son pedir, solicitar, demandar, exigir y emplazar.<sup>45</sup> Cada uno de estos con mayor o menor aproximación al sentido estricto que la institución del requerimiento se refiere dentro de esta obra de investigación.

### **1.3 Los actos preparatorios y el requerimiento**

Si bien se ha diferenciado al *interpellatio* de los presupuestos procesales comunes para plantear una acción judicial, así como también de los requisitos contenidos en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, cabe diferenciarlos también de los actos preparatorios que la legislación ecuatoriana de manera taxativa ha dispuesto en el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, estos son los siguientes: Confesión Judicial, Inspección Judicial Información Sumaria, Exhibición de la cosa y Exhibición de documento.

Por lo general, estos se realizan con el objetivo de ser pieza fundamental dentro de un proceso principal. En el caso ecuatoriano, todos los actos preparatorios también pueden ser realizados dentro del periodo de prueba de los diferentes procesos judiciales en materia

---

<sup>44</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española- Vigésima segunda edición. Internet [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=efectivo](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=efectivo) Acceso: (23-01-2013).

<sup>45</sup> LARREA Holguín, ob. cit. Pág. 410



civil, siendo tomados como medios probatorios válidos, tal como se desprende del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil.<sup>46</sup>

Es decir, que los actos preparatorios tienen el propósito de asegurar el éxito dentro de un proceso judicial, la parte que propone se encuentra “preparando” su demanda, pues otra de las características de estos actos es que se resuelven, generalmente, a favor o de acuerdo con las pretensiones que tuvo el solicitante ya que no existe una contraparte o un tercero. Tal como también se señaló que es una de las características de las formas de requerimiento.

“Estos actos son preparatorios de la demanda. Para asegurar el éxito del juicio, el que la propone puede preparar la demanda con estos actos, los cuales en el sistema procesal tienen por objeto asegurar el triunfo de este en la contienda judicial.”<sup>47</sup>

Las diligencias preparatorias no son necesarias a la hora de presentar la demanda principal o por lo menos no constituyen requisitos o presupuestos procesales; la omisión de estas no limita a que un juzgador se abstenga de conocer este trámite; sin embargo, se debe recalcar que son fundamentales a la hora de probar un hecho o un derecho dentro de una contienda legal. Lo cual es la principal característica diferenciadora con la interpelación.

Sentís Melendo estima que debe hacerse cuidadosa distinción entre las medidas preliminares que sirven para “preparar” el proceso (indispensables para el planteamiento y desarrollo del mismo) y las que tienen por finalidad asegurar o conservar la prueba; es decir, que debe distinguirse entre finalidad *preparatoria* y finalidad *conservatoria*.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> TROYA Cevallos, Alfonso. *Elementos del Derecho Procesal Civil, Tomo II*. Quito, Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad, 1978. Pág. 457 y 458.

<sup>47</sup> LOVATO, Juan Isaac. *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Primer Tomo*. Quito, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1957. Pág. 192.

<sup>48</sup> SENTÍS Melendo, Santiago. “La pericia *in futurum*”. *Revista de Derecho Procesal argentina*, II, Buenos Aires, 1943. Pág. 256 y 257.

Por otro lado, el requerimiento, al ser una intimación que busca un resultado de cumplimiento de una obligación de hacer o de dar únicamente<sup>49</sup>, no tiene esta característica; es más, el legislador no lo incluye en la enumeración que el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil realiza acerca de los medios probatorios idóneos,<sup>50</sup> los cuales son los únicos que pueden ser admitidos para constituir prueba y ser admitidos para servir como la base de la sentencia.<sup>51</sup>

El fin que buscan los actos preparatorios es el probar un hecho o un derecho; la posesión, el estado de la cosa, filiación, tiempo de servicios, etc. Justamente, por este fin es que el legislador a pesar de ser mecanismos de prueba contemplados en la ley, por la utilidad de ser realizados en un tiempo oportuno y trascendental a la hora de buscar la verdad dentro de un juicio, se prevé la posibilidad de que se realicen de manera previa o de manera extraprocesal, al encontrarse fuera de un juicio<sup>52</sup>, sin estar dentro del término de prueba.

Por ejemplo, con el fin de verificar el estado de un inmueble antes de que éste pueda ser destruido o se desmorone por una catástrofe natural, antes de que la causa principal con respecto al terreno tenga lugar, se puede dejar ya sentada una razón del examen practicado con los sentidos del juzgador (diligencia de inspección judicial) a fin de que se mantenga una prueba que es fundamental a la hora de adoptar una resolución judicial.

---

<sup>49</sup> GIORGI, ob. cit. Pág. 88. “Decimos que la mora, retraso simple, no debe quitar al deudor la posibilidad de cumplir más tarde la obligación. En efecto, si la prestación no pudiese efectuarse ya nunca, no sería posible hablar de simple mora, sino de incumplimiento total”.

<sup>50</sup> Código de Procedimiento Civil: Art. 121.- Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos. Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.

<sup>51</sup> MORALES Álvarez, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones*. Cuenca, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, 1995. Pág. 328.

<sup>52</sup> ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Jurisprudencia y Legislación*. Madrid, Librería de la Señora Vda. e Hijos de D. Antonio Calleja, Tercera Edición, 1847. Pág.78.

Pese a que su naturaleza jurídica es similar y que uno de sus fines comunes sea el de alcanzar buenos resultados dentro de una contienda judicial, los actos preparatorios no tienen virtualidad suficiente para constituir en mora al deudor.<sup>53</sup>

## 1.4 La citación como forma de requerir

El artículo 73 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano define a la citación de la siguiente manera:

*Art. 73.- Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos. Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez.*

Al igual que el requerimiento, la citación busca poner en conocimiento de la contraparte algo; sin embargo, en el caso de la citación, se trata de una demanda o de un acto preparatorio, lo cual hace que difiera de la interpelación, pues lo que la interpelación pone en conocimiento es la voluntad que tiene el interesado de que el requerido realice una acción.<sup>54</sup>

Adicionalmente, el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil establece que los efectos de la citación son los siguientes: dar prevención en el juicio al juez que conoce la causa, interrumpir la prescripción, constituir al demandado en poseedor de mala fe y **constituir en mora al deudor.**

Tanto que sirva para notificar a la otra parte de un particular, así como constituir en mora del deudor, son características que coinciden con las del requerimiento; pero claramente difieren al ser la citación una solemnidad sustancial de todo conflicto intersubjetivo de intereses, cuya omisión causa nulidad debido a su importancia dentro de la decisión que formule el juzgador; en cambio, el requerimiento como se explicó en el

---

<sup>53</sup> MOISSET de Espanés, ob. cit. Pág. 242 y 243.

<sup>54</sup> El artículo 73 del Código de Procedimiento Civil confunde los conceptos de citación y notificación, siendo que la notificación es la diligencia que se encarga de poner en conocimiento todo tipo de providencias judiciales, más no la demanda inicial.

punto 1.2, es una condición de procedibilidad cuya cumplimiento no limita la validez formal de un proceso judicial.

En lo que se señala a que uno de los efectos de la citación es que da lugar al deudor para que éste se constituya en mora, se debe clarificar que esto nace a partir de la prosecución de una acción principal, la pretensión del actor; por tanto, el objetivo primigenio que se persigue con la citación no es la constitución en mora, más bien, se trataría de un resultado accesorio a los intereses del accionante.

### **1.4.1 Generalidades de la Citación**

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres brinda una certera aproximación al concepto de la citación y define a esta institución en los siguientes términos:

**“Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho.”(la negrilla es nuestra)<sup>55</sup>**

La citación es un acto procesal que es común a todos los juicios; esta institución es la que recoge el principio a la defensa garantizado en el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución.<sup>56</sup>

Doctrinariamente, se dice que el concepto que expone el Código de Procedimiento Civil confunde a la notificación con la citación; pues la notificación corresponde a las providencias que se hace conocer a las partes procesales; en cambio, la citación

---

<sup>55</sup> CABANELLAS de Torres, ob. cit. Pág. 68.

<sup>56</sup> Constitución del Ecuador: 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: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. [...]

efectivamente sirve para dar a conocer a las partes el contenido de la demanda o de las diligencias preparatorias.<sup>57</sup>

Para Carnelutti, la citación consiste en “*el procedimiento empleado para llevar un acto del proceso a conocimiento de la contraparte y constituye una de las garantías del contradictorio*”.<sup>58</sup> Además, para el doctor Alfonso Troya Cevallos, más allá de relatar una definición de lo que engloba a la citación, da una referencia de qué es lo que representa dentro de la composición del Estado: “*la citación es acto de poder coercitivo procesal, que revela la sujeción de la persona al órgano jurisdiccional*”.<sup>59</sup>

#### **1.4.2 Efectos de la citación**

Como se analizó anteriormente, el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil indica qué efectos serán los que nacerán a partir de la citación; para seguir estableciendo cuáles son las diferencias que existen con respecto a las formas de requerimiento se tratará de hacer un análisis específico para cada uno de los efectos que la ley señala.

##### ***“Dar prevención en el juicio al juez que mande hacerla;”***

Decir que este efecto se desprende de la citación es anacrónico, pero antes de entrar en el análisis, amerita esclarecer de qué manera el Código de Procedimiento Civil define a la prevención de la competencia, esto tiene lugar en el artículo 13 del mencionado cuerpo legal:

“Art. 13.- La competencia preventiva en materia civil se ejerce entre los jueces de igual clase de una misma sección territorial de modo que uno excluye a otro por la prevención.”

---

<sup>57</sup> GUZMÁN Lara, Aníbal. *Diccionario Explicativo Derecho Procesal Civil, Tomo I*, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 1999. Pág. 165.

<sup>58</sup> CARNELUTTI, ob. cit. Pág. 201.

<sup>59</sup> TROYA Cevallos, ob. cit. Pág. 390.

Para esto hay que tomar en cuenta que actualmente el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 160, establece los modos de prevención que funcionarán en los procesos judiciales.

La regla general, según el numeral primero de este artículo, es que la prevención de las causas se hace de acuerdo al sorteo, en los lugares en los cuales exista pluralidad de juzgados; y en el caso de aquellos lugares donde tan solo exista una sede judicial, la prevención se la hará de acuerdo a la fecha de presentación de la demanda; todo esto deja de lado lo señalado en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, pero al tener prevalencia por la fecha en que se expidió este cuerpo normativo y al ser un Código de carácter orgánico, que de acuerdo al artículo 425 de la Constitución del Ecuador, está en un orden jerárquico superior a la norma adjetiva civil, la cual es una ley ordinaria.

Por otro lado, este efecto no tiene un sentido en el que se aproxime a las formas de *interpellatio*; por tanto, a pesar de lo que se manifestó, este ya no es un efecto propio de la citación, tampoco influye en el estudio comparativo entre las dos instituciones que trata el presente apartado.

### ***“Interrumpir la prescripción;”***

Este efecto tiene concordancia con lo preceptuado en el artículo 2403<sup>60</sup> del Código Civil, el cual regula a la prescripción adquisitiva de dominio de los bienes corporales; este artículo expresa que la citación es la institución que se encargará de interrumpir el tiempo de posesión, de quien esté ejerciendo la posesión del bien, el cual deberá ser propuesto por el que sienta que esta posesión limita el ejercicio de sus derechos y solo por él podrá ser alegado.

---

<sup>60</sup> Código Civil: “Art. 2403.- Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor. Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aún él en los casos siguientes: 1. Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2. Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y, 3. Si el demandado obtuvo sentencia de absolución. / En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.”

Por otra parte, está restringido a los juicios ordinarios de prescripción adquisitiva, dentro de los cuales la ley no prevé que se lleve a cabo interpelación alguna, por tanto no tiene relación alguna con este tema de investigación y no amerita que se profundice.

“La prescripción adquisitiva puede interrumpirse ya natural, ya civilmente.”  
Tratándose de una materia que está relacionada de manera directa con los efectos de la citación.<sup>61</sup>

***“Obligar al citado a comparecer ante el juez para deducir excepciones;”***

En este sentido, el legislador considera que la citación lleva consigo el efecto de no dejar una opción diferente al citado, sino sólo el que comparezca a juicio para que deduzca excepciones. La comparecencia dentro de un proceso judicial consiste en un derecho garantizado, como se analizó, incluso de forma constitucional; a pesar de esto, de la lectura del enunciado legal se concluye que la norma a ningún momento obliga al demandado a que ejerza su derecho.

Como se ve, existe una discordancia pues este efecto interpreta como si el derecho a la defensa se tratase de un deber, el cual debe ser cumplido a rajatabla, sin tomar en cuenta que en materia civil los derechos pueden ser renunciables y que el litigio puede componerse con la intervención de una sola de las partes.

Es más, se demuestra que el legislador no considera que no solo se puede trabar la litis formulando excepciones, sino que también cabe que el citado se mantenga en silencio, sin que esto haga que el proceso no pueda seguirse llevando a cabo.

*La contestación a la demanda representa el ejercicio de un derecho, que en lo procesal viene a consagrar el principio de igualdad de las partes ante la ley y el juez; constituye una contraprestación que abre dignamente la discusión y permite ilustrar el conocimiento del órgano jurisdiccional mediante la aportación de pruebas que las partes deben realizar.*

---

<sup>61</sup> COELLO García, Enrique. *Sistema Procesal Civil, Volumen II*. Loja, Universidad Particular de Loja, 2005. Pág. 194.

*La oposición del reo es pues un acto de voluntad ante el órgano jurisdiccional y frente al actor, para desvirtuar la pretensión mediante una reclamación en ese sentido, pero no constituye en sí mismo una pretensión sino cuando encierra reconvención.<sup>62</sup>*

Por esto, no corresponde que se asocie el presentar excepciones con la interpelación.

***“Constituir al demandado poseedor de mala fe, e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en el Código Civil;”***

Este efecto, una vez más se restringe a lo contenido en el artículo 951 del Código Civil,<sup>63</sup> disposición que prescribe que cuando el poseedor sea de mala fe, la consecuencia jurídica será que estará obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa; se especifica que el demandado obligatoriamente es el poseedor del bien litigioso el cual se convertiría en poseedor de mala fe, impidiéndole que explote de los frutos de la cosa que se le demanda; de ahí que al no tener relación alguna con las formas de interpelación, no cabe ahondar en este asunto.

***“Constituir al deudor en mora, según lo prevenido en el mismo Código.”***

Ahora bien, podríamos decir que este es uno de los puntos en los cuales la citación y el requerimiento coinciden, o por lo menos se asemejan, pues ambas tienen como efecto que el deudor se constituya en mora.

Para esto se debe analizar nuevamente lo contenido en el artículo 1567 del Código Civil, desde un punto de vista comparativo entre la citación y el requerimiento.

---

<sup>62</sup> TROYA Cevallos, ob. cit. Pág. 396.

<sup>63</sup> Código Civil del Ecuador: Art. 951.- El poseedor de mala fe está obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. / Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción. Se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder. / El poseedor de buena fe no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la citación con la demanda. En cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores. / En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.



En el numeral 1 del artículo 1567 del Código Civil, que ya fue tratado, se dejó establecido que el requerimiento es una manera mediante la cual un deudor podría constituirse en mora.

Por otro lado, para considerar como efecto de la citación, a la constitución en mora, se tiene como asidero legal lo que está contenido dentro del numeral 3 del artículo 1567 del Código Civil que señala que el deudor estará en mora cuando ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. Sobre esto la doctrina se manifiesta inconforme debido a los términos y el tecnicismo que utiliza esta norma.

**“Reconvenir significa para el Código Civil demandar al deudor, quien se convierte en moroso en virtud de la citación.”<sup>64</sup>**

Es decir que la norma, pese a su equivocación, dentro de la legislación ecuatoriana manifiesta que el deudor se constituirá en mora partir de la citación.

### **1.4.3 La citación, la mora y el requerimiento judicial**

Se ha tratado que uno de los efectos que el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil indica como una de las consecuencias de la citación, es la constitución del deudor en mora, por lo que pese a ser la citación una etapa procesal común a todo proceso judicial, también podría constituirse como el primer aviso de que se está persiguiendo el cumplimiento en su contra, por la vía judicial. A pesar de esto, la citación puede aplicarse para demandas donde el deudor previo a ser citado ya se encuentra en estado moratorio, sea porque se cumplió el plazo o la condición, en este caso esta etapa procesal no fue indispensable para cumplir con este objetivo.

En el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil se limita el accionar de la diligencia de citación a las demandas y actos preparatorios, como se ha analizado y se seguirá haciendo en esta tesis, el requerimiento no constituye ninguno de los dos. En el segundo inciso, la notificación tampoco contiene a los trámites similares a la naturaleza

---

<sup>64</sup> TROYA Cevallos, ob. cit. Pág. 398.

con la que tiene el requerimiento; sin embargo, al señalar providencias judiciales, se limitaría a los requerimientos judiciales.

Por otro lado, la citación dentro del ámbito jurisprudencial ofrece una serie de posibilidades de ser interpretado o no, como una forma de requerir. Es así como en el siguiente fallo triple reiterado, la citación es la que produce la mora del arrendatario y no una interpelación. Cabe añadir en este punto que para el tema materia de la litis de la jurisprudencia, la ley no ha indicado que la mora devendrá de un requerimiento:

*...SEGUNDO: El Art. 30 de la Ley de Inquilinato determina las causales de terminación del contrato de arrendamiento; y, en la letra a) de dicho artículo consta como causa de terminación “Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino”. Por manera que, la fecha de citación es la que señala la mora en el pago de las dos pensiones locativas mensuales de arrendamiento.<sup>65</sup>*

A pesar de esto, aún son términos que se confunden a la hora de impartir justicia, criterios divididos, y en algunos casos, incluso contradictorios; la siguiente jurisprudencia toma la posición de que la citación constituye una forma de requerimiento judicial, llega a concluir de esta manera pues confunde los numerales 1.º y 3.º del artículo 1567 del Código Civil. Si es que esta postura sería válida, se dejaría sin efecto ni sentido alguno lo expresado en el primer numeral de este artículo, cuando señala “*salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora*”.

*‘el examen del artículo 1541 (actual 1567) nos demuestra que, refiriéndose los números 1 y 2 a dos casos concretos y especiales y el 3º a todos los demás que puedan presentarse, este numeral que impone la necesidad del requerimiento, constituye la regla general y los dos primeros, los casos de excepción es preciso que se presente, de manera clara, evidente y completa, todas las características del caso excepcionado, de otro modo se debe aplicar la regla general...’ (Gaceta Judicial Serie VII, No. [sic]1, p. 100-101)... sin embargo deben observarse dos cuestiones: a) que el “requerimiento judicial” al que se refiere el numeral 3º del artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil es la citación con la demanda, de conformidad con lo que dispone el artículo 101 (actual 97)*

---

<sup>65</sup> n.º 238-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 8 de noviembre del 2002. VISTOS (50-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se desecha el recurso. R.O. n.º 741 de 9/01/2003. En PICO Mantilla, Galo. *Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil*, Quito, Artes Gráficas Señal, Impreseñal, 2006. Pág. 121.

del Código de Procedimiento Civil y b) que el cumplimiento puede realizarse hasta que exista sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.<sup>66</sup>

El siguiente fallo de triple reiteración muestra que la primera regla del artículo 1567 del Código Civil es un caso de excepción, y por tanto cuando se comprueba que los otros numerales se encuentran debidamente estipulados dentro del acuerdo de voluntades, el requerimiento se hace innecesario.

*CUARTO: La cuestión de que en los contratos en los que las partes han fijado un plazo para el cumplimiento de la obligación, no es necesario requerimiento judicial para constituir al deudor está en mora, pues éste ha incurrido en ella por el solo transcurso del plazo acordado, (siempre que el retardo sea culpable), ha sido resuelta en muchas ocasiones, en conformidad con estos criterios doctrinales, por la Corte Suprema de Justicia, como se observa por ejemplo en la sentencia publicada en la Gaceta Judicial, serie X, No. 4 [sic], Pág. 2290, que dice: "4o. [sic] Por regla general, la mora ocurre por el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de su obligación y cuando, además, ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor, según lo dispuesto en el numeral 3o. [sic] del artículo 1604 (1594) del Código Civil, sin que sea necesario el requerimiento, según el sistema de la ley, cuando las partes han estipulado plazo para dicho cumplimiento, porque entonces ellas, libre y voluntariamente, han previsto con anticipación al vencimiento del plazo, y salo por este vencimiento el efecto de la mora"; así como en el fallo que se encuentra publicado en la Gaceta Judicial, serie XI, No.[sic] 11, Págs. 1592 - 1593: "3o. [sic] Cuando los contratantes han acordado plazo para el cumplimiento de una obligación, la ley, inspirándose en las normas del antiguo derecho, ha creído que con la única salvedad de las obligaciones que necesitan previo requerimiento para constituir al deudor en mora, debe entenderse que su voluntad ha sido la de que, llegando el día del vencimiento, y sólo por este hecho, ocurra la mora, porque en esa época es exigible la obligación, el deudor se halla en retraso para cumplirla y el acreedor experimenta los perjuicios de tal situación. En este caso el legislador no ha hecho sino interpretar la voluntad de los contratantes, fiel, además, al principio de que, en el campo donde ejercen sus actividades, están posibilitados para legislar a su arbitrio, siempre que con ello no se contravenga al interés público;... porque la reconvención o sea la prevención hecha al deudor para que cumpla la obligación en la cual ha incurrido en retardo, - hay que repetirlo - no es necesario cuando las partes han estipulado plazo para dicho cumplimiento, porque entonces ellas, libre y voluntariamente, han previsto con anticipación el vencimiento del plazo, y sólo por este vencimiento, el efecto de la mora, siendo inútil el requerimiento al deudor, porque, como suele decirse en tales casos, el tiempo interpela por el hombre"; igual tesis se lee en la resolución publicada en la Gaceta Judicial, serie XI, No. [sic] 15, Págs. 2251 - 2252, en que se dijo que "Según nuestro sistema legal, son tres los casos en que el deudor está en mora: los determinados en*

---

<sup>66</sup> Gaceta Judicial. Serie XVII, n.º 15, Mayo-Agosto de 2004. Pág. 4836.

*el artículo 1594 del Código Civil: el primero cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora. Cuando existe estipulación de término para el cumplimiento de la obligación, y al no haberse cumplido en la forma pactada, el deudor está en mora, sin necesidad de citación alguna. Solamente el transcurso del plazo o término, tiene por efecto constituirle en mora. Por esto se dice que el día interpela por el hombre (dies interpellat pro homini). Hay casos especiales, si previstos por la ley, que exigen además del término o plazo convenido, el requisito de la citación para constituir en mora al deudor,... El caso previsto en el numeral 2o. [sic], tampoco necesita de la citación para constituir al deudor en mora. Cuando los acontecimientos no se encuentran dentro del ámbito determinado en los dos casos anteriormente expuestos, entonces si necesaria es la citación para constituir en mora al deudor.(el subrayado es nuestro) De modo que este último, o sea el tercero, es general y los otros dos son especiales. Ahora bien, el numeral quinto del artículo 99 (101) del Código de Procedimiento Civil determina que la citación tiene por efecto constituir en mora al deudor; esto es, cuando según el Código Civil, así lo requiere, o sea en el caso 3o. [sic] del mencionado artículo 1594, o en otros que estuvieren taxativamente determinados por la ley, como expresa la segunda parte del caso primero. En consecuencia, como los demandados en la cláusula quinta del contrato que sirve de fundamento para la presente ejecución, se comprometieron a cancelar la deuda total de un millón trescientos ochenta mil sucres, por dividendos mensuales, pagaderos a contarse desde el 26 de agosto de 1969, tenían que estar pagados cada uno de los dividendos dentro del mes correspondiente, y de no hacerlo así, los deudores por el solo transcurso del término estipulado, se colocaban dentro del ámbito del numeral 1o. [sic] del Art. 1594 (dies interpellat pro homini).*

En esta misma jurisprudencia, habiéndose fijado un plazo determinado, evidente y válido, la constitución en mora del deudor no necesitaría la interposición de un requerimiento judicial, así como tampoco reconvenición judicial del numeral 3.º y que se manifiesta a través de la citación.

*...si la obligación bilateral es a plazo (sea este expreso o tácito) y quiere la parte exigir el cumplimiento alegando que la contraparte se halla en mora por no haber ejecutado la prestación en la época convenida por causa que le es imputable, igualmente probará que de su parte hubo cumplimiento o que se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos, a fin de que no le sea oponible la excepción de contrato no cumplido o de mora recíproca, consagrada en el artículo 1595 (actual 1568) del Código Civil.. Por lo tanto, no es exacto que en las obligaciones bilaterales, cuando se ha estipulado un plazo, para constituir en mora al deudor siempre se le ha de requerir al tenor de lo que dispone la parte final del numeral 1º[sic] del artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil y tampoco es exacto que sea menester reconvenirle judicialmente en observancia de lo que dispone el ordinal 3º de la disposición legal antes citada, mediante la citación con la demanda de conformidad con lo prevenido en el ordinal 5º[sic] del artículo 101 (actual 97) del Código de Procedimiento Civil...; al tenor de lo que disponen los numerales 1º[sic] y 2º[sic] del artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil, la parte deudora de una prestación se constituirá en mora automáticamente al*

*vencimiento del plazo expreso o tácito, siempre y cuando la otra parte haya cumplido o se haya allanado a cumplir su obligación correlativa en la forma y tiempo debidos.*<sup>67</sup>

Ahora bien, el término de la reconvencción judicial ha llegado a considerarse como sinónimo de requerimiento y de hecho en el estudio de esta institución existen autores que la analizan como una forma de interpelación.<sup>68</sup>

A pesar de esto, en lo concerniente al derecho ecuatoriano la siguiente jurisprudencia reflexiona en la manera en la cual la reconvencción se manifiesta, y no es a través de la citación.

*...Para el debido análisis del caso, es necesario recordar la distinción entre obligaciones unilaterales y obligaciones bilaterales, categorías que aunque no se hallan suficientemente desarrolladas en el Código Civil, en un párrafo especial, sin embargo existen y se ponen de manifiesto en diversas disposiciones legales, como en los artículos 1532 (actual 1505), 1595 (actual 1568), etc. del mismo cuerpo normativo citado. Por regla general, en las obligaciones unilaterales el deudor se constituye en mora cuando a) inobserva el deber de conducta dimanante del vínculo jurídico que le une con el acreedor; b) por causa que le es imputable; y, c) es judicialmente reconvenido por dicho acreedor (artículo 1567 numeral 3° [sic] del Código Civil); ahora bien, ésta “reconvencción judicial”, en palabras del Código Civil, se produce cuando se perfecciona la citación con la demanda, al tenor de lo prevenido por el artículo 101 (actual 97) numeral 5°.[sic] del Código de Procedimiento Civil...”<sup>69</sup>*

La conclusión que se puede obtener de este texto es que en el caso de las obligaciones unilaterales, no es necesario que medie requerimiento para la constitución en mora del deudor, la reconvencción judicial, que en este caso acertadamente se especifica que se manifiesta a través de la citación, es el fundamento de este estado moratorio.

La citación no debe confundirse con las formas de requerimiento. El requerimiento tiene determinados casos en los cuales su realización es fundamental; esta limitación en su espectro denota que se trata de un caso de excepción, el cual no puede ser suplido de ninguna manera por la regla general (en este caso la citación), de ser esta aseveración cierta, sería dejar sin validez esta característica de excepcional.

---

<sup>67</sup>Gaceta Judicial. Serie XVII, n.º 15, Mayo-Agosto de 2004. Pág. 4831.

<sup>68</sup>OSPINA Fernández, Guillermo. *Régimen de las Obligaciones*. Bogotá, Editorial Temis S.A., Séptima Edición, 2001. Pág.92.

<sup>69</sup>Gaceta Judicial. Serie XVII, n.º 15, Mayo-Agosto de 2004. Pág. 4832.

La citación no puede suplir al requerimiento judicial desde el punto de vista formal, pues la propia normativa exige que se lleve a cabo de manera previa para que los demandantes tengan una mayor certeza de que el juzgador les conceda las pretensiones que propongan y desde el punto de vista material pues la interpelación no se ha impuesto por mero capricho, sino que atiende a las necesidades de una relación jurídica que se encuentra privada de las condiciones necesarias para exigir el cumplimiento en forma debida. A pesar de esto, como se estudiará más adelante, este trámite no puede verse afectado por un engorroso cúmulo de solemnidades que limiten su realización; por tanto, a pesar de que exista error en la fundamentación, la doctrina señala incluso la competencia, si cumple con el objetivo de dar noticia al incumplido que su conducta morosa genera disgusto y perjuicio en el acreedor, dentro de los casos que la ley contemple que se necesario, podría ser considerado como válido.

## CAPÍTULO II: EL REQUERIMIENTO JUDICIAL

### 2.1 Antecedentes

El requerimiento judicial en el Ecuador se encuentra contemplado en el artículo 1890 del Código Civil; la norma, como tal, no establece requisitos formales para que se lleve a cabo; sin embargo, al atribuirse la característica de ser “judicial”, se evidencia la necesidad de que exista una intervención de una autoridad de índole judicial, que permita dar fe pública a la hora de su tramitación. Dentro de la legislación civil la única referencia clara donde la ley habla de requerimiento judicial se encuentra contemplada en los artículos 1890 del Código Civil y 997 del Código de Procedimiento Civil. Así también, mediante jurisprudencias que se analizarán posteriormente, la Judicatura ha visto la necesidad de que la interpelación se practique de esta manera.

La principal característica que diferencia al requerimiento judicial de las otras formas de interpelación es que tiene necesariamente que ser tramitado dentro de una sede de carácter jurisdiccional o que por lo menos pertenezca a las dependencias de la Función Judicial. A pesar de que el artículo 1890 del Código Civil no señala que este tipo de requerimiento es de carácter judicial, el artículo 997 del Código de Procedimiento Civil, refiriéndose al mismo, sostiene que debe realizarse con la presencia de un juzgador, expresándose de la siguiente manera:

*Art. 997.- El desahucio y el requerimiento de que trata el Código Civil en el título del contrato de arrendamiento, se hará por una boleta que, a solicitud de parte, dirigirá un juez de primera instancia al arrendador o al arrendatario, respectivamente, si el arrendamiento fuere de bienes raíces. En los demás casos bastará que se haga constar dicho desahucio y requerimiento por la declaración de dos testigos. La boleta de que trata este artículo, se pedirá al juez, verbalmente, y una vez entregada a la parte, el desahucio y el requerimiento surtirán los efectos legales.*

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, mediante triple fallo reiterado que se consideraría obligatorio, dice que la mora dentro del contrato de promesa necesariamente deberá realizarse también por requerimiento judicial, sin menoscabo que se los pueda realizar por la vía notarial, lo cual se verá en el estudio especializado que se hace en el siguiente capítulo de este trabajo investigativo.

Ahora bien, como se expresó en el capítulo anterior, no todas las obligaciones necesitan de un requerimiento para constituirse en mora, sino aquellas que una norma jurídica establezca taxativamente. En lo concerniente al requerimiento judicial, del mismo modo, la ley debe señalar de manera inequívoca cuándo se debe practicar. Sobre este particular, la conclusión a la que ha llegado René Abeliuk es que dentro de las obligaciones a plazo, el requerimiento judicial deberá hacerse siempre y cuando así lo hubieren convenido las partes; en cambio, en los casos en los que no esté determinado un plazo, debería de manera obligatoria requerirse de manera judicial.<sup>70</sup>

Hay que dejar también claro que dentro de nuestro sistema jurídico también existe la puerta abierta para que también se lleve a cabo el trámite de requerimiento por la vía notarial, cuyas características y peculiaridades se encuentran desarrolladas en el capítulo específico referente a este tema.

### **2.1.1 Generalidades**

Cualquier tipo de requerimiento debe constituirse como una exigencia directa, que vaya más allá de un simple recordatorio que el acreedor hace al deudor, forzosamente debe manifestar la disconformidad de que la obligación aún se encuentre incumplida

Para el renombrado jurista Manuel Albaladejo, *“La reclamación debe tener lugar después del vencimiento de la obligación”*, antes de esto bajo ningún concepto cabe exigir que se dé el pago, si este fuese el caso, sería hablar de que se permita que una vez nacida la obligación, la mora opere de manera automática o que esta se estableciere únicamente por la voluntad del deudor.

A renglón seguido, añade que de cualquier manera que el acreedor persiga el cumplimiento de la obligación, debe hacerle conocer a su deudor que una vez que se ha dado el vencimiento, no se le concede más tolerancia en el retardo. Por tanto, el requerimiento judicial al verse perfeccionado con el conocimiento del deudor, es de

---

<sup>70</sup> ABELIUK Manasevich, René. *Las Obligaciones, Tomo II*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993. Pág. 717.



carácter recepticio y la constitución mora del deudor nace, no cuando se produce la solicitud, sino cuando ésta es notificada.<sup>71</sup>

Para Velásquez Gómez (colombiano), hablar de requerimiento judicial es referirse a una intimación de tipo solemne que se ejerce de manera judicial. Para este mismo autor, el hecho de que la ley exija que este tipo de requerimiento sea tramitado dentro de una institución perteneciente a la Función Judicial, es un arcaísmo justificable; sin embargo, considera que sería suficiente que se hiciera por medio de cualquier forma de aviso verbal o escrito, exento de tanto formalismo.

Al ser un formalismo solemne que se encuentra previsto en la ley, no es renunciabile. Además, constituye una reclamación de tinte perentorio, el cual no puede ser suprimido. Pero se considera admisible que dentro de un proceso judicial en el cual no sea menester que el deudor sea requerido, se adjunte el requerimiento judicial, de hecho no estaría contraviniendo ninguna disposición y para el acreedor pudiese significar una forma de asegurarse de la constitución en mora de su deudor. En caso de duda de la interpretación de una norma constitutiva de obligaciones y que no tenga delimitado de forma clara si se exige o no requerimiento, se debe acudir a él.<sup>72</sup>

En Francia, el último párrafo del artículo 1153 del Código Napoleónico establecía que en las obligaciones dinerarias no se reconocerá otra forma de interpelación que no sea la judicial; no obstante de ello, otras legislaciones han disentido de esta postura, tal es el caso de la legislación italiana que se ha mostrado mucho más flexible, y en el artículo 308 del Código Civil Italiano señala que solo en los casos de deudas del menor para con el tutor nacidas con la rendición de cuentas y en el caso del artículo 1233 que prevé las rentas vencidas; es necesario que se intime por la vía judicial.

Dentro del Derecho Civil argentino, para Guillermo Borda, en su Manual de Obligaciones, se contempla la posibilidad de que la interpelación sea judicial o extrajudicial. En el caso de la interpelación judicial, ésta es el resultado de la notificación

---

<sup>71</sup> ALBALADEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Civil, Parte General y Derecho de las Obligaciones*. Barcelona, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1960. Pág. 575.

<sup>72</sup> VELÁSQUEZ Gómez, Hernán Darío. *Estudio sobre Obligaciones*. Bogotá. Editorial Temis S.A., 2010. Pág. 227 y 228.

de la demanda o reconvencción y de la intimación de pago, dentro de los procesos ejecutivos; o también puede darse dentro de embargo preventivo, o de cualquier otra intimación de pago que tenga lugar dentro de una causa que sea llevada dentro de sede jurisdiccional.<sup>73</sup>

Por el contrario, para Alfredo Colmo, citado en el Tratado de la Obligaciones de Jorge Llambías, el requerimiento judicial puede llevarse a cabo por una demanda ordinaria, ejecutiva o por cualquier acto de procedimiento que implique la voluntad de exigir el cumplimiento de la obligación.<sup>74</sup> En esto coincide el también argentino Borda, al señalar que no es suficiente que dentro del órgano de la función judicial se ingrese el “escrito” (*no demanda*) de requerimiento, lo fundamental consiste en que esta solicitud se perfeccione mediante la notificación al deudor, para así llamar su atención y tenga conocimiento de la voluntad recepticia del acreedor.

El caso español es similar, el ya citado autor español Manuel Albaladejo expresa que dentro del Código Civil español se admiten tanto la reclamación extrajudicial como la de índole judicial, sin que para ninguna de éstas se especifique forma de llevarlas a cabo. En esta legislación, ambas formas de interpelar se consideran válidas; sin embargo, este autor señala que podría existir cierto riesgo al no haber dispuesto normas que regulen esta situación, principalmente al momento de efectuarse la prueba de reclamaciones en las cuales no quede una constancia.<sup>75</sup>

En el caso de Colombia, el artículo 90 de su Código de Procedimiento Civil señala en su inciso segundo:

*La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se lo hubiere realizado antes.*

---

<sup>73</sup> BORDA, Guillermo. *Manual de Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial LexisNexis, Décimo Segunda Edición, 2006. Pág. 65 y 66.

<sup>74</sup> COLMO, ob. cit. Pág. 75.

<sup>75</sup> ALBALADEJO, ob. cit.

Con lo cual establece que la calificación de procesos servirá como requerimiento judicial, únicamente para casos específicos; es decir, que no siempre tendría esta calidad, si no se estableciese expresamente, se debería en trámite independiente requerir al deudor.

En lo que la mayoría de legislaciones sí coinciden, es que una de las características de la interpelación judicial es que es eficaz, pese a haber sido interpuesta ante un juzgador que sea incompetente o en su defecto tenga defectos de carácter formal. Esto se debe principalmente a que independientemente de la suerte que tenga la demanda que esté mal instaurada, con ésta el acreedor ha demostrado, de forma inequívoca, la voluntad que tiene para reclamar el pago.<sup>76</sup> Por tanto, si la notificación fue realizada en debida forma y la demanda se declara nula por vicios de forma, por haber sido interpuesta ante autoridad no competente o fue desistida para presentarla posteriormente; el requerimiento no podrá ser considerado como ineficaz.<sup>77</sup>

El requerimiento judicial debería ser indispensable cuando la obligación al momento de constituirse no toma en cuenta o no estipula de manera clara el plazo o, en su defecto, la forma de vencimiento. Cuando sea necesario el requerimiento, el acreedor tendrá la posibilidad de acudir al juez con su solicitud, a fin de que haga conocer al obligado, por medio de boleta de notificación, este recordatorio que se le hace al requerido.<sup>78</sup>

Sobre esto también concuerda Valencia Zea, y además para él, el requerimiento judicial es una súplica que el acreedor se encarga de dirigir al órgano jurisdiccional para que se le indique cuál es el término en el que un deudor debe cumplir con su obligación. Este opera solo en los casos en que por ley o por contrato no se ha determinado plazo:

*Así, el administrador de bienes ajenos tiene la obligación de rendir cuentas; y si no se ha señalado término para el cumplimiento de esta obligación, se necesita requerimiento judicial, esto es señalamiento de plazo por el juez para poder constituir en mora al deudor.*

---

<sup>76</sup> BORDA, ob. cit. Pág. 65 y 66.

<sup>77</sup> LLAMBÍAS, ob. cit. Pág. 94.

<sup>78</sup> MORÁN Sarmiento, Rubén Elías. *Derecho Procesal Civil Práctico, tomo II, La Mecánica Procesal, Juicios Especiales, Trámites Varios*. Guayaquil, Edilex Editores, 2009. Pág. 490.

*Igualmente en el mutuo “si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término.”<sup>79</sup>*

En lo que respecta al lugar del requerimiento judicial, se deben tomar en cuenta dos consideraciones, que deben constar en el escrito de solicitud: primero cuál es el lugar en donde debe hacerse el pago efectivo de la obligación o a su vez remitirse al lugar que fue convenido en el acuerdo de voluntades. Segundo, como se expresó anteriormente, la notificación al requerido es fundamental a la hora de producir los efectos legales, la cual puede hacérsela de forma personal o en el domicilio del deudor, respetando las disposiciones referentes a la citación que contiene nuestro Código de Procedimiento Civil.<sup>80</sup>

Para Jorge Llambías, el requerimiento judicial es el reclamo de pago que se hace por intermedio de la justicia; por tanto, es indispensable que exista un tercero imparcial que sin el cual no sería posible que se valide este trámite. En este caso, el tercero es la autoridad judicial. Pese a ello, para Busso, esto no merma su característica de ser unilateral, al nacer a partir de la voluntad y facultad del acreedor.<sup>81</sup>

Por esta característica anterior y también porque su propio nombre lo señala, es judicial; es decir, que es necesario que se interponga ante un juez que tenga competencia y jurisdicción si no no tendría otro valor de un requerimiento privado que no tendría los efectos que la ley dispone.

También, al igual que toda clase de requerimientos, es de carácter recepticio, pues se dirige a una persona en concreto, que en este caso es el deudor que sea interpelado de forma judicial, y quien dentro de la solicitud está determinado.<sup>82</sup>

Por último y de forma más evidente se puede decir que es legal, pues la existencia de esta institución se encuentra amparada justamente en un sustento legal; en el caso de

---

<sup>79</sup> VALENCIA Zea, ob. cit. Pág.342 y 343.

<sup>80</sup> GIORGI, Jorge. *Teoría de las Obligaciones, Volumen VII*. Madrid, Academia Editorial Reus, 1930. Pág. 104.

<sup>81</sup> BUSSO, Eduardo. *Código Civil Anotado, tomo III*. Buenos Aires, Editorial Ediar, 1958. Pág. 259.

<sup>82</sup> ALTERINI, Atilio; AMEAL, Óscar; LÓPEZ Cabana, Roberto. *Curso de Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1975. Pág. 183.

nuestro sistema, por lo dispuesto en el numeral primero del artículo 1567 del Código Civil y el artículo 997 del Código de Procedimiento Civil. El numeral primero es excepcional para constituir en mora al deudor, es decir que debe ser interpretada de forma restrictiva al ser casos de excepción o especiales.<sup>83</sup>

### **2.1.2 Efectos del requerimiento judicial**

Alfredo Colmo considera que erróneamente se cree que la mora nace a partir de la iniciación del proceso judicial; no obstante, si no se lleva a cabo este trámite de intimación que se denomina requerimiento judicial, para él, no se podría lograr el objetivo de constituir en mora al deudor en algunas obligaciones específicas.<sup>84</sup>

En la legislación civil argentina es el primer inciso del artículo 1100 del Código Civil, el que se expresa de la siguiente manera:

“Art. 1100.- Incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de esta prestación”.

Por tanto, en cierto tipo de obligaciones específicas que el legislador ha dispuesto, el efecto mediato de la realización de interpelación es la constitución en mora del que adeuda.

Sobre este punto cabe hacer un paréntesis para realizar una aclaración, pues se ve que la mora solo corresponde a las obligaciones de dar o de hacer, ya que en las de no hacer, la realización de lo que se prohíbe no puede retrasarse, sino que el mero hecho de realizarla constituye incumplimiento y nunca retraso, por lo cual las disposiciones sobre la mora no se pueden aplicar a los casos de las obligaciones de no hacer.

Para Albaladejo, no basta que por culpa o dolo, el deudor se retrase de forma material en el cumplimiento de sus obligaciones, sino que es necesario que en los casos

---

<sup>83</sup> LEÓN Quinde, ob. cit. Pág. 65.

<sup>84</sup> COLMO, ob. cit. Pág. 72.

que prevea la norma, que se reclame el cumplimiento, a este tipo de mora la denomina “Mora mediante reclamación”, pues solamente a partir de este reclamo se configura el estado moratorio del deudor.<sup>85</sup>

Para Morán Sarmiento, dentro del sistema legal ecuatoriano, si es que persiste el incumplimiento y a más de eso, se lleva a cabo requerimiento judicial, la consecuencia directa será el nacimiento del estado moratorio del deudor. Para lo cual aún queda una duda que no se ha resuelto, qué diferencia esto tendría con el simple retardo.

Para todo tipo de obligaciones, llega un punto donde esta es considerada como exigible, esto puede darse por el cumplimiento del plazo o de la condición; en el caso de las obligaciones puras y simples, estas pueden ser exigidas inmediatamente después de que se han contraído. El hecho de que sean exigibles no obliga al acreedor a que solicite el cumplimiento, esto es facultativo; pero si no persigue el cumplimiento, da a entender de manera tácita que concede al deudor un mayor plazo para que este cumpla al no ocasionarle perjuicios serios.<sup>86</sup>

En cambio, el estado moratorio del deudor por haber incluso rebasado la frontera de la exigibilidad, el Código Civil señala que produce los siguientes efectos:

1. Obliga al deudor a que indemnice los daños y perjuicios ocasionados.
2. Desplaza el riesgo de la cosa del acreedor al deudor.
3. Constituye al deudor en injusto detentador de la cosa.<sup>87</sup>

Es por esto que el simple retardo no da lugar a indemnización por perjuicios, y el mismo hecho de plantear requerimiento expresa la inconformidad con que se produzcan perjuicios al acreedor. La mora al manifestarse por cargas económicas (interés de mora) trataría de componer este agravio con el cual acreedor no estuvo conforme.

---

<sup>85</sup> ALBALADEJO, ob. cit.

<sup>86</sup> VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones, tomo II*. Madrid, Editorial Reus, 1999. Pág. 116.

<sup>87</sup> MORALES Álvarez, ob. cit. Pág. 177 y 178.

Una vez que se ha ahondado en el principal efecto del requerimiento judicial, tenemos, como otro efecto, “poner en guardia al deudor”; es decir, con diferente óptica, alertar al deudor para que pueda cumplir con su obligación de una manera eficaz sin que incurra en ningún tipo de error y que efectivamente extinga la mora en la que pudiese estar incurriendo.<sup>88</sup>

### **2.1.3 Naturaleza Jurídica**

Ya analizadas las características con las que cuenta el requerimiento judicial, corresponde al presente estudio encaminarse a desvelar cuál es la verdadera naturaleza jurídica de esta institución y de qué manera se podría encasillarla dentro del campo del derecho.

Para el juriconsulto ecuatoriano Rubén Morán Sarmiento, por técnica jurídica el requerimiento judicial no constituye un juicio, sino que forma parte de los asuntos de jurisdicción voluntaria, donde no hay derechos en disputa, no existe un contradictor y no finaliza con sentencia o resolución de cualquier índole.<sup>89</sup>

En el mismo sentido opina el argentino Raymundo Salvat, pues sobre este particular piensa que la principal característica del requerimiento judicial es que interviene la autoridad de índole judicial para efectuar la notificación de intimación de pago al deudor moroso.<sup>90</sup> No es un juicio o proceso judicial y tampoco se da un conflicto entre partes.

Sin embargo, en el aire queda flotando la interrogante de en qué consiste formar parte de los actos de jurisdicción voluntaria y por qué el requerimiento judicial está considerado dentro de esta categoría.

El artículo 3 del Código de Procedimiento Civil del Ecuador define a la jurisdicción voluntaria como el tipo de jurisdicción “*que se ejerce en los asuntos que, por su*

---

<sup>88</sup> VELÁSQUEZ Gómez, ob. cit. Pág. 228.

<sup>89</sup> MORÁN Sarmiento, ob. cit. Pág. 489.

<sup>90</sup> SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino – Obligaciones en General*. Buenos Aires, Editorial Tea, Sexta Edición (actualizada por Galli), 1952. Pág. 105.

*naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción.*” En efecto, el requerimiento judicial no lleva consigo ningún tipo de contradicción.

En el caso español, el artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil define a los actos de jurisdicción voluntaria, como aquellos donde es necesario o se solicita la intervención del juez, sin que estén empeñados ni que se promueva cuestión alguna entre partes conocidas o determinadas

En el mismo sentido, la Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral de Cuba adopta el mismo concepto que en España, pero añade que estas cuestiones entre partes hayan producido o deban producir efectos jurídicos de los cuales no se derive perjuicios a personas determinadas.

Para Velasco Célieri, una de las características principales de la jurisdicción voluntaria, es que carece de controversia, ya que está encaminada a conseguir la protección de derechos puramente individuales que no incidan a terceros. Asimismo menciona, que no se podría llamar partes a quienes intervienen dentro de este tipo de trámites, siendo que esa denominación corresponde a los procesos de orden contencioso; la forma más acertada de llamar a quien los promueve es como solicitante o interesado. Tampoco corresponde referirse al trámite como “procesos”, “pleitos” o “litigios” sino como “actos”, “expedientes” o “cuadernos”. Desafortunadamente en el Ecuador no se hace esta distinción específica alguna.<sup>91</sup>

Ahora bien, el requerimiento judicial cumple con todos estos requisitos, no hay ninguna clase de pugnas y solamente cuenta con un interesado; es más, el hecho de llevarlo a cabo, únicamente beneficiaría al interesado que en este caso es el acreedor que requiere al deudor, sin afectar a terceros, lo cual es justamente el requisito que Lino Enrique Palacio señala que diferencia a la jurisdicción voluntaria de la contenciosa.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> VELASCO Célieri, Emilio. *Teoría y Práctica de la Jurisdicción Voluntaria*. Quito, Pudeleco Editores S.A., Segunda Edición, 1994. Pág. 15 y 22.

<sup>92</sup> PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Cuarta Edición, 1987. Pág. 92.



Pero antes de encasillar a esta institución dentro de los trámites de jurisdicción voluntaria, es oportuno hacer puntualizaciones en lo que corresponde a conceptos que están en contraposición. Para el uruguayo Eduardo Couture el vocablo jurisdicción, únicamente cabe para referirse a los que en la actualidad se denominan actos de jurisdicción contenciosa, los cuales, señala, son procesos jurisdiccionales en sentido estricto de la palabra. La jurisdicción va de la mano con el ejercicio mental del juez para dirimir sobre una cuestión y poder cumplir esta decisión. Por tanto, la jurisdicción voluntaria, no es jurisdicción.<sup>93</sup> La denominación adecuada sería entonces la de actos judiciales no contenciosos, actos judiciales no jurisdiccionales o simplemente diligencias voluntarias.

Esto tiene plena relación con la definición de jurisdicción que consta en el mismo artículo 1 del Código de Procedimiento Civil que reza así:

*Art. 1.- La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes...*

En el caso de los trámites/procesos de jurisdicción voluntaria únicamente existiría la mera *notio* de los antecedentes que el interesado persigue, no se efectúa el proceso de *iudicium* o de *iuris dicto*, pues el juez no resuelve sobre la cuestión y por consecuencia no hay la facultad de *imperium* que es la potestad del juez para hacer cumplir su resolución.<sup>94</sup>

Como se ve, sin pleito, la Función Judicial no ejercería la potestad de administrar justicia y mucho menos la capacidad para poder ejecutarla. Es por esto que Calamandrei sostiene que “*sólo la jurisdicción llamada contenciosa es jurisdicción, mientras la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que administración ejercida por órganos judiciales.*”<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo, Editorial B de F, Cuarta Edición, 2004. Pág. 38.

<sup>94</sup> LOVATO, ob. cit. Pág. 121.

<sup>95</sup> CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen I*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Segunda Edición. Pág. 192.; “Elementos constitutivos de la jurisdicción.- Tres son las partes integrantes de la jurisdicción: la primera, a la que los expositores llaman mera notio, o sea la facultad de dirigir los procedimientos judiciales que preceden necesariamente a toda decisión; es, pudiéramos

Tanto para Calamandrei así como para Bellón Gómez dentro de la jurisdicción contenciosa la jurisdicción entendida como tal se compone de tres elementos:

- *Notio*: la potestad del juzgador de dirigir procedimientos judiciales, tener el conocimiento de la causa y formularse cuáles son los elementos que componen el caso, para así poder emitir una resolución.
- *Iudicium* o *Iuris Dicto*: es la decisión, la resolución, el juzgamiento de la contienda, el uso de la jurisdicción como la capacidad de juzgar.
- *Imperium* o *executio*: es el poder con el que cuenta la autoridad judicial para hacer que se obedezcan y cumplan sus resoluciones.<sup>96</sup>

Para el venezolano Humberto Cuenca, tampoco se podría denominarlos como procesos, pues, al solo existir una parte que interviene, para que se consideren como tales, es necesario que esté presente la controversia, que hayan dos partes, dos adversarios y una pugna de intereses.<sup>97</sup>

La conclusión que esto arroja es que pese a que los procesos de jurisdicción voluntaria están determinados y cuentan con características específicas que los distinguen, el legislador a la hora de bautizarlos confundió esta serie de términos jurídicos que se expusieron, no debiéndose llamarlos procesos y tampoco de jurisdicción. A pesar de eso, el requerimiento judicial no pertenece a los trámites de jurisdicción voluntaria, sino que es una diligencia de índole voluntario que se lleva a cabo dentro de los órganos que administran justicia.

---

decir, la información, el conocimiento, la inteligencia de la cuestión controvertida; la segunda, llamada iudicium, o iuris dicto propiamente dicha, que es la decisión, la resolución, el juzgamiento de la cuestión controvertida; y la tercera, llamada imperium, que consiste en el poder que tiene el juez para hacer que se obedezcan y cumplan sus resoluciones.”

<sup>96</sup> BELLÓN Gómez, Idelfonso. *Apuntes de Procedimientos Judiciales y Práctica Forense, tomo I, Procedimientos Civiles*. Madrid, Editora Nacional, 1941. Pág. 38.

<sup>97</sup> CUENCA, Humberto. *Derecho Procesal Civil, tomo I*. Caracas, Ediciones de la Biblioteca, 1965. Pág. 310.

## 2.2 El requerimiento judicial en el derecho civil ecuatoriano

Enrique Coello García opina que en el Ecuador existen cierto tipo de obligaciones en las cuales el deudor no incurre en mora si no ha sido requerido judicialmente, lo cual coincide con lo que se ha planteado en el presente estudio. Para el citado autor, el requerimiento judicial es un acto solemne que lo que busca es que el juez amoneste al requerido, para que éste haga o deje de hacer algo. Aquí se debe aclarar que este autor se confunde entre el incumplimiento y la mora, pues como ya se estableció, la mora nace únicamente de las obligaciones de hacer o de dar, y bajo ningún concepto en las obligaciones de no hacer.<sup>98</sup>

Para el autor ecuatoriano Silvio Castillo, el requerimiento judicial en el Ecuador forma parte de los trámites voluntarios, pues no existe un conflicto intersubjetivo de intereses. No obstante, los considera como situaciones jurídicas que de alguna manera requieren, a manera de solemnidad, la intervención del órgano jurisdiccional; el interés en la prosecución de estas diligencias lo posee únicamente el peticionario, pese a ello, empero, podrían generarse controversias en el transcurso de la tramitación, lo que daría lugar a la jurisdicción contenciosa contenida en el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil.<sup>99</sup>

Pese a todas estas características, la ex Corte Suprema de Justicia justifica la intromisión de la justicia ordinaria dentro de los trámites voluntarios, haciendo el siguiente razonamiento:

“La intervención de la autoridad judicial en algunos asuntos obedece a razones de interés social como en el caso del divorcio por mutuo consentimiento o acuerdo, siendo su jurisdicción voluntaria.”<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> COELLO GARCÍA, Enrique. *Práctica Civil, Volumen 1*. Loja, Universidad Técnica Particular de Loja, 1999. Pág. 344,

<sup>99</sup> CASTILLO Tapia, Silvio. *El Derecho Procesal Civil dentro del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano*. Machala, Publicaciones de la Corte Superior de Justicia de El Oro, 2003. Pág. 170 y 171

<sup>100</sup> Gaceta Judicial. Serie I, n.º 126, noviembre de 1904. Pág. 1004.

En el Ecuador estos trámites son sumarísimos; además, lo que esencialmente los constituye es el contenido de la petición; por eso incluso hay trámites que se agotan con diligencias muy breves y que se superan solamente con la petición. Se llevan a cabo dentro de la Función Judicial tan solo por el hecho de la solemnidad que otorga la presencia de un Juez, no hay la necesidad de probar ningún hecho o derecho, por lo cual tampoco existe fase de prueba y las decisiones que se tomen en estos trámites no producen efecto de cosa juzgada, pues no es el resultado de ninguna controversia, tampoco podrían ser llevadas a la fase de ejecución.

Carnelutti indica que en los trámites de índole voluntaria pese a la ausencia de conflicto y contradicción, el juzgador emplea las mismas formas que están dispuestas para los procesos de jurisdicción contenciosa, ajustándolas a cada petición.<sup>101</sup>

Es así como a pesar de que no se ha especificado en la ley que el requerimiento judicial debe ser realizado por escrito, se lo hace de esta forma, justamente, porque los procesos contenciosos cuentan con esta característica, además sirve para que quede una constancia fehaciente de que se llevó a cabo y no queden dudas de su presentación y de los efectos que pudiese llegar a producir.

Es también por este mismo motivo que la solicitud que se presenta para poder requerir al deudor debe ajustarse a los elementos que deben constar en todo tipo de demandas y cuyos requisitos se encuentran dispuestos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil. El juez además se comunica mediante providencias al interesado, y este cuenta con los mismos términos de los procesos donde sí hay contradicción; es decir, se desarrolla de acuerdo a como se expresó Francesco Carnelutti.

Es por esto que el proyecto de Código General del Proceso de la República del Ecuador, entre las reformas que busca implementar dentro del Derecho Procesal Civil, está que se empleó de manera más adecuada los términos, y en lugar de conocerlos como procesos de jurisdicción voluntaria, se los denomine como trámites o gestiones voluntarias, evitando así que exista confusión con los procesos de índole contencioso.

---

<sup>101</sup> CARNELUTTI, ob. cit. Pág. 279.

En este proyecto de ley, estos trámites voluntarios tendrían su ámbito de aplicación en las cuestiones que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas se resuelven sin que exista contradicción alguna, los cuales están enumerados en su artículo 309, que reza de la siguiente manera:

*Artículo 309.- Ámbito de aplicación. Las gestiones voluntarias son aquellas que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción tales como: divorcio por mutuo consentimiento, curadurías especiales, requerimientos judiciales, desahucio, interdicciones, consignación, entre otros.*

*De la misma manera, será aplicable este Título las gestiones en que la ley requiera la intervención de un órgano jurisdiccional para la realización de determinados trámites y sin que se promueva contienda alguna entre partes.*

Como se ve, otro significativo aporte que este proyecto deja es que incluye como parte de estas gestiones voluntarias al requerimiento judicial. Con esto no quedarían abiertas las dudas y la indeterminación con la que actualmente se maneja institución. Es importante también destacar que en lo que corresponde al trámite que debe llevarse a cabo para efectuar un requerimiento judicial, el proyecto de Código General del Proceso dictamina pautas específicas que regirían a esta institución, las cuales serán delimitadas y estudiadas a profundidad en el correspondiente apartado.

### **2.2.1 El requerimiento judicial en los procesos de conocimiento**

Los procesos de conocimiento son aquellos que buscan resolver una controversia (declarando, confirmando, constituyendo, condenando) en la cual constan hechos que están llenos de duda y que están contrapuestos, tal como advierte Rocco.<sup>102</sup>

Este tipo de procesos son llamados de conocimientos, pues el juzgador tiene un proceso de cognición con la cual formula su decisión que necesariamente debe producir

---

<sup>102</sup> ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I*. Bogotá, Editorial Temis – Depalma, 1982. Pág. 87.

consecuencias a favor o en contra de las partes. Para dar efectividad a lo resuelto en esta fase cognoscitiva interviene la fase de ejecución.<sup>103</sup>

Adicionalmente, para Devis Echandía, dentro de la realidad jurídica colombiana señala que como equivalente a la denominación de los procesos de conocimiento, se emplea procesos declarativos.<sup>104</sup>

También es fundamental señalar que el *iudicium* que deviene de la jurisdicción del juez, es el elemento más importante que compone a los procesos de conocimientos. En cambio, en la fase de ejecución prima la potestad de *imperium* con la que cuenta el juzgador, no existe cognición, no hay contención, contradicción ni controversia.

Al tener todas estas implicaciones, los procesos de conocimiento tienen una tratativa diferente a los demás, en estos debe primar aún más la seguridad jurídica y por ello suelen tener mucha más rigurosidad y solemnidad en su formas y en su procedimiento. Es por esto incluso que el artículo 2 de la Ley de Casación señala que el recurso extraordinario de casación será procedente únicamente en contra de las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, beneficio con el cual no gozan los procesos de condena y tampoco los de ejecución.

*Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.*

*Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.*

*No procede el recurso de casación de las sentencias o autos dictados por las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva.*

---

<sup>103</sup> QUISBERT, Ermo. *Apuntes De Derecho Procesal Civil Boliviano*. Internet. [www.ermoquisbert.tripod.com/pdfs/dpc.pdf](http://www.ermoquisbert.tripod.com/pdfs/dpc.pdf) Acceso: (15-03.2013).

<sup>104</sup> ECHANDÍA, Devis. *Compendio de Derecho Procesal Civil, tomo III El Proceso Civil*. Bogotá, Editorial ABC, Segunda Edición, 1973. Pág. 233.

En la legislación ecuatoriana no se ha especificado claramente cuáles son los casos en los que se trata de un proceso de conocimientos; sin embargo para el ecuatoriano Luis Cueva Carrión, nos encontramos frente a uno cuando *“la materia sometida a la actividad jurisdiccional no está clara ni definida y requiere de una decisión judicial”*.<sup>105</sup>

Cueva Carrión también opina que dentro de la realidad procesal civil ecuatoriana tan solo existen dos tipos de procesos que podrían ser considerados como procesos de conocimiento: el juicio ordinario que implica un conocimiento amplio y el juicio verbal sumario que supone un conocimiento restringido.<sup>106</sup>

El requerimiento judicial con relación a esta clasificación se relaciona al servir al juzgador de pieza fundamental a la hora de establecer la condición en la que se encuentra una parte procesal, es por esto que debe ser alegada dentro del juicio, así como servirse como prueba dentro del término probatorio correspondiente.

Refiriéndose al requerimiento judicial dentro de los procesos de conocimiento existe un triple fallo reiterado que denota la importancia que debe tener el requerimiento en este campo:

*...si se ha demostrado en proceso de conocimiento, el actor ha de alegarlo en libelo de demanda o hasta que se abra el término de prueba y, sobretodo [sic], deberá acreditarlo dentro de esta estación procesal que estuvo dispuesto a cumplir y que así se lo hizo saber a la parte demandada...*<sup>107</sup>

Además, también al referirse a los requerimientos dentro de procesos de conocimientos, la ex Corte Suprema de Justicia ha establecido en triples fallos reiterados que dentro de los convenios donde puedan existir mora recíproca, es decir los contratos bilaterales, donde tanto acreedor como deudor están obligados a cumplir con obligaciones respectivamente a más del mero hecho de constituir en mora al deudor con este aviso de pago, se deberá dejar constancia clara de que el interesado o bien cumplió con la obligación que devino de su acuerdo de voluntades o este se allana al cumplimiento de los

---

<sup>105</sup> CUEVA Carrión, Luis. *La Casación, Reformas, Proceso de Conocimiento, Jurisprudencia Obligatoria y Práctica*, t. V. Quito, Impreseñal Cia. Ltda., 1997. Pág. 67.

<sup>106</sup> *Ibíd.* Pág. 69.

<sup>107</sup> *Gaceta Judicial*. Serie XVII. n.º 15. Mayo-Agosto de 2004. Pág. 4834.

mismos, a fin de que no operen las consecuencias del artículo 1568 del Código Civil “la mora purga a la mora” o mora recíproca, y con esto el solicitante no vea mermado su derecho a exigir el cumplimiento de lo que se le adeuda.

De no llevarse a cabo el allanamiento, el acreedor estaría facultado incluso a suspender la ejecución de sus obligaciones contraídas con el deudor moroso, este efecto se lo podría considerar de carácter extrajudicial. Sin embargo, es temporal y su validez se supedita directamente al cumplimiento de la otra parte, siendo que esta situación jurídica puede desembocar en dos alternativas: consolidarse el efecto suspensivo o, a través de la intervención judicial, determinar la extinción definitiva del contrato o sujeción forzada.<sup>108</sup> Tal como se ve en la siguiente sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, relativa a este tema:

*Que el fundamento jurídico de la excepción del contrato no cumplido –non adimpleti contractus- deriva de la Teoría de la causa y es una consecuencia de su aplicación a los contratos bilaterales en que la obligación de una de las partes es la causa de la obligación que la otra contrae, y, por consiguiente, no cumpliendo una de ellas su obligación, la otra puede dejar de cumplir la suya, porque ha dejado de tener la causa que le dio vida perdiendo –obviamente- su soporte jurídico.<sup>109</sup>*

Por otra parte, en el siguiente fallo de la ex Corte Suprema de Justicia se hace el análisis de que dentro del ejercicio de juzgamiento de un proceso de conocimientos como es el de la acción resolutoria, es fundamental que se cuente dentro de autos con el requerimiento judicial para que a partir de éste el juzgador pueda verificar el incumplimiento por parte de uno de los contratantes, en caso de no adjuntar al juicio, el requerimiento judicial que debió haber sido practicado debió rechazar la demanda de plano.

*PRIMERO: Al contrario de lo que el autor de la impugnación sostiene, el fallo recurrido aplica en debida forma el artículo 1532 (actual 1505) del Código Civil, fallo que bien vale la pena transcribirlo en la parte pertinente: “La acción resolutoria es, pues, una de las acciones alternativas principales previstas por la ley, a objeto de que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del contrato, debido al incumplimiento de las obligaciones del contratante moroso, y al tenor del Art. 1594 (actual 1568), que guarda conformidad con la doctrina y con la abundante jurisprudencia existente al respecto, la única manera de*

---

<sup>108</sup> PIZARRO WILSON, Carlos. *La Excepción por Incumplimiento Contractual en el Derecho Civil Chileno*. Internet [http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos\\_pizarro/Excepcion%20incumplimiento.pdf](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Excepcion%20incumplimiento.pdf) Acceso (21-03-2013)

<sup>109</sup> Corte de apelaciones de Antofagasta, 4 de junio de 2001, cons. 13ª, en LexisNexis n.º identificador 25425



establecer el estado de mora o de incumplimiento es a través del respectivo requerimiento judicial, diligencia que no aparece de autos, pese al hecho de haber sido obligación de actor acreditada. QUINTO.- La Sala no considera además insistir en la consideración de que, para que exista la mora como anota la Primera Sala de la Excm. Corte Suprema de Justicia, en el fallo que publica en las págs... 431 y 432 del Tomo II del “Diccionario de Jurisprudencia” del Dr. Galo Espinosa M. se requiere, en la generalidad de los casos, ‘de la concurrencia de tres elementos: retardo en el cumplimiento de la obligación, culpa del deudor y requerimiento’. SEXTO.- Ahora bien, si de autos no aparece demostrado cuál el saldo insoluto de la negociación, ni cuál fue el plazo que habría tenido el demandado para solucionarlo, ni existen tampoco prueba de que éste haya sido constituido en situación de mora del pago de alguna obligación, a través del respectivo requerimiento, es obvio que la demanda ha debido ser rechazada.<sup>110</sup>

Al requerimiento judicial como generador del estado moratorio dentro de un contrato de depósito, se lo ve de una manera más específica en el voto salvado del Ministro Dr. Manuel María Borrero, de la sentencia de 26 de julio de 1933. V.86. 2027

#### “VOTO SALVADO”

“... En el documento ..., consta que el deudor ha recibido en depósito la suma de tres mil trescientos sesenta sucres, para devolverla, los trescientos sesenta sucres, por mensualidades adelantadas, de treinta sucres cada una, y los tres mil sucres restantes de la fecha del documento en un año fijo, o sea el 26 de septiembre de 1924, y que, si se constituyere en mora, abonaría, sobre cada una de dichas cuotas, el interés del doce por ciento anual, sin perjuicio de la vía ejecutiva. De lo cual aparece claramente que los estipulantes pactaron un contrato de depósito propiamente dicho, y que el pago del interés convencional lo acordaron para el caso de constituirse el depositario en mora; y fue por esto que, al ejecutar la Institución acreedora, expresó determinadamente que demandaba a los doctores Barón y Cousín por la devolución de tres mil trescientos sesenta sucres que recibieron en depósito e intereses pactados de la mora, todo de acuerdo con el documento que, judicialmente reconocido, acompañaron a la demanda. Por lo mismo, tratándose, como se trata de un contrato de depósito propiamente dicho, cuya esencia consiste en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble, para que le guarde y restituya a voluntad del depositante, Art. 2202 (actual 2120) del Código Civil; el solo vencimiento del plazo estipulado para la devolución no basta para constituir al depositario en mora, ya que conforme al Art. 2213 (actual 2131) del propio Código, la restitución del depósito es a voluntad del depositante, y si se fija tiempo para la restitución, éste solo es obligatorio para el depositario, que, en virtud del plazo no puede devolver la cosa antes del vencimiento del tiempo convenido; de lo cual se deduce que el depositario se constituye en mora únicamente desde el momento en que el depositante le requiere la restitución (el subrayado es mío) de la cosa; por lo que, en el contrato de depósito, no es aplicable el número primero del Art. 1541 del citado Código, o sea, no está el depositario en mora por el sólo hecho de no haber devuelto la cosa en el término estipulado, sino que, dada la esencia del depósito, en el que la restitución es a voluntad del depositante y el plazo en favor del mismo y en contra del depositario, es de ley el previo requerimiento a éste para constituirle en mora. Por consiguiente, no habiéndose estipulado en el contrato el pago del interés del doce por ciento anual para el caso de que el depositario no restituyese la cantidad depositada en los períodos acordados, sino para el de constituirse en mora o sea para el de que requerido para la restitución no lo hubiese hecho; es evidente que los intereses devengados corren desde la citación a los deudores con la presente demanda, ya

<sup>110</sup> n.º 33-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 3 de febrero del 2004. VISTOS (111-2003): Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se deniega el recurso. R.O. n.º 373 de 8/07/2004. En PICO Mantilla, ob. cit. Pág. 296.

*sea para los efectos del pago, ya para computar la cuantía del presente juicio para el efecto de los recursos; como así lo han reconocido los fallos de primera y segunda instancia, al condenar al pago de los intereses solo desde la citación con la demanda, y lo ha aceptado la Institución demandante, al no haber apelado del último de dichos fallos y dejar que se ejecutorie en esa parte. Por lo expuesto y por cuanto la sentencia expedida por la Corte Superior de Quito no es susceptible del recurso de tercera instancia, por ser confirmatoria de la primera y expedida en una causa cuya cuantía no pasa de cinco mil sucres, desde que la del presente juicio, es la de los tres mil trescientos sesenta sucres, valor del capital, sin contar los intereses, puesto que éstos no se han devengado antes de la demanda, según queda manifestados este Tribunal carece de jurisdicción para reveer la sentencia recurrida y se debe ordenar la devolución del proceso; más, como la mayoría de la Sala es de parecer contrario, el suscrito Ministro está conforme con el fallo en lo principal.<sup>111</sup>*

En esta jurisprudencia vemos que el juzgador pone preponderancia al requerimiento como elemento que es el que interpela al deudor y donde no basta que el plazo se haya vencido, sino que dentro de este tipo de obligación en el propio Código Civil se exige que se dé el emplazamiento este es un elemento preponderante a la hora de que el juzgador resuelva establecer la existencia del estado moratorio del deudor y así se produzcan los efectos legales correspondientes.

## **2.2.2 El requerimiento judicial en los procesos de ejecución**

Raúl Espinoza, en su Manual de Procedimiento Civil, define al juicio ejecutivo como un tipo de enjuiciamiento del tipo contencioso especial, cuyo objeto es lograr que el deudor cumpla con una obligación pendiente que se convino o declaró fehacientemente, por medio de la vía de apremio.<sup>112</sup>

Velasco Célleri añade que dentro de los juicios ejecutivos; las pretensiones que poseen los accionantes, por lo general consisten en la condena al demandado y tan solo muy eventualmente la declaración de un derecho.<sup>113</sup> Como se puede concluir, este tipo de proceso se dirige a deudores reacios a cumplir con lo convenido con su acreedor, dentro de “títulos, o instrumentos tan eficaces como la decisión adoptada en un proceso judicial”.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> Gaceta Judicial Serie V, n.º 86, Julio 1933. Pág. 2027.

<sup>112</sup> ESPINOZA, Raúl. *Manual de Procedimiento Civil, El Juicio Ejecutivo*. Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, Sexta Edición, 1965. Pág. 9.

<sup>113</sup> VELASCO Célleri, Emilio. *Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo*. Quito, Pudeleco Editores S.A., Segunda Edición, 1994. Pág. 14.

<sup>114</sup> PALLARES, Eduardo y J. ESCRICHE. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México, Editorial Porrúa, 1977. Pág. 603.

Estos títulos corresponden a los considerados como títulos ejecutivos, se encuentran en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil y en las leyes especiales que dan el carácter de títulos ejecutivos a ciertos instrumentos. Estos indefectiblemente deben ser aparejados al momento de presentar la demanda para que el acreedor de los beneficios que significa el juicio ejecutivo.<sup>115</sup>

*Art. 413.- Son títulos ejecutivos: la confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsión auténticas de las escrituras públicas; los documentos privados reconocidos ante juez o notario público; las letras de cambio; los pagarés a la orden; los testamentos; las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso; las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa; y los demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de títulos ejecutivos.*

Debido a estas razones, el legislador ha asignado a este tipo de juicio, términos reducidos e incluso la posibilidad de que sean impuestas medidas precautelatorias que aseguren que el deudor cuente con un patrimonio suficiente para cumplir con su deuda.

Hay que tener presente que para que una obligación o un título pueda ser catalogado como ejecutivo, debe cumplir con las características que el artículo 415 del Código de Procedimiento Civil prevé, estas son que la obligación sea clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido cuando lo haya.

Que la obligación sea clara y determinada se refiere a que no debe existir ninguna duda de la calidad o cantidad de la obligación que el acreedor está persiguiendo; cuando una obligación es clara es inteligible y fácil de comprender. Que sea una obligación determinada, se refiere que sus términos estén fijados.

En tanto que la liquidez de una obligación se entiende a que lo adeudado debe ser cuantificable en dinero. El Diccionario de la Real Academia Española define a la liquidez como la “*Cualidad de un activo, para transformarse fácilmente en dinero efectivo.*”<sup>116</sup> Por tanto, al referirnos a obligaciones líquidas no se debe limitarlas a las obligaciones

---

<sup>115</sup> VELASCO Célleri, ob. cit. Pág. 13.

<sup>116</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española- Vigésima segunda edición. Internet <http://lema.rae.es/drae/?val=liquidez> Acceso: (25-4-2013)

dinerarias, sino que pueda dentro del comercio intercambiarse y cuantificarse por moneda de curso legal.

Las obligaciones puras son aquellas que no se encuentran sujetas a plazo o condición para ser cumplidas; es decir, que el plazo debe estar vencido y la condición cumplida para que puede exigirse el cumplimiento. En el caso de las obligaciones ejecutivas, de encontrarse pendiente o estando fallida porque no se ha cumplido y no hay posibilidad alguna de que se cumpla no se podrá demandar por la vía ejecutiva.<sup>117</sup>

El título valor en el que se funda el proceso ejecutivo necesariamente debe ser incondicional, ni sometido al cumplimiento de plazo o de condición. La condición suspensiva o resolutoria no permite que prosiga la ejecución de la obligación e incluso determina la existencia de la misma.<sup>118</sup>

Por último, la norma indica que las obligaciones ejecutivas deberán ser de plazo vencido, en consecuencia, con la explicación hecha se entiende que deben ser puras. En lo que coinciden estas dos características es que la obligación debe ser exigible, pero existen algunas obligaciones ejecutivas donde no es verificable un plazo, no es posible ver o bien cumplida o fallida la obligación, sino es por medio de un requerimiento judicial. La ex Corte Suprema de Justicia, sobre esto, ha emitido un triple fallo reiterado al respecto:

*... si se ha propuesto una acción ejecutiva, deberá acreditar desde que se le plantea que la obligación es tal, que no es "impura" porque no es invocable la excepción de un contrato no cumplido o mora recíproca, ya que éste es un presupuesto básico de su acción, por lo que la probanza le corresponde al actor...*<sup>119</sup>

Para que el actor pueda cumplir con lo dispuesto en el fallo transcrito y demuestre que la obligación que pretende se cumpla, no sea impura, es necesario que el requerimiento judicial, en el caso de ser necesario, sea aparejado junto con la demanda y el título ejecutivo. Además, el fallo se refiere a la práctica civil en la cual, por lo general, a fin de evitar que se excepcione el deudor con la mora recíproca, el acreedor suele señalar que se

---

<sup>117</sup> LÓPEZ Arévalo, William. *El Juicio Ejecutivo*. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2007. Pág. 23 y 24.

<sup>118</sup> *Ibíd.* Pág. 16.

<sup>119</sup> Gaceta Judicial. Serie XVII, n.º 15, Mayo-Agosto de 2004. Pág. 4834.

allana al cumplimiento de la obligación, a pesar de que eso corresponde tan solo a las obligaciones de índole bilateral, lo cual se profundizará de manera posterior.

Por lo señalado, en el siguiente capítulo se analizarán de manera más detallada algunos de estos casos, tales como los que corresponden al juicio de orden ejecutivo que se funda en testamento, para el cobro de legados o el cumplimiento de escrituras públicas de promesa de contrato.

## 2.3 Procedimiento

El requerimiento judicial que debe llevarse a cabo dentro de los contratos de arrendamiento se lo practica mediante los jueces de lo Civil; según el artículo 997 del Código de Procedimiento Civil, se efectuará mediante una boleta que a solicitud de parte será dirigida por el juez hacia el arrendador o arrendatario de bienes inmuebles, caso contrario bastará que se haga constar la declaración de dos testigos.

En el diccionario de Aníbal Guzmán Lara se establece que esta boleta se podrá pedir al juez de manera verbal, y una vez practicado este procedimiento causará los efectos legales correspondientes.<sup>120</sup>

A más de esta disposición, no existe ninguna otra que delimite el procedimiento que deberá realizarse. Sin embargo, en la siguiente jurisprudencia se aprecia de qué manera el procedimiento ha tratado de fijarse para este tipo de trámite dentro de otras circunstancias:

*No se ha de perder de vista que las solemnidades procesales (y por lo tanto también las preprocesales) nacen del mandato expreso de la ley, no siendo dable que se las imponga por decisión del juzgador, por muy razonables que parezcan las causas que le podrían conducir a ello: “La ley señala cuales son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de proceso o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, aun existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, ni a las autoridades o a los jueces modificarlos o permitir sus trámites, salvo cuando expresamente la misma ley autoriza hacerlo” (Hernando Devis Echandía: Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, t. I, 13ª. Edición, 1993, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, pág. 39). Establecido que se trata de una diligencia de naturaleza voluntaria, cabe preguntar si necesariamente ha de probarse que esta declaración se la formuló por intermedio o con la intervención de un juez de lo civil o de un notario, o si cabría acreditar la*

---

<sup>120</sup> GUZMÁN Lara, Aníbal. *Diccionario Explicativo Derecho Procesal Civil, Tomo II*. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 1999. Pág. 724 y 725.

*misma por otros medios idóneos. Ciertamente parece lo aconsejable para su certeza que esta decisión de cumplir y el reclamo a fin de que la otra parte cumpla se la formule con la intervención de un notario (quien actuaría amparado en lo que dispone el ordinal 18 del artículo 18 de la Ley Notarial) o de un juez... la consideración de certeza reclamada por los jueces no les autoriza a exigir el cumplimiento de formalidades que no se hallan establecidas por la ley ni les faculta a negar cualquier otra posible forma de acreditar en derecho la verdad de la manifestación de voluntad de cumplir y el reclamo a que la contraparte cumpla (que solemos denominar "requerimiento")<sup>121</sup>*

De lo que se concluye que pese a que no esté claramente establecido en la ley, se acepta la postura de que se trata de diligencias voluntarias; además, quienes se encargan de vigilar el trámite de un requerimiento no pueden exigir requisitos adicionales a los de cualquier otro tipo de solicitud de esta índole; por último, siendo más discutible, tampoco se podría negar cualquier reclamo encaminado a hacer las veces de requerimiento, esto último en la actualidad no se cumple y se ampliará en el estudio concerniente al requerimiento notarial.

Para que pueda llevarse a cabo dentro de una sede jurisdiccional cualquier requerimiento judicial, es necesario que la Oficina de Sorteos de la Función Judicial prevenga la competencia del juez de primera instancia, quien llevará el proceso; esto con concordancia del artículo 160 del Código Orgánico de la Función Judicial. Para lo cual serviría tomar en cuenta una jurisprudencia que, sin tener el tinte de cumplimiento obligatorio, dilucida ciertas características indispensables en este estudio, tal como que es mediante auto de calificación que se hace saber al requerido de que se le planteó un requerimiento; además, y pese a que en la práctica el trámite se agota en la notificación, señala que es obligación que conste dentro del expediente, la postura que llegase a tomar el deudor, lo cual desde el parecer de este estudio no tendría relevancia.

*Acto de un Juez o Tribunal, dirigido a una de las partes litigantes o a un tercero, para que haga algo o se abstenga de lo intimado. Como forma y trámite, para los requerimientos rige lo dispuesto en cuanto a la notificación. El requerimiento se hará saber al referido, en la forma dispuesta en la resolución judicial que le ordene de oficio o a instancia de parte. En la diligencia se hará constar la respuesta que el requerido dé al requerimiento, contestación que constará suficientemente es decir, que deberá reflejar la actitud del acatamiento, oposición, silencio...*<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> Gaceta Judicial. Serie XVII, n.º 15, Mayo-Agosto de 2004. Pág. 4833 y 4834.

<sup>122</sup> Gaceta Judicial. Serie XIV, n.º 15, Agosto de 1998. Pág. 3536.

Una vez que mediante el sorteo se ha radicado la “competencia”, la solicitud de requerimiento debe ajustarse a lo establecido en el artículo 1007 del Código de Procedimiento Civil, que justamente dispone que tratándose de cualquier demanda, solicitud, pedimento, alegato o cualquier otro tipo de exposición, deberá de manera obligatoria presentarse acompañada de la firma de un profesional y la autorización del peticionario.

Asimismo, la calificación de este petitorio se basa en el artículo 67 del Código Adjetivo Civil, siendo incluso los juzgadores, dependiendo de las obligaciones que se busque requerir, solicitan los documentos que deberían acompañar a la demanda y que se encuentran contemplados en el artículo 68 del mismo cuerpo normativo, sin poder extralimitarse de estos.

El contenido del petitorio debe determinar claramente a las partes, tanto al acreedor como al deudor, entre los fundamentos de derecho, se suele especificar los antecedentes por los cuales se contrajo la obligación que se encuentra incumplida, sin haber necesidad de que se detalle a profundidad. Mas, en lo que corresponde a los fundamentos de derecho en los que se basan los acreedores, existen divergencias que se dan precisamente al ser la ley difusa con respecto a esta institución; existen solicitudes de requerimiento judicial cuyo fundamento de derecho no hace distinción entre los numerales del artículo 1567, acogiéndose al numeral primero o al tercero de este artículo o, simplemente, tomando como base artículos que no tienen ninguna relación, o incluso tomando al requerimiento judicial como un medio para lograr una exhibición de documentos, sin que estas inconsistencias hagan que los jueces rechacen estos petitorios. Tal como se denota en los siguientes petitorios, que se transcribe a continuación:

Solicitud presentada el 21 de marzo de 2012, dentro del expediente Número 2012-0370 del Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha:

*“CUARTO.- Con los antecedentes expuestos, en base a lo dispuesto en los Art. 1561, 1567, 1572 y concordantes del Código Sustantivo Civil; y Art. 97 numeral 5 y análogos del Código de Procedimiento Civil, comparezco ante su autoridad y pido requiera judicialmente al señor GUIDO IVÁN GARCÉS PAREDES, a fin de que en el término perentorio o fatal que usted fije, cancele la suma de ciento cincuenta y seis mil seiscientos setenta y ocho dólares con cuarenta y ocho centavos, adeudada, en dinero efectivo y de curso legal, los intereses legales*

*que haya generado esa suma desde la fecha en que debía pagárseme, los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento; daño emergente y lucro cesante; costas procesales y honorarios de mi patrocinador.*

Solicitud presentada el 19 de abril de 2012, dentro del expediente Número 2012-0510 del Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha:

*QUINTO.- PETICIÓN*

*Por lo expuesto en la presente, solicito que como **diligencia previa**, se sirva requerir, a la Corporación Financiera Nacional, a través de su Gerente General, para que:*

*1.- Entregue el documento Original del Crédito concedido por SOLBANCO y cedido a la Corporación Financiera Nacional.*

*2.- Por encontrarse cancelada la obligación, se proceda a cancelar las medidas cautelares dispuestas como medidas cautelares para garantizar la obligación que se encuentra cancelada.*

*SEXTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO*

*Mi petición la fundamento en el Art. 66, numerales 23, 25; Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 28 y 32 de la Ley de Modernización del Estado; y Arts. 1, 2, 4 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*

Solicitud presentada el 8 de octubre de 2012, dentro del expediente Número 2012-1356 del Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha:

***PETICIÓN.-** De conformidad a lo que establecen los Arts. 64 y 65 del Código de Procedimiento Civil y a manera de diligencia preparatoria, solicito se sirva solicitar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la persona del Economista Ramiro González Jaramillo, en su calidad de Presidente del Consejo Directivo y/o por las compañías que a continuación se detallan, con las correspondientes historias laborales, tiempo de servicio e información sobre fondo de reserva.*

*a) TOPSALES CIA. LTDA., representada por el señor Diego Fernando Santos Burbano de Lara o por quien corresponda.*

*b) PERCATEMP S.A., representada por la señora Silvia Eugenia Saavedra Martínez de Toro o por quien corresponda;*

*c) SILENCORP S.A. representada por el señor Silvio Saúl Sernaque Coronel o por quien corresponda;*

*Esta documentación la requiero en vista de que algunas personas se encuentran presentando acciones en contra de mi representada por medio de las referidas compañías.*



Solicitud presentada el 11 de septiembre de 2012, dentro del expediente Número 2012-1211 V.S. del Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha:

*Con los antecedentes expuestos comparecemos ante su Señoría y le solicitamos, que de conformidad a lo prescrito por el Art. 1567, numeral 1, 1568, 1669 del Código Civil y Art. 97, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, se sirva notificar con este Requerimiento a los demandados señores OMAR ANDRÉS DE JESÚS BORJA, MAYRA GISELLA BORJA ARAUJO Y JIMMY RODOLFO BORJA ARAUJO, a fin de que Usted ordene el pago inmediato de DOSCIENTOS MIL DÓLARES AMERICANOS, por concepto de incumplimiento con relación a la promesa de compra venta, firmada entre los sujetos procesales antes citados, tanto como demandados.*

*De no cancelar los hoy demandados, el valor antes señalado, esto es, Doscientos mil dólares americanos, en la fecha y hora que su Autoridad si lo disponga, sin más trámite porque así manda la Ley, los Promitentes Compradores quedarán constituidos en Mora.*

*Adicionalmente Señor Juez, solicito se le prevenga a los promitentes compradores en las personas de OMAR ANDRÉS DE JESÚS BORJA, MAYRA GISELLA BORJA ARAUJO Y JIMMY RODOLFO BORJA ARAUJO, que si no concurren a su Juzgado en la fecha y hora fijados y no hacen el pago del valor reclamado, conforme a lo que consta en la promesa compra venta, están obligados a devolvernos el inmueble ubicado en el sector de Pusuquí, Parroquia Pomasqui, en la Urbanización San Gregorio, Calle A, Nro. 5[sic] Calle B, de esta ciudad de Quito-Provincia de Pichincha; y, a pagarnos la totalidad de la multa, esto es, la cantidad de USD 10.000 dólares americanos, establecidos en la escritura de promesa de compra venta y que expresamente reclamamos.*

*De nuestra parte y en esta forma, solo exigimos el fiel, cabal e íntegro cumplimiento del contrato de promesa de compra venta, contenido en la escritura cuyo original acompañamos para su mejor conocimiento.*

Dentro de la petición, en lo que concierne a la práctica civil ecuatoriana, se solicita que el juez establezca un término para que cumpla el deudor; esta disposición tampoco se encuentra fijada en ninguna norma legal pero de manera consuetudinaria y tomando en cuenta que esta diligencia corresponde al no existir un plazo determinado para el cumplimiento de alguna obligación. El auto de calificación de los jueces civiles a más de observar los puntos formales, hace caso de otorgar este plazo solicitado por el acreedor, y

lo fija para que el deudor dé cumplimiento de lo debido. De lo cual, al no haber una base legal en la que ampararse, el juez con su propio criterio fija un término que él considere adecuado para este propósito. Sobre esto veamos transcritos los siguientes autos de calificación:

Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, Expediente 2012-1356 M.S. 15 de octubre de 2012, auto de calificación:

*VISTOS.- Avoco conocimiento de la presente causa en razón de la acción de personal No. 4334-DP-DPP [sic], de fecha 20 de septiembre de 2012.- La petición que antecede es clara, completa y reúne los demás requisitos legales. En consecuencia requiérase al señor Ec. Ramiro González Jaramillo, en su calidad de Presidente del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a fin de que en el término de veinte días de legalmente citado de cumplimiento a lo solicitado en la petición que antecede. Tómese en cuenta la casilla judicial señalada. Cítese al demandado, en el lugar que se indica en la demanda, para lo cual envíese suficiente despacho a la Sala de Citaciones. Notifíquese.-*

Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, Expediente 2013-0095 S.T., 18 de febrero de 2013, auto de calificación:

*VISTOS. –En calidad de Jueza Titular avoco conocimiento de la presente causa. En lo principal, la petición que antecede es clara y reúne los requisitos de Ley. Señalase para el día diez de Octubre del año en curso a las once horas en la Secretaría de esta Judicatura a fin de que los señores TORRES SALTOS FAUSTO MARCELO, LOGACHO SALTOS ALEXANDRA JAQUELINE cumplan con el requerimiento que antecede conforme a la petición que antecede. Cítese a los demandados en el lugar indicado para el efecto, a cuyo objeto el peticionario proporcione copias para la elaboración de las boletas de citación. Téngase en cuenta el Casillero Judicial señalado. Agréguese al proceso los documentos acompañados. Actúen el Dr. Luis Ron Villavicencio y Dr. Jaime Torres como Secretario y Oficial Mayor encargados respectivamente, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo Nacional de la Judicatura mediante Of. No. [sic] 226-07-CRH-CNJ-ES de 5 de Marzo del 2007. -Notifíquese.*

Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha, Expediente 2012-0370 R.O., 11 de mayo de 2012, auto de calificación:

*VISTOS: Avoco conocimiento de la causa en calidad de Juez encargado de la Judicatura, en virtud de la Acción de Personal No. [sic] 1055-DP-DPP del 20 de marzo del 2012. La demanda es clara y reúne los requisitos de ley; en consecuencia, se requiere a Guido Iván Garcés Paredes, a fin de que en el término de tres días de citado, de cumplimiento a lo solicitado en la demanda inicial; es decir, cancele la suma de \$ 156.678,48 ( ciento cincuenta y seis mil seiscientos setenta y ocho dólares con cuarenta y ocho centavos) que se dice adeuda a Heyhmer Antonio Sánchez Vera; así como los intereses legales, los daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante, costas procesales y honorarios. Cítese en la calle Isla San Cristóbal No. [sic] 132, mediante boletas que serán enviadas a la oficina correspondiente.*

*Agréguense los documentos. Regístrese la casilla judicial No. [sic] 2430 y la autorización concedida al Dr. Rodrigo Páez. Notifíquese.*

Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, Expediente 2012-510 O.E., 30 de abril de 2012, auto de calificación:

*VISTOS: Avoco conocimiento de la presente petición en calidad de Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha Temporal mediante Acción de Personal No. [sic] 730-DP-DPP del 29 de febrero del 2012 y en virtud del sorteo correspondiente.- La petición que antecede es clara, precisa completa y reúne los demás requisitos que exige la Ley.- Dese el trámite Especial.- La Corporación Financiera Nacional, en la persona de su Gerente General el señor Ing. Jorge Miguel Wated Reshuan , en el término de ocho días después de ser citado cumpla con el requerimiento solicitado por el accionante. Cítese a la Corporación Financiera Nacional, en la persona de su Gerente General el señor Ing. Jorge Miguel Mated Reshuan en el lugar que se indica para el efecto, enviando las correspondientes boletas al Oficina de citaciones.- Agréguese el documento que se acompaña.- Téngase en cuenta la autorización que se confiere al Abogado Patrocinador y el casillero judicial para que reciban sus notificaciones.- Notifíquese.*

Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, Expediente 2012-1211 V.S., 24 de septiembre de 2012, auto de abstención:

*VISTOS.- El Art. 69 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “Presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales. Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor. La decisión de segunda instancia causará ejecutoria. El juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia. El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los estados Unidos de América al juez que incumpliere las obligaciones que le impone este artículo”; en la especie los actores no han cumplido con lo ordenado en providencia anterior; más aún cuando la norma legal citada es clara al conceder únicamente tres días para que los actores completen su demandada cuando así el Juez lo requiera; por lo tanto me abstengo de tramitar la presente causa; consecuentemente se ordena su archivo.- Devuélvase la documentación que consta de autos sin necesidad de dejar copias. CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.*

Cualquier forma de interpelación, se ha dicho en la presente disertación, se perfecciona con la notificación a la persona a la que busca requerirse, y en el caso del requerimiento judicial, esta no es la excepción, pues este trámite se agota con este paso.<sup>123</sup> Con respecto a la notificación, es la Oficina de Citaciones de la Función Judicial el órgano encargado de que el deudor sepa que ha sido requerido mediante un órgano judicial. Esta citación se practica con las mismas reglas comunes a todos los juicios, siguiendo lo que prescribe la sección tercera del Libro I del Código de Procedimiento Civil. Como se puede

<sup>123</sup> MORÁN Sarmiento, ob. cit. Pág. 490.

verificar en las siguientes razones de citación con las cuales se agota el requerimiento judicial:

Razón de Citación del Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha, Expediente 2012-0370 R.O., 11 de mayo de 2012:

*En Quito, viernes once de mayo del dos mil doce, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: SANCHEZ VERA HEYMER ANTONIO en la casilla No. [sic] 2430. No se notifica a GARCES PAREDES GUIDO IVAN por no haber señalado casilla. Certifico:*

*DRA. MARÍA ELENA GUERRERO*

*OFICIAL MAYOR*

Razón de Citación del Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, Expediente 2012-0510 O.E., 13 de junio de 2012:

*En Quito, hoy trece de junio de dos mil doce, a las nueve horas, CITE el contenido de la demanda y providencia que anteceden al Ing. JORGE MIGUEL WATED RESHUAN, en la calidad invocada, mediante PRIMERA BOLETA, que la entregué a una empleada, en el domicilio señalado para el efecto, calle Juan León Mera Nro. [sic] 130 y Av. Patria, en Recpe. De Doc. De la Corporación Nacional. En la boleta constan las prevenciones de Ley. Certifico*

*Lcdo. Milton Itaz Cabrera*

*CITADOR*

En lo que corresponde al derecho comparado, al referirnos a la forma en la que debe llevarse a cabo el requerimiento judicial, tenemos que en Colombia, el requerimiento judicial se confunde con la reconvención, el artículo 1608 del Código Civil colombiano tiene idéntica redacción del ya citado artículo 1567 del Código de Ecuador. Pero al referirse a la reconvención, la toma como el fundamento legal de toda interpelación estimando como sinónimos a la reconvención y al requerimiento; es decir, el fundamento de este país para esta diligencia es el numeral tercero de este artículo.

Para el colombiano Ospina Fernández, un requerimiento debe ser más enérgico que el que se limita al envío de una carta certificada o un reclamo verbal con testigos. Al igual que en el sistema ecuatoriano, es indispensable que como solemnidad del requerimiento exista intervención judicial, caso contrario este trámite carecería de eficacia.

No obstante, sobre esto también cree que este excesivo formalismo de llevarse en sede judicial es innecesario, al estar lleno de inconvenientes, expensas, dilaciones y otros pormenores que implican activar el funcionamiento de los órganos que componen la función judicial, con especial énfasis en aquellos casos en los que el deudor no se encuentre presente o se rehúse a presentarse con el objetivo de evitar el que se le notifique con el requerimiento y se constituya en mora.

En el caso del sistema alemán, tiene igual validez cualquier forma con la cual se ha realizado el requerimiento; la ley les otorga plena autonomía al acreedor para que interpele a su deudor, de una forma que pueda ser considerada como eficaz y susceptible de prueba.

Ahora bien, lo más conveniente sería que se adopte un postura intermedia; lo cual querría decir, que la ley reconozca ciertas maneras de realizar este trámite que puedan ser consideradas como válidas, seguras y eficaces, y, por tanto, por ninguna razón cabrían ser discriminadas al no ser requerimientos de carácter judicial. Podría ser la carta certificada un ejemplo de esta postura mixta, con lo cual se evitarían las desventajas con las que cuenta la interpelación judicial.<sup>124</sup>

Actualmente, dentro de la Asamblea Nacional existe un proyecto de ley que daría un trato diferente a esta institución, este se denominaría Código General del Proceso, y supliría al actual Código de Procedimiento Civil. El primer cambio que salta a la vista en este proyecto es que los trámites que erróneamente se los señala como de jurisdicción voluntaria, se los denomina en este proyecto como trámites de gestión voluntaria. El artículo 310 establece normas generales que regulan su tramitación; para lo cual en primer lugar señala que obligatoriamente se las deberá realizar por escrito, con lo que se

---

<sup>124</sup> OSPINA Fernández, ob. cit. Pág. 92 y 93.

confirmaría por las razones expuestas que aún no se aventuraría a que este procedimiento no se lo pueda hacer por escrito.

La solicitud que se haga para solicitar un requerimiento se deberá hacer mediante formulario al juez competente (el proyecto no señala que juzgador), el cual para el efecto deberá ser emitido por el Consejo Nacional de la Judicatura dentro de este formulario deberían constar los antecedentes para solicitar este trámite. En este punto hay que tomar en cuenta que estos antecedentes deberían contener principalmente los que describan la obligación que se encuentra pendiente, documentos que justifiquen su existencia o simplemente con determinación de qué es lo que se debe y del acuerdo de voluntades. Eso sí, la norma exige que en el caso de que pudieran existir terceros interesados, el solicitante lo deberá señalar expresamente; no obstante, en el caso del requerimiento judicial, la relación únicamente se compone entre quien persigue la deuda y efectivamente su deudor.

Como se dijo en líneas anteriores, en la actualidad, la primera providencia que emite el juez, una vez que se le ha formulado esta solicitud, es un auto de calificación. Este proyecto señala también que el juzgador deberá hacer un análisis previo de la admisibilidad, debiendo atenerse a los requisitos que la ley le exige para estos casos y no los de la demanda. También se debe verificar que no existan vicios formales que impidan la tramitación de esta solicitud; además, si existe claridad y precisión en lo requerido, es fundamental definir claramente la obligación que se encuentra insoluta, el monto y además a qué clase de obligación corresponde y demás características específicas.

Para esto dice el proyecto en su artículo 312 que el juez revisará que corresponda a un trámite de “gestión voluntaria”, para lo cual siendo un trámite donde no cabe que surjan controversias, plenamente son aplicables estas disposiciones. En caso de incumplir con estos presupuestos, el interesado deberá subsanarlos en un plazo máximo de 3 días, desde que el juez le notifique con su providencia.

Incluso este proyecto va más allá y establece que los solicitantes de este tipo de gestiones voluntarias, en el caso de que sus pretensiones no se vean satisfechas, no podrán volver a presentar la misma petición. En el caso específico que se está estudiando, al

presentar un requerimiento judicial hay dos posibilidades que pueden surgir por parte del deudor: o bien cumple con el pago de lo adeudado, extinguiendo la obligación, o el deudor incumple o cumple parcialmente lo adeudado, incurriendo en mora a partir de la citación. En cualesquiera de estas dos posiciones la pretensión se vería cumplida.

Por último, en el artículo 316 del documento que se está revisando, se prevé la existencia de casos en los cuales la intervención judicial simplemente comunica. En este caso; por las características que fueron analizadas y con las cuales inclusive se llegó a decir que se podrían llevar a cabo igualmente sin la tutela de un órgano jurisdiccional, pese a no encontrarse determinado específicamente en este proyecto de norma jurídica, se puede decir que el requerimiento judicial es un caso de simple comunicación.

En este caso, el accionar del personal de la Función Judicial se vería limitado a intervenir en determinadas etapas procesales:

- a) Solicitud de la persona interesada;
- b) Verificación de su procedencia y del cumplimiento de los requisitos legales;
- c) Orden de citar;
- d) Citación del acto; y,
- e) Constancia de haberse realizado la citación.

Como se puede deducir, la esencia de la intervención de la Justicia Ordinaria dentro de este tipo de gestiones, se da principalmente por el hecho de que el requerimiento se perfecciona con la notificación al requerido; es por esto también que de todas las actuaciones que el juez intervenga dentro de las gestiones voluntarias, es obligatorio que se guarde registro.

## CAPÍTULO III: CASOS RELEVANTES QUE NECESITAN REQUERIMIENTO

### 3.1. El levantamiento de protesto en letras de cambio y pagaré a la orden

Pese a que existen documentos que en la ley ecuatoriana se consideran como títulos ejecutivos y que incluso cumplen con los requisitos establecidos para tener tal calidad (artículo 415 del Código de Procedimiento Civil)<sup>125</sup>, existen ciertos casos en los que es necesario que previamente se lleven a cabo diligencias para que efectivamente puedan gozar del beneficio de perseguirse sin ningún contratiempo por la vía ejecutiva.

Tal es el caso de las letras de cambio y los pagarés a la orden, que son documentos en los que se hace indispensable realizar actos para demostrar la falta de pago o de aceptación/visto bueno de los mismos. Este trámite, para demostrar esta situación, se encuentra previsto en los artículos 452 y 453 del Código de Comercio y se conoce como protesto. Dice Emilio Velasco Célleri que, ésta es una condición de procedibilidad que debe cumplirse con el fin de que no caduque el derecho para proponer la acción de regreso en contra del girador, los endosantes y sus avales, y además para poder gozar con las ventajas del juicio ejecutivo.<sup>126</sup> Este autor hace esta aseveración amparándose en lo dispuesto en la siguiente jurisprudencia:

*...Si el actor endosatario no prueba que presentó al aceptante la letra de cambio para el pago, la falta de este requisito legal, surte el efecto de que es admisible la excepción de improcedencia de la acción deducida contra el girador y el o los endosantes, pero no lo sería si se dirige la acción solo en contra del aceptante, ya que la negativa de pago no es un asunto de simple afirmación del portador, sino que debe ser establecida por medio de acto auténtico, conforme a lo que dispone el art. 452 del C. de Comercio, que no es otro que el protesto por falta de pago; y si ello no consta del proceso, no habrá derecho para demandar a los signatarios de la letra de cambio sino únicamente al aceptante.<sup>127</sup>*

---

<sup>125</sup> Las obligaciones ejecutivas contenidas en su respectivo título ejecutivo, deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya.

<sup>126</sup> VELASCO Célleri, ob. cit. Pág. 24.

<sup>127</sup> Gaceta Judicial Serie. Serie IX, n.º 15, Septiembre de 1962. Pág. 1656 y 1657.



El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al verbo protestar como el acto de “Expresar la oposición a alguien o a algo”<sup>128</sup>, este reclamo debe expresarse con ímpetu la disconformidad que se tiene.

Para Becerra, en cambio, protestar en materia de Títulos-Valor, significa manifestar dentro del texto del título, que este una vez presentado para su aceptación o visto bueno, no lo fue, o fue aceptado de forma parcial; o, en su defecto, que el título fue exhibido para su pago y no se pagó o se pagó parcialmente.<sup>129</sup> En el mismo sentido, J. Garrigues, define al protesto como un acto que acredita frente a todos el exacto cumplimiento de la obligación que la ley ha impuesto a quien persiga lo contenido en letra de cambio o pagaré.<sup>130</sup>

El protesto es considerado también como la consecuencia de la falta de pago; es el acto por el cual, el girado deja testimonio por esta situación. Es sumamente importante desde el punto de vista jurídico, pues es uno de los elementos fundamentales para poder ejercer acciones legales.<sup>131</sup>

Para Cantos Mendoza, tiene una triple funcionalidad: en primer lugar, constituye una constancia de la negativa de pago; segundo, es el medio por el cual se constata la negativa del deudor a dar su visto bueno o aceptación; y, por último, se usa la fecha del protesto para indicar cuál es el plazo de vista.<sup>132</sup>

Si se presenta la letra de cambio o pagaré a cierto plazo de vista para su aceptación o visto bueno, el girado se niega, no se producirían efectos cambiarios, pues aún no existirá obligación cambiaria. En virtud de que la aceptación y el visto bueno son

---

<sup>128</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española- Vigésima segunda edición. Internet <http://lema.rae.es/drae/?val=protestar> Acceso: (02-04-2013).

<sup>129</sup> BECERRA León, Henry Alberto. *Derecho Comercial de los Títulos-Valores*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Quinta Edición, 2010. Pág. 239.

<sup>130</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil, tomo II*. Madrid, Editorial Tecnos, 1980. Pág. 771.

<sup>131</sup> LÓPEZ Arévalo, ob. cit. Pág. 69.

<sup>132</sup> CANTOS Mendoza, Ángel. *El Pagaré a la Orden, Derecho Cambiario*. Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Segunda Edición, 1988. Pág. 210.

*el acto jurídico cambiario, unilateral, que se comporta como negocio abstracto, mediante el cual el girado o quien desempeñe su rol, asume la obligación incondicionada, literal, autónoma, principal y directa de pagar al portador legitimado de la letra cuando ella se torne exigible.*<sup>133</sup>

Para que pueda obligarse y de hecho constituirse en mora el girado, el portador deberá comprobar que existió esta negativa a aceptar o hacer el visto bueno, levantando un protesto. Esto deberá realizarse con sujeción a los plazos que se encuentran indicados dentro del artículo 431 del Código de Comercio, dando aviso a su endosante y al girador, dentro de los cuatro días hábiles que proceden al protesto.

En el caso del levantamiento de protesto por falta de pago, Santiago Andrade Ubidia, el excatedrático de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, señala que el portador deberá presentar la letra de cambio o pagaré para su pago, el día en que es pagadera o dentro de los quince días hábiles que procedan a esta fecha, así también el hecho de que se presente ante una cámara de compensación equivale a presentación de pago<sup>134</sup>. La negativa de pago debe ser constatada mediante acto auténtico; es decir, protesto por falta de pago. Todo esto con sujeción a lo dispuesto en el artículo 466 del Código de Comercio, abriendo la posibilidad a partir de esta petición para que el deudor o, caso contrario, si mantiene su actitud reacia al cumplimiento, exigir su cumplimiento por la vía ejecutiva, la cual le impondría la sanción pecuniaria correspondiente por su retardo en el cumplimiento. De todo ello, el notario está obligado a hacer constar lo sucedido en el acta que para el efecto levante y terminarla hasta que hayan transcurrido los plazos señalados.

Una vez que se incumplieron con estos plazos, el deudor se constituiría en mora. Aquí cabe aclarar que al existir norma especial dispuesta en el Código de Comercio con respecto a la mora, no se debe aplicar a la cambial las reglas contenidas en el artículo 1567 del Código Civil.

---

<sup>133</sup> GÓMEZ Leo, Osvaldo R. *Instituciones del derecho cambiario, tomo 2-A*. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1982. Pág. 371.

<sup>134</sup> ANDRADE Ubidia, Santiago. *Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano*. Quito, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco, 2002. Pág. 265.

El protesto por falta de aceptación o visto bueno deberá hacerse antes del vencimiento del título, y el protesto, por falta de pago, dentro de los quince días comunes siguientes al del vencimiento. Además, en el caso de no realizar el levantamiento del protesto, se perderían no solo las acciones cambiarias, sino que también la posibilidad de perseguir la obligación dentro de juicio ejecutivo, con todos los beneficios que este tipo de proceso contiene.<sup>135</sup>

Se puede constatar que, en ambos casos, lo que busca el portador o quien esté debidamente legitimado del título valor, es **requerir** al obligado para que o bien este cumpla con la aceptación o visto bueno del documento o realice el pago.

Coinciden Ripert<sup>136</sup> y Messineo<sup>137</sup> al decir que el protesto que debe ser llevado a cabo en estos casos, es un acto solemne que debe ser hecho con la ayuda necesaria de un funcionario autorizado. Es por eso que para que estos dos requerimientos se puedan efectivizar, deben contar necesariamente con la ayuda de una autoridad pública.

Por ejemplo, en México dentro del artículo 149 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se faculta a corredores, notarios y otras autoridades para que vigilen el cumplimiento de este tipo de trámites.<sup>138</sup>

En el caso ecuatoriano, esta atribución es más limitada; pues, el artículo 452-A del Código de Comercio, en concordancia con el numeral 6 del artículo 18 de la Ley Notarial<sup>139</sup>, ordena que los levantamientos de protesto sean realizados bajo la tutela de un notario, acogiéndose a la definición de que “El protesto es la fe o autenticidad que otorga

---

<sup>135</sup> CÁMARA, Héctor y MARK, Mariano. *Letra de Cambio, Vale o Pagaré, Tomo II*. Buenos Aires, Editorial LexisNexis, 2005. Pág. 253.

<sup>136</sup> RIPERT, Georges. *Tratado de Derecho Comercial, tomo III*. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954. Pág. 236

<sup>137</sup> MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo VI*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971. Pág. 362.

<sup>138</sup> RÍOS Hellig, Jorge. *La práctica del Derecho Notarial*. México, Mc-Graw Hill/Interamericana Editores S.A de C.V., Octava Edición, 2012. Pág. 252.

<sup>139</sup> Ley Notarial: Art. 18.- Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes: (...) 6.- Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno; (...)

un fedatario de que un título de crédito no se pagó o aceptó en el tiempo en que debió hacerse”.<sup>140</sup>

Es decir, al igual que la definición de requerimiento judicial, que fue revisada en el capítulo 2 de esta disertación, dentro del trámite de levantamiento del protesto necesariamente debe mediar una autoridad que brinde fe pública, ya que la petición no emerge de la autoridad sino directamente del interesado que se vale de esta, para que su solicitud tenga validez ante la ley y pueda tener los efectos jurídicos deseados. Específicamente da origen, en primer lugar, a que la obligación se torne exigible y con ello a gozar de las acciones cambiarias correspondientes; y en segundo, el beneficio de ser reconocidos como títulos ejecutivos ante la ley y poder ser perseguidos en su procedimiento específico.

Así como los otros tipos de interpelación, este levantamiento del protesto nace al no existir un plazo determinado o una condición para poder determinar cuando existe incumplimiento; sin embargo, a diferencia de otros tipos de requerimientos, la ley establece plazos determinados en los que se puede dar cumplimiento, y no se deja al arbitrio de los jueces que se fijen un término con este propósito.

Para Cantos, el protesto no es una formalidad de orden público ni una diligencia esencial, tampoco una condición del pagaré y de la letra de cambio por dos motivos: primero, porque la ley faculta a que tanto letras de cambio como pagarés puedan estipular en su contenido la cláusula “sin protesto”, que exime de realizarlo; a pesar de esto de acuerdo a lo que señala el artículo 454 del Código de Comercio, debe probarse que efectivamente se dio aviso en los plazos adecuados a los interesados tanto de la falta de aceptación o la de pago; y segundo, señalar que en la mayoría del mercado cambiario los títulos valor que circulan contienen este tipo de cláusula.<sup>141</sup>

No obstante, en otras legislaciones también se ha discutido si es que el realizar un protesto constituye una obligatoriedad o no. Es así como para Héctor Cámara, el protesto es una carga que tiene los efectos de conservar las acciones cambiarias de manera

---

<sup>140</sup> RÍOS Hellig, ob. cit. Pág. 252.

<sup>141</sup> CANTOS Mendoza, ob. cit. Pág. 213.

anticipada por la inaceptación o a su vencimiento por el impago. Es un deber que se impone al portador a manera de cuidar el interés propio; además, el hecho de no cumplirlo a cabalidad es inexcusable para obtener los resultados esperados dentro de las acciones a las que se tiene derecho.<sup>142</sup>

Desde el punto de vista de esta investigación, al existir casos en los que de hecho el protesto es un requisito para su exigibilidad, no se podría hablar de que no corresponde a una condición de procedibilidad o de un acto voluntario que persigue fines específicos, sino tan solo que su práctica se ha visto limitada o cuenta con situaciones específicas que le dan origen, tanto que, incluso, el legislador se ha preocupado de regular un trámite específico para su consecución. Por lo tanto, no se puede desnaturalizar este tipo de trámite y tampoco ocultar su carácter de necesario, mas no obligatorio, en los casos detallados en los cuales se interpela a la otra parte a fin de que cumpla con lo pactado, sin que aún sea obligatoria esta conminación, pero sí sería fundamental dentro de un proceso judicial posterior que persiga la obligación.

La jurisprudencia ecuatoriana en este mismo sentido se ha pronunciado, tal como se puede apreciar en el siguiente fallo:

*Cuando no se indica el vencimiento de una letra de cambio, esta se considera como pagadera a la vista y el aceptante debe pagarle en el acto de su presentación, la falta de pago deberá acreditarse por medio de un acto auténtico o protesto, de ahí que no puede ser compatible con la naturaleza y esencia de una cambiaria a la vista la cláusula sin protesto.*<sup>143</sup>

Lo que nos indica este fallo es que no existe la posibilidad de que una letra de cambio<sup>144</sup> pueda ser exigida mediante juicio ejecutivo, si esta no establece y deja prueba fehaciente de que se ha requerido que el deudor acepte o pague su obligación de índole ejecutivo.

---

<sup>142</sup> CÁMARA y MARK, ob. cit. Pág. 458.

<sup>143</sup> Gaceta Judicial. Serie XII, n.º 2, Abril de 1973. Pág. 312.

<sup>144</sup> El artículo 488 del Código de Comercio indica que para el pagaré a la orden, serán aplicables las reglas relativas a la letra de cambio.

### 3.2 La aceptación y repudio de la herencia

Dice Somarriva, que para definir a la sucesión por causa de muerte, se debe necesariamente hacerlo como un modo de adquirirse el dominio, el cual consiste en la *“transmisión del patrimonio de una persona o de bienes determinados, a favor de otras personas o de bienes determinados a favor de otras personas también determinadas.”*<sup>145</sup> Del mismo modo, el Código Civil ecuatoriano coincide en su artículo 603 en que la sucesión por causa de muerte es una forma de adquirir el dominio.

En el derecho civil ecuatoriano existen dos maneras de suceder: a título universal, (cuando se transmite el dominio correspondiente a la totalidad de su patrimonio o una cuota de él) y a título singular, en el caso de suceder una o más especies o cuerpos ciertos.

A quienes son sucesores a título universal, la ley les denomina herederos, y suceden en una herencia o cuota de ella y a quienes suceden a título singular se les conoce como legatarios, y adquieren bienes determinados en especie o género. El sentido subjetivo de la palabra herencia *“consiste en la facultad o aptitud de una persona para suceder en el patrimonio del causante, o en una cuota de él.”*<sup>146</sup>

Ahora bien, la calidad de heredero puede darse ya sea por medio de la ley o por testamento, haciéndose efectivo el derecho a la herencia una vez producida la muerte del causante. El colombiano Jairo Parra Quijano se pronuncia sobre este tema, diciendo que: *“En el mismo momento de la muerte del de cuius y de la apertura de su sucesión, ocurren la delación de su herencia y la posesión legal de sus bienes por parte de sus herederos.”*<sup>147</sup> Pero, su aseveración no es del todo correcta ya que a partir de la muerte sí ocurre la delación hereditaria, mas no la posesión legal de los bienes por parte de los herederos. En el caso ecuatoriano, esta requiere de un acto inequívoco que implique la aceptación. Las legislaciones se han basado en dos sistemas para dirimir esta cuestión:

---

<sup>145</sup> SOMARRIVA Undurraga, Manuel. *Derecho Sucesorio*. Santiago de Chile, Editorial Nascimento S.A., 1961. Pág. 17.

<sup>146</sup> *Ibíd.* Pág. 41.

<sup>147</sup> PARRA Quijano, Jairo; *Derecho Procesal Civil, tomo I*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1995. Pág. 40.

1. Sistema Germánico.- La adquisición del patrimonio del causante se da inmediatamente y no existe la necesidad de que tenga lugar la aceptación o repudiación.
2. Sistema Romano.- Es necesario que el heredero acepte para que se dé la transmisión del patrimonio del causante.

Tanto en las normas civiles españolas<sup>148</sup> como las francesas<sup>149</sup> la postura que se ha adoptado es la escuela romanista. El Ecuador también sigue a este sistema, y esto se ve evidenciado en varias disposiciones: por ejemplo, el artículo 998 del Código Civil define a la delación como el actual llamado que hace la ley al asignatario para que este acepte o repudie una asignación. En esta línea, el artículo 1255 del mismo código se acoge al sistema romanista cuando señala “*Todo asignatario estará obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia*”. Lo manifestado, se evidencia en el artículo 1248 del mismo cuerpo legal, cuando al referirse a los asignatarios, a éstos les da únicamente las opciones frente a su respectiva asignación, de que acepten o repudien su legado.

A pesar de estas consideraciones, se podría decir que el Ecuador ha adoptado una postura mixta; pues, sin desmedro a que sin aceptación no se podría conseguir la titularidad de los bienes, a partir del momento mismo de la muerte del *de cuius*, indiscutiblemente los sucesores reciben el derecho de aceptar o repudiar.<sup>150</sup> El legislador en el Código Civil ha creado una ficción, un presupuesto legal que asimila que el solo hecho de la muerte y la consiguiente delación de la herencia, faculta al heredero para entrar en posesión de la herencia. “*Trátase pues de una posesión singularísima desde que es posible que el*

---

<sup>148</sup> Código Civil Español:

Art. 994.- Los establecimientos públicos oficiales no podrán aceptar ni repudiar herencia sin la aprobación del Gobierno.

<sup>149</sup> Código Civil Francés

Art. 789.- La facultad de aceptar o de repudiar una herencia prescribe por el lapso de tiempo necesario para la prescripción más larga de los derechos inmobiliarios.

Art. 791.- No es posible repudiar, ni siquiera por capitulaciones matrimoniales, la herencia de una persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente puedan hacerse sobre esa herencia.

<sup>150</sup> LARREA Holguín, Juan. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, volumen III*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007. Pág. 300.

*heredero no tenga el **corpus** y, puesto que ignora que la herencia se le ha deferido, carezca del **animus**.*”<sup>151</sup>

El momento dentro de la sucesión que la ley en el artículo 998 del Código Civil establece para que los herederos puedan aceptar o repudiar la herencia libremente, se conoce como delación, esta se produce inmediatamente de producida la muerte del causante. La etimología latina de estas palabras ayuda a clarificar estos conceptos:

- Deferir viene del verbo latino ferre, que significa conceder.
- Delación es el acto de deferir. Entonces la delación es la denuncia, podría decirse, de esa concesión.<sup>152</sup>

La aceptación es el acto manifiesto mediante el cual una persona, a quien se le ha deferido una asignación testamentaria o abintestato, expresa su voluntad de ser el legítimo heredero o legatario, dependiendo del caso, y por tanto está dispuesto a contraer los derechos y obligaciones que esta calidad demanda. En cambio, se llama repudiación al acto por el cual una persona declara que desecha o rechaza la asignación que se le ha deferido o que se le ha dejado bajo una condición que está pendiente.<sup>153</sup>

Para Mons. Juan Larrea Holguín, aceptar una herencia significa la asunción que hace el heredero con el objetivo de ser el titular de las relaciones jurídicas que provengan del causante; además aclara, para que no quede bajo ninguna otra interpretación, que pese a que en la norma sustantiva civil en normas referentes a este tema específico, tan solo se refiere a asignaciones o asignatarios, la aceptación y repudio de la herencia cabe también para el heredero intestado.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> MEZA Barros, Ramón. *Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donación entre Vivos*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, 1959. Pág. 38.

<sup>152</sup> TAMAYO Lombana, Alberto. *Manual de las Sucesiones Mortis Causa*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008. Pág. 27.

<sup>153</sup> BARROS Erázuriz, Alfredo. *Curso de Derecho Civil, Segunda Parte, Volumen V*. Santiago de Chile, Editorial Nascimento, Cuarta Edición, 1931. Pág. 304 y 305.

<sup>154</sup> LARREA Holguín, ob. cit. Pág. 301.



Refiriéndose a los actos voluntarios relativos a las sucesiones, Idelfonso Bellón Gómez señala que el Código Civil Español dispone de diligencias judiciales que pueden producir el ejercicio del derecho por deliberar y aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

Ante el Juez competente, para prevenir la testamentaría o abintestato, podrá comparecerse por escrito manifestando la aceptación a beneficio de inventario y pidiendo que éste se forme; y en tal caso, el Juez ha de acordar la formación de ese inventario y durante ella proveer a la conservación y custodia de los bienes hereditarios.

También podrá el heredero comparecer ante el juez expresando reservarse el derecho de deliberar; y es factible a tercero interesado, instar que el heredero sea conminado a aceptar o repudiar la herencia. Y en ambos supuestos, el Juez ha de fijar un plazo no excedente a treinta días para optar una u otra cosa, plazo computable desde el inventario.<sup>155</sup>

En este punto, el venezolano Arturo Luis Torres Rivero señala que la aceptación puede darse de dos maneras: de forma espontánea o por iniciativa propia y provocada o compelida.<sup>156</sup>

En el Ecuador, si no se le ha requerido judicialmente, el heredero conserva libremente su derecho para aceptar o repudiar la asignación o herencia, dentro de los plazos propuestos, esto siempre y cuando mientras un tercero no adquiera la herencia por prescripción de acuerdo a lo prescrito en el artículo 2147 del Código Civil.

El autor ecuatoriano Carlos Ramírez Moreno refiere sobre este ítem, que existen reglas especiales sobre el plazo para llevarlo a cabo, por lo que se deben tomar en cuenta las siguientes reglas:

---

<sup>155</sup> BELLÓN Gómez, ob. cit. Pág. 304.

<sup>156</sup> TORRES Rivero, Arturo Luis. *Teoría General del Derecho Sucesoral*. Caracas. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, 1981. Pág. 192 y 193.

1. No existe limitación alguna de las personas que podrán requerir judicialmente al asignatario, para que éste declare si acepta o repudia la asignación. Así mismo, su respuesta deberá obedecer a lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil y darse “*dentro de los cuarenta días subsiguientes al de la demanda*”. Siendo que solo se tomarán en cuenta los días hábiles, y este término corre a partir de la notificación que se le haga al requerido.

2. Si existe ausencia del o de los asignatarios o en su defecto los bienes del *de cuius* se encuentran en distintas provincias o por otro grave motivo que sea justificable, el juez podrá prorrogar este plazo de cuarenta días; pero nunca, por más de un año.

3. El artículo 36 del Código de Procedimiento Civil señala que los herederos no pueden ser demandados ni ejecutados dentro de los ocho días siguientes al de la muerte de la persona a quien hayan sucedido.

4. Después de los ocho días siguientes a la muerte de la persona, si no existe aceptación de los asignatarios y no han pasado aún quince días desde la apertura de la sucesión (Art. 1263 del Código Civil) los interesados pueden demandar para que el asignatario declare si acepta o repudia la asignación, dentro del término de cuarenta días (Art. 1255 del Código Civil).

5. El artículo 1263 ordena que una vez que hayan pasado 15 días de la apertura de la sucesión, si aún ningún asignatario ha aceptado y si no existiere albacea, se puede solicitar al juez que declare yacente la herencia y se nombre un curador. Por lo que las peticiones se dirigen contra él, hasta que se presenten los herederos que han aceptado.<sup>157</sup>

6. El artículo 1256 del Código Civil establece que hay presunción de repudio, cuando el asignatario ya se encuentre constituido en mora. Dice al respecto Claro Solar, que la aceptación es un acto que impone obligaciones, que obligatoriamente requiere de

---

<sup>157</sup> RAMÍREZ Romero, Carlos M. *Derecho Sucesorio Instituciones y Acciones*. Loja, Sin editorial, 2011. Pág. 54 y 55.

una declaración de voluntad para existir. Es por esto que el silencio no puede interpretarse como aceptación.<sup>158</sup>

Para Velasco Célleri, un caso más de lo que él denomina condiciones de procedibilidad, es el de la aceptación de herencia por parte de los sucesores del difunto. Esta aceptación de herencia debe encontrarse debidamente justificada para poder ser admitida a trámite.

Esta conclusión la hace a partir de la lectura del artículo 1393 del Código Civil que dice: Si los herederos

*...no hubieren aceptado la herencia, el demandante podrá pedir al Juez que les obligue a declarar si la aceptan o la repudian, conforme a lo dispuesto en este Código (arts. 1248, 1249 y 1250)”, esta petición para cumplir con este objetivo se la debe hacer mediante requerimiento judicial sino [sic] no se podría obtener una sentencia favorable dentro del juicio.<sup>159</sup> Y no sería favorable justamente porque no se encuentra en estado moratorio, “El asignatario requerido para que declare su aceptación o repudiación, queda constituido en mora si deja transcurrir el plazo que se le concede sin hacer declaración alguna.<sup>160</sup>*

A falta de aceptación, las obligaciones del causante no pueden tener ningún mérito contra ellos; pues, el testamento como título ejecutivo carece de los requisitos para que la obligación contenida también sea ejecutiva, no podrá perseguirse contra los supuestos herederos, si no consta que ellos o sus representantes hayan expresado la aceptación o repudiación de la herencia, esto se ve evidenciado en la siguiente jurisprudencia:

*En las ejecuciones todo debe ser claro y bien definido desde el principio, no solo en lo concerniente a la obligación, sino también en lo relativo a la persona del deudor, para que el título pueda ser ejecutivo en los términos prescritos por la ley, en este caso hay un voto salvado de dos Ministros cuando la Corte se componía de cinco Magistrados, que dicen que, atento el Art. 1367 del Código Civil, hoy 1420 (actual 1345), los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos, sin que a ello obste la falta de constancia que hayan aceptado la herencia; pues a esta falta, por ser materia de excepción, no debe tomarse en cuenta al tiempo de dictarse el auto de pago.<sup>161</sup>*

### 3.3 Legados de Género

---

<sup>158</sup> CLARO Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo XVI*. Bogotá, Editorial Jurídica de Chile –Temis, 1992. Pág. 68.

<sup>159</sup> VELASCO Célleri, ob. cit. Pág. 32 y 33.

<sup>160</sup> CLARO Solar, ob. cit.

<sup>161</sup> Gaceta Judicial. Serie II, n.º 64, Junio de 1903. Pág. 507.

Como quedó indicado en el anterior apartado, existen dos maneras de suceder, en el presente subtema se hará referencia a las asignaciones testamentarias a título singular. Hablar de asignaciones testamentarias es referirse a todas aquellas que devienen de la sucesión testamentaria o proveniente de un testamento; el Código Civil define a esta institución de la siguiente manera:

*Art. 1037.- El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.*

Para Bossano, esta definición que da el Código es ambigua, pues, considera que al señalar que es un acto “más o menos solemne” tanto puede quitarse como aumentarse esta calidad, pero siempre será solemne por las formalidades que un testamento tiene que llevar para contar con validez; por esto ofrece otra definición: un testamento es “un acto jurídico solemne por el cual una persona dispone de su patrimonio para que tenga pleno efecto después de sus días, reservándose la facultad de revocar sus disposiciones”.<sup>162</sup>

Es necesario advertir que al testamento se lo considera, en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, como un título ejecutivo, a pesar de que no todas las obligaciones que contiene son ejecutivas; por tanto, en lo que corresponde a asignaciones estas deberán cumplir con las características que el artículo 415 señala, es decir, deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya. En tal virtud, el testamento por ley tiene un trámite específico para buscar que se cumplan sus disposiciones.

Únicamente, en la sucesión testamentaria es donde se pueden hacer singularizaciones del patrimonio mediante legados; por esto Claro Solar indica que el legado es una típica institución testamentaria; es más, para que exista un legado necesariamente debe existir un testamento.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> BOSSANO, Guillermo. *Manual de Derecho Sucesorio, tomo I*. Quito, Editorial Voluntad, 1983. Pág. 155.

<sup>163</sup> FASSI, Santiago C. *Tratado de los Testamentos, Volumen I*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., 1971. Pág. 460.

El legado “*es cualquier atribución autónoma de un derecho patrimonial mortis causa, a título particular*”.<sup>164</sup> En otras palabras, si una persona sucede una casa o una suma de dinero no se lo puede considerar como un heredero sino como un legatario.<sup>165</sup>

Correja, va más allá en su definición y considera que mientras la herencia es una asignación que se hace en bloque dejando al heredero un derecho sobre una parte indeterminada de la herencia, el legado corresponde a una asignación singular de orden testamentario donde el legatario recibe una cosa que se encuentra determinada, sin que pueda asignársele mayores deberes u obligaciones siendo el caso; es, por así decirlo, la hipótesis típica de la sucesión a título particular.<sup>166</sup>

Atinente a esta última definición queda un concepto aún en el aire, pues, siendo que el legado siempre debe estar determinado, debería existir alguna explicación para que la ley plenamente dé validez tanto a legados de género como de especie. El argentino Fassi sostiene que dentro de la naturaleza no se admiten otros objetos que los que no sean individuales y que pese a que el ser humano ha logrado fabricar objetos en serie cuya diferenciación se hace muy complicada, siempre se logra individualizar cada objeto. Estas características comunes son las que permiten que varios sujetos u objetos se reúnan bajo una denominación común, esta es la de género y especie. La especie corresponde a una forma de agrupamiento de carácter más restringido; en cambio, el género puede incluir diversas especies. Es así como en el derecho civil argentino, al considerarse que el género de algunas especies, constituye una nueva especie en sí mismo, la ley les da idéntico tratamiento.<sup>167</sup>

En el caso ecuatoriano, el Código Civil les da a ambas clases de legados una tratativa diferente, siendo que en su artículo 1524 define a las obligaciones de género como “aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado”. Y, concomitantemente, el acreedor de obligaciones de este tipo no podrá pedir ningún individuo de este género. Y en el caso de los legados, el artículo 1140 dice

---

<sup>164</sup> BIONDI, Biondo. *Sucesión Testamentaria y donación*. Barcelona, Editorial Bosch, Traducido por Manuel Fairén, Segunda Edición, 1960. Pág. 319.

<sup>165</sup> BARROS Erázuriz, ob. cit. Pág. 28.

<sup>166</sup> CARREJO, Simón. *Derecho Civil, Sucesiones y Donaciones*. Bogotá, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1968. Pág. 158.

<sup>167</sup> FASSI, ob. cit. Pág. 579.

que en el caso de legarse cosas fungibles en las cuales no sea posible su determinación, se entenderá que esta asignación no se ha dispuesto en testamento. Concordante a lo anterior, el artículo 1143 del Código Civil para el caso de los legados de género que no se limitan, el legatario tiene derecho a reclamar una especie de mediana calidad o valor entre las comprendidas en el legado.

Para distinguir a los legados específicos de los genéricos, lo más importante consiste en el grado de determinación del legado; si, por ejemplo, se delimitan características únicas e irrepetibles, es uno de especie; o caso contrario, si señalan un número de cosas o cierto número de cosas que no son únicas e irrepetibles, se trata de uno de género.<sup>168</sup> “*Los legados de género o de cantidades se hallan determinados solamente en cuanto a su género, siendo indeterminados los individuos con que debe ser satisfecho el legado.*”<sup>169</sup>

Una vez distinguidos estos dos tipos de legados, hay que señalar que en los legados de especie se adquiere su propiedad, inmediatamente desde la muerte del testador; no así en el caso del legatario de género, pues, el solo fallecimiento del causante no provoca que el legatario adquiera derecho real de ninguna especie. Lo que adquiere en realidad es un derecho de carácter personal para exigir a los herederos la entrega del legado de género y el cumplimiento de la obligación.<sup>170</sup>

El artículo 1354 del Código Civil hace esta distinción y agrega que para que el legatario pueda acceder a los frutos de su género, los herederos obligados a cumplir con esta obligación deberán ser morosos:

*Art. 1354.- Los frutos percibidos después de la muerte del testador y durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente: (...)*

*2.º- Los legatarios de cantidades o géneros no tendrán derecho a los frutos sino desde el momento en que la persona obligada a entregar dichas cantidades o géneros se hubiere constituido en mora; y este abono de frutos se hará a costa del heredero o legatario moroso; (...)*

---

<sup>168</sup> LARREA Holguín, Juan. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, volumen VI*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007. Pág. 307

<sup>169</sup> CLARO Solar, ob. cit. Pág. 72.

<sup>170</sup> SOMARRIVA Undurraga, ob. cit. Pág. 266.

Dice Ramos, refiriéndose al artículo 1551 del Código Civil colombiano (1567 del Código Civil ecuatoriano), que el primer numeral se refiere a que es preciso que exista un plazo definido por ambas partes cuando habla de “término estipulado”, es por este motivo que no es aplicable en el caso de que un testador lo fije para pagar un legado, sino que será estrictamente necesario para constituir en mora al deudor, que se lo requiera judicialmente.<sup>171</sup>

La forma de que se constituyan en mora la encontramos en el siguiente fallo jurisprudencial:

*...si la obligación a plazo ex voluntante, v. gr. Si proviene de un testamento, le es aplicable el numeral 3° [sic] del artículo citado (1567 Código Civil) que preceptúa la reconvencción judicial. << La razón de ser de esta restricción es clara: dicho está que el principio dies interpellat pro homine se funda en la presunción de que el deudor queda advertido desde la celebración del contrato de que debe cumplir su obligación a más tardar al vencimiento del plazo que él mismo ha convenido; y como es obvio, esta presunción no tiene cabida cuando la obligación se ha originado in actu en que dicho deudor no ha participado, como lo es el testamento de su causante, que le impone la carga de pagar un legado. Por último, también será necesaria la reconvencción para constituir en mora al deudor de obligación a plazo, a pesar de que este haya sido estipulado por aquel, cuando la ley así lo dispone en casos especiales. Por ejemplo, conforme al art. 2007 del Código (Art.1890 de nuestro Código Civil), para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, es necesario requerimiento del arrendador, aún cuando haya precedido desahucio.>> (Régimen General de la Obligaciones, Editorial Temis S.A., Bogotá – Colombia, 1993, pp. 102-104).<sup>172</sup>*

La citada jurisprudencia corresponde a un triple fallo reiterado que busca justificar el hecho de que dentro de los legados provenientes de una sucesión testada, es necesario e imprescindible para que se configure la mora en el cumplimiento de las disposiciones del causante, el requerimiento judicial. Esto debido a que dentro de la configuración de esta obligación, el deudor no ha participado y, consecuentemente, no puede tener conocimiento del momento desde el cual la obligación se hará exigible. Este razonamiento se funda en el numeral tercero del artículo 1567 del Código Civil, habida cuenta que considera a la “reconvencción judicial” como una de las formas de constituir al deudor en mora.

Sobre este numeral, el juzgador expresa que servirá tan solo para que determinadas obligaciones, que disponga la ley, entren en estado moratorio; por tanto, su aplicación es

---

<sup>171</sup> RAMOS Pazos, René. *De las Obligaciones*. Santiago de Chile, Editorial LexisNexis, Tercera Edición, 2008. Pág.283.

<sup>172</sup> Gaceta Judicial. Serie XVII, n.º 15, Mayo-Agosto 2004. Pág. 4831 y 4832.

excepcional. Mas, una vez que se ha visto la postura de la doctrina ecuatoriana refiriéndose al análisis de esta norma, se debe tomar a sus numerales primero y segundo como los casos excepcionales, y al tercero como la regla general; de ahí que, nos encontramos ante un error de interpretación judicial, pues el fundamento legal es que, dentro de las obligaciones que nacen a partir de legados, se debe hacer requerimiento judicial, por así disponerlo el numeral primero del artículo 1567 del Código Civil que ordena que se constituirá en mora el deudor “Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, **en casos especiales (la negrilla es nuestra)**, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora”. En consecuencia, al caso excepcional se lo estaría tomando como regla general y viceversa, sin que esto nada zanje; más bien, complicaría mayormente el panorama que se tendría al momento de verificar estas situaciones jurídicas.

Dice Juan Larrea Holguín, que dentro de la jurisprudencia ecuatoriana, incluso, se ha coincidido que no cabe la posibilidad de demandar dentro de un proceso ejecutivo el pago de un legado, si este no es una obligación pura y simple.<sup>173</sup> Y eso se ve evidenciado en otro fallo de la Corte Suprema que considera que para que pueda exigirse que se cumpla con la obligación de un legado, este tiene que estar debidamente singularizado, ser puro y simple, de otra manera no podría ser perseguida por la vía ejecutiva:

*El legado que impetra inmediatamente la actora, es determinado y preciso, puesto que se refiere a un inmueble debidamente singularizado; pero como la obligación de dar que la ley impone a los herederos, es pura y simple sólo cuando se acredita que están cumplidas las condiciones del artículo 1417 (actual 1390) del Código Civil, correspondía a ésta tal demostración para poder exigir por vía ejecutiva el cumplimiento de la misma, tal como lo dice el artículo 452 del Código de Procedimiento Civil.<sup>174</sup>*

Fassi asegura que si se trata de un legado que está pendiente su determinación, incumbe exigir de manera previa esta individualización. Además, agrega que en Argentina, en el caso de que el deudor se negare a hacer la correspondiente individualización, cabe

---

<sup>173</sup> LARREA Holguín, Juan. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, volumen III*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007. Pág. 202.

<sup>174</sup> Gaceta Judicial. Serie XII, n.º 2, Abril de 1973. Pág. 237.



que conjuntamente en una demanda judicial se tenga como pretensión la individualización y la entrega del legado.<sup>175</sup>

Dice también Fassi, que, en el caso argentino, el legislador ha establecido como trámite ineludible para todos los legados, la obligación de que el legatario solicite al heredero su entrega. En este caso no puede operar la mora de pleno derecho a partir de la apertura de la sucesión por más que el testador así lo disponga, ya que esta no se producirá sin el pedido de entrega formulado por el legatario. *“La mora nace de la intimación al gravado para que pague la manda y en tanto no se hayan admitido las razones que justifiquen la demora.”*<sup>176</sup>

Para Llambías, este requisito de requerir judicialmente el pago al deudor puede tornarse imposible por culpa de este último, en estas circunstancias debería entenderse que se encuentra constituido en mora. Estos casos pueden darse cuando el deudor se ausenta sin dejar representante o noticia alguna de su paradero, o cuando de manera maliciosa elude ser interpelado. Y cita como ejemplo que los herederos testamentarios omitiesen que el legatario se entere de la existencia del legado que le corresponde.<sup>177</sup> Mientras que en el Ecuador, el requisito justamente de requerir al deudor en estos casos, no puede considerarse como una opción y para que su notificación se haga efectiva deberá seguirse las normas que el Código de Procedimiento Civil regula para que se efectúe la notificación, siendo en este caso el juez, quien ordenará que se cite al requerido mediante la prensa, contando con las solemnidades que la ley exige.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> FASSI, Santiago C. *Tratado de los Testamentos, Volumen II*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., 1971. Pág. 24.

<sup>176</sup> *Ibíd.* Pág. 13 y 14.

<sup>177</sup> LLAMBÍAS, *ob. cit.* Pág. 106

<sup>178</sup> En este caso cabe aplicar las reglas dispuestas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Art. 82.- A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale. / La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva. La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud. Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista por los incisos precedentes. Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes...”

A pesar de esto, el criterio en el caso de que el deudor cuente con pleno conocimiento del nacimiento de una obligación, exime que se tenga que realizar interpelación. Con esto concuerda Velásquez Gómez, quien incluso pone un ejemplo concreto: “*Como cuando el heredero conoce la disposición sobre el legado y la muerte del testador*”. Hay varios motivos por los cuales el conocimiento no exime de requerimiento judicial. El requerimiento es una regulación específica y determinada para efectos de constituir en mora al deudor, por eso solo existen casos específicos en los que corresponde, siendo este uno de esos casos. Segundo, es pese al conocimiento de la exigibilidad de la obligación, no hay razón alguna que haga pensar que el deudor también tenga conocimiento de que exista la posibilidad de que su retraso produzca perjuicio alguno a su acreedor, y menos a suponer que este último haya manifestado voluntad alguna de exigir el cumplimiento o cobrar perjuicios. El tercer motivo se da cuando hay una regulación por vía general, no casuística, que exige aplicación también general. Finalmente, el cuarto motivo es que en caso de duda de si es o no aplicable el requerimiento, este debe ser hecho.

179

### **3.4 El requerimiento y desahucio en materia de Inquilinato**

El artículo 1890 del Código Civil dispone de manera expresa que es necesario que dentro de los contratos de arrendamiento, para que el arrendatario se constituya en mora de restituir la cosa arrendada, necesariamente deberá mediar un requerimiento realizado por parte del arrendador; aclarando en este punto que esto es obligatorio pese a haberse realizado el respectivo desahucio.

El desahucio consiste “*en el derecho de despedir al arrendatario, y se ejerce mediante la acción de desahucio, conforme a un proceso especial que termina con el lanzamiento del desahuciado.*”<sup>179</sup> Así también el artículo 1892 del Código Civil define escuetamente a esta institución como la noticia anticipada con la que arrendador o arrendatario expresan su deseo de cesar con su relación contractual. Este mismo artículo afirma que es obligatorio realizarlo en los casos en los que no se haya fijado cuál es el

---

<sup>179</sup> VELÁSQUEZ Gómez, ob. cit. Pág. 237.

<sup>180</sup> Gaceta Judicial. Serie XVI. n.º 2, Septiembre de 1994. Pág. 253. “SALA DE LO CIVIL Y COMERCIAL”.

tiempo de duración que tendrá el arriendo, si el tiempo no se encuentra determinado por el servicio especial a que se destina la cosa o finalmente por la costumbre.

Para Coello García, el desahucio procede para recordar al arrendatario de que va a concluir el contrato por el vencimiento de plazo, no obstante de aquello, al estudiarse la Ley de Inquilinato existen otros casos que son los siguientes: cuando el local arrendado fuese a demolerse para construir uno nuevo, cuando exista decisión y justificación del propietario de ocupar el local arrendado, cuando exista traspaso de dominio del local arrendado y cuando exista la facultad especial del arrendador en los contratos a plazo fijo. En el caso del arrendatario, este únicamente podrá deslindarse de esta relación contractual cuando exista contrato escrito sin determinación o contrato verbal, en cualquier tiempo.<sup>181</sup>

El desahucio constituye una “simple diligencia jurídica”.<sup>182</sup> Coello va más allá y se aventura a definir al desahucio como parte de los simples actos administrativos o de jurisdicción voluntaria.<sup>183</sup> Sobre esto último ya se ha especificado que no se puede hablar de ninguna manera de jurisdicción y tampoco podría constituirse como los mal llamados trámites de jurisdicción voluntaria, pues la ley tampoco lo asume como tal. Coincidentemente, en una sentencia más reciente también se zanja la duda con respecto a la naturaleza jurídica del requerimiento y del desahucio, expresando claramente que estos dos no constituyen juicios:

*TERCERO: Ni el desahucio ni el requerimiento son juicios, como equivocadamente hacen constar los demandados. El primero es un aviso que el arrendador da al arrendatario noventa días antes, por lo menos, de la terminación del plazo; y el requerimiento es una insistencia en el mismo /sentido.<sup>184</sup>*

Lo que la legislación, específicamente la Ley de Inquilinato, sí ha determinado es que en el caso de que el arrendador decida presentar el desahucio, deberá notificarlo con anticipación de 90 días al arrendatario (Art. 33); en caso de ser practicado por el

---

<sup>181</sup> COELLO García, ob. cit. Pág. 346-349.

<sup>182</sup> Gaceta Judicial. Serie XVI, n.º 5, Abril de 1996. Pág. 1154. “SALA CIVIL Y MERCANTIL”.

<sup>183</sup> COELLO García, ob. cit. Pág. 348.

<sup>184</sup> n.º 187-2003. CSJ. TSCYM. Quito, 2 de septiembre del 2003. VISTOS (284-2002): Recurso de casación contra la sentencia de la Quinta Sala de Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se deniega el recurso. R.O. n.º 194 de 21/10/2003. En PICO Mantilla, ob. cit. Pág. 233.

arrendatario, cuando se trate de contratos escritos sin fijación de plazo o de contratos verbales, se lo deberá hacer por lo menos con un mes de anticipación (Art. 35).

Morán Sarmiento, sobre este punto, considera que en el sentido técnico de esta petición, deberá tomarse en cuenta los requisitos comunes para cualquier demanda que están contemplados en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el 1013 de este mismo cuerpo legal, teniéndose que, dentro de la mecánica procesal, esta solicitud en el caso de no haber controversia se agota con el auto inicial y la notificación;<sup>185</sup> al referir lo anterior, implícitamente nos está indicando que será un requerimiento judicial, pues para cumplir con estas formalidades, necesariamente debería tramitarse dentro de sede jurisdiccional, un juzgador sería el responsable de calificar la petición y la notificación se la llevaría a cabo con el auxilio de la Oficina de Citaciones, que es el órgano encargado de esta labor dentro de la Función Judicial de esta labor. Al ser estos trámites provenientes de una relación de arrendamiento, deberían atenerse a lo estipulado dentro del artículo 243 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual ordena que su tramitación será competencia de la jueza o juez de inquilinato en las circunscripciones donde exista esta autoridad.

Dentro del artículo 997 del Código de Procedimiento Civil se establece el trámite correspondiente a únicamente el requerimiento y el desahucio de los que habla el Código Civil en el título de los contratos de arrendamiento:

*Art. 997.- El desahucio y el requerimiento de que trata el Código Civil en el título del contrato de arrendamiento, se hará por una boleta que, a solicitud de parte, dirigirá un juez de primera instancia al arrendador o al arrendatario, respectivamente, si el arrendamiento fuere de bienes raíces. En los demás casos bastará que se haga constar dicho desahucio y requerimiento por la declaración de dos testigos.*

La boleta de que trata este artículo, se pedirá verbalmente al juez, y una vez entregada a la parte, el desahucio y el requerimiento surtirán los efectos legales.

La boleta correspondiente al arrendamiento de inmuebles es la boleta de notificación, con la que se concluye con el trámite de requerimiento y trámite de

---

<sup>185</sup> MORÁN Sarmiento, ob. cit. Pág. 491.

desahucio. No cabe que se solicite de manera verbal, pues el juez tiene que hacer el ejercicio de calificarla si reúne los preceptos legales (en la práctica siempre se la realiza a manera de solicitud escrita). En el caso de los contratos de bienes que no sean raíces, basta que se hagan constar estas diligencias por la declaración de dos testigos, este segundo caso no correspondería a un requerimiento judicial.

Para Morán Sarmiento, también el trámite del desahucio tiene dos propósitos: primero, como ya se expresó, recordar a una de las partes que el contrato está por concluirse; y segundo, que consecuentemente la relación contractual no va a renovarse, es decir que de ninguna manera se ampliará su plazo de vigencia.<sup>186</sup>

Se puede agregar a este criterio que otra finalidad que implícitamente lleva el desahucio cuando lo realiza el arrendador, es que el arrendatario una vez fenecido el plazo de que se devuelva la cosa arrendada, como una suerte de requerimiento, debe efectuar el requerimiento para que efectivamente la mora se produzca a partir del incumplimiento.

Una vez analizado lo concerniente al desahucio, se puede constatar que el requerimiento tiene su campo de aplicación a un solo caso proveniente de esta rama específica del derecho civil, este es únicamente en el caso que señala el 1890 del Código Civil; es decir, cuando una vez finalizada la relación contractual, sea por juicio de terminación de contrato de inquilinato o por desahucio, el arrendatario no restituyere la cosa arrendada sin desocuparla o entregarla y persistiere en su actitud de incumplimiento, con el fin de constituirlo en mora por esta actitud.

En la siguiente jurisprudencia cabe detenerse y analizar varios puntos relevantes para este trabajo de investigación; el primero es que el análisis que hacen los juzgadores es que solo existen casos especiales donde debe requerirse al deudor, para que se configure en mora; este razonamiento tiene base legal en el numeral primero del artículo 1567 del Código Civil, mas no del tercero como erróneamente se ha señalado. El segundo punto es que al ser la demanda planteada con fundamento en el numeral a) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato (mora de las pensiones locativas) este caso no precisa que medie

---

<sup>186</sup> MORÁN Sarmiento, ob. cit.

requerimiento alguno, sino que el simple retraso del pago de dos valores correspondientes al arriendo por dos meses consecutivos (incumplimiento en un plazo estipulado), es suficiente para que este sufra los efectos de encontrarse en estado moratorio:

*...TERCERO: El numeral 1° [sic] del Art. 1594 (actual1567) del Código Civil prescribe: Art. 1594 el deudor está en mora: 1° [sic] Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora". En el caso, tratándose de una demanda de inquilinato fundada en la causal a) del Art. 30 de la ley de la materia, esto es por mora del pago de las pensiones locativas mensuales por más de dos meses, la Ley de Inquilinato no requiere constituir al deudor en mora para el cumplimiento de tal obligación. Por tanto, no existe "falta de aplicación" del numeral 1° [sic] del Art. 1594 del Código Civil, como delga el recurrente. En cuanto a la "errónea interpretación" del Art. 104 (actual 100) del Código de Procedimiento Civil y letra a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, considera la Sala que al haber suscrito la actora el contrato de arrendamiento por sus propios derechos en calidad de arrendadora, no existe la legitimidad de personería alegada, pues no se ha justificado en autos que sea legalmente incapaz; consta por otra parte el poder conferido a la actora por los otros condueños del edificio en el que está comprendido el local arrendado, para que la mandataria administre y proceda al arrendamiento de los locales comerciales y un departamento, que conforman el inmueble. No existe, por tanto la "errónea interpretación" del Art. 104 del Código de Procedimiento Civil alegado en el escrito de casación. Tampoco existe errónea interpretación del Art. 30 letra a) de la Ley de Inquilinato, pues se encuentra justificada la mora en el pago total de las pensiones de arrendamiento, conforme a lo establecido en la sentencia materia de la casación por la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, en cuanto a la correcta interpretación que hace de las cláusulas tercera y cuarta del contrato de arrendamiento, criterio con el cual este Tribunal de Casación concuerda plenamente...<sup>187</sup>*

Para Monseñor Larrea Holguín, el sistema ecuatoriano que se ha adoptado es complicado, por cuanto para que el arrendador pueda ejercer la acción de desalojo, es necesario que el arrendatario se encuentre en estado moratorio, mediante el procedimiento judicial de desahucio, sin que sea suficiente el cumplimiento del plazo o el incumplimiento de alguna obligación sustancial. El desahucio otorga tan solo el derecho a desalojo y al cobro de pensiones arrendaticias que corran hasta el momento de la entrega de la cosa. Pero si en cambio lo que se busca es perseguir el cobro de todas las indemnizaciones a las que se tuviere derecho, deberá realizarse requerimiento judicial.<sup>188</sup>

### **3.5 Requerimiento para el cumplimiento de la promesa de contrato**

---

<sup>187</sup> N.º 163-2004. CSJ. TSCYM. Quito, 19 de agosto del 2004. VISTOS (83-2004): Recurso de casación contra la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se desecha el recurso. R.O. n.º 517 de 2/02/2005. En PICO Mantilla, ob. cit. Pág. 356.

<sup>188</sup> LARREA Holguín, Juan. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, volumen XIII*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001. Pág. 93.

El caso más representativo y por el cual existe un mayor número de discusiones de quienes componen a la rama profesional del Derecho ecuatoriano, es el requerimiento para los contratos de promesa de contrato. Manuel Albaladejo, define a la promesa de contrato como aquel convenio mediante el cual las partes se comprometen a que celebrarán en el futuro un nuevo contrato, el cual se lo denomina también como contrato preparado, que no se lo celebra porque las partes actualmente no quieren o no pueden concluir.<sup>189</sup>

Alessandri da una definición más sencilla y dice que el contrato de promesa es “aquel por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de cierta condición.”<sup>190</sup>

Fueyo Laneri afirma, sobre este tipo de contrato, que se trata de un contrato preparatorio general, en el cual las partes se obligan a celebrar otro posterior, el cual debe ser legalmente eficaz. Además, este contrato posterior debe especificarse dentro del contrato de promesa, o por lo menos debe especificarse los elementos esenciales, tales como el plazo, la condición o ambos. Estos elementos de alguna manera fijan la futuridad del contrato y establecen las facilidades para que por medios judiciales se persiga la ejecución forzada.<sup>191</sup>

Las características del contrato de promesa son:

- a) Es un contrato preparatorio, pues prepara el camino a uno definitivo.
- b) Genera una obligación de hacer: celebrar el contrato prometido.

---

<sup>189</sup> ALBALADEJO, ob. cit. Pág. 366.

<sup>190</sup> ALESSANDRI, Arturo. *Derecho Civil – De los Contratos*. Santiago de Chile, Editorial Nascimento, Tercera Edición, 1961. Pág. 139.

<sup>191</sup> FUEYO Laneri, Fernando. *Derecho Civil, Tomo V, Vol. II-I*. Santiago de Chile, Universo S.A., Segunda Edición, 1963. Pág. 60.

c) Esta obligación de hacer está sometida al acaecimiento de un plazo o de una condición.<sup>192</sup>

Sobre esta última característica, Abeliuk es tajante sobre esto y establece que la promesa en sí misma, no puede generar obligaciones de dar para ninguna de las dos partes, sino que constituye tan solo obligaciones de hacer.<sup>193</sup>

El contrato de promesa tiene sus particularidades y para contar con plena validez deben concurrir los requisitos que la ley demande; en el Ecuador, estas formalidades se encuentran contenidas en el artículo 1570 del Código Civil y se resumen de la siguiente manera:

- Que la promesa se celebre por escrito, y es más, en algunos casos, mediante escritura pública.
- Que el contrato que fue prometido sea considerado eficaz ante la ley.
- Que la promesa cuente con un plazo o una condición que fije la celebración del contrato pactado.
- Que el contrato que se promete a ser celebrado, sea especificado de tal manera que para que pueda perfeccionarse, solo se deban cumplir con las solemnidades que la ley prescriba o la tradición de la cosa.

Para Claro Solar, la falta de una sola de estas circunstancias impide el perfeccionamiento de este tipo de contrato, las formalidades enumeradas (el Código Civil chileno y ecuatoriano en este punto coinciden) vendrían a ser solemnidades del acto, y de hecho, necesarias para su validez. En el caso de que no se encuentren todas juntas tampoco

---

<sup>192</sup> OVIEDO Albán, Jorge. *El Contrato de Promesa en el Derecho Privado*. Buenos Aires, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibañez, Editorial Depalma, 2010. Pág. 33 y 34.

<sup>193</sup> ABELIUK Manasevich, René. *El Contrato de Promesa*. Santiago de Chile, Editores López-Viancos, 1971. Pág. 79.



daría lugar a la existencia jurídica del acto, siendo una excepción a la regla fundamental de que el solo consentimiento basta para obligarse.<sup>194</sup>

En el caso de los contratos que se perfeccionen siempre y cuando se los haya llevado a cabo mediante escritura pública (tal como el caso de la promesa de compra y venta de bienes inmuebles), podrían tener el beneficio de ser perseguidos por la vía ejecutiva, siendo este uno de los títulos ejecutivos contemplados en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. La obligación debe cumplir con los requisitos ya señalados para ser considerada una obligación ejecutiva, estos son que la obligación sea clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido cuando lo haya.

Además, este tipo de contrato es bilateral; pues, necesariamente deberá celebrarse el contrato futuro con la concurrencia de ambos promitentes, haciendo que la falta de uno de ellos imposibilite el cumplimiento del mismo, razón por la cual, se ajustan a lo dispuesto en el artículo 1505 del Código Civil. Esta norma señala que en el caso de que una de las partes se sienta afectada por el incumplimiento del promitente moroso, podrá pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, junto con indemnización de perjuicios.

El doctor Juan Francisco Guerrero, respecto a este tema, concuerda y señala que el cumplimiento de las obligaciones de las partes dentro de este contrato “no se las puede cumplir de manera individual o separada”, basándose en la necesidad de que ambas partes celebren en unidad de acto y con la presencia de todos los promitentes, el contrato que han pactado llevar a cabo. Es por esto que él considera que en el caso de no existir un plazo, no se puede determinar sin requerimiento judicial previo, cuál de las partes está en mora.<sup>195</sup>

Una vez que se haya constituido en mora una de las partes, el artículo 1569 del Código Civil establece que la parte que sí ha cumplido tiene justo derecho de reclamar que se le indemnice por la mora en el cumplimiento, y a más de eso podrá elegir entre pedir la

---

<sup>194</sup> CLARO Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo IV*. Bogotá, Editorial Jurídica de Chile –Temis, 1992. Pág. 703.

<sup>195</sup> GUERRERO, Juan Francisco. “La Promesa de Contrato”. Libro Anual de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador RUPTURA. n.º 51 Quito, 2007. Pág. 221 y 222.

ejecución del contrato prometido a expensas del deudor o la indemnización por los perjuicios que devenga la infracción del contrato.

No obstante de ello, también existen detractores de esta postura; por ejemplo, Velasco Célleri, dentro de las condiciones de procedibilidad que postula, hace el análisis de si este caso concreto debería contar con esta condición previa para el desenvolvimiento de la acción principal que como el mismo argumenta, debe ser tramitada por la vía ejecutiva.

*En relación con la ejecución y cumplimiento de la promesa para celebrar un contrato se establecen varios criterios respecto de si es o no necesaria una condición de procedibilidad para que sea admisible la vía ejecutiva. En efecto en el foro ecuatoriano se ha discutido largamente sobre si es o no necesario el requerimiento por parte de uno los promitentes para que se dé paso a la vía ejecutiva.<sup>196</sup>*

Concluyendo que, para él, la tesis de que no es necesaria la reconvencción o el requerimiento para que pueda exigirse en juicio ejecutivo el cumplimiento de una promesa de celebrar un contrato, es la correcta.<sup>197</sup>

Pese a lo cual, la necesidad de que se cumpla con requerimiento judicial para que el deudor se constituya en mora, nace de varios precedentes de cumplimiento obligatorio expresados mediante fallos de triple reiteración, los cuales señalan que los requisitos para constituir en este caso al deudor incumplido en mora son: retardo en el cumplimiento de la obligación, culpa del deudor y requerimiento:

*...‘la mora, según los mismos principios que han servido de fuentes de nuestra legislación, es un estado legal, que necesita para existir, en la generalidad de los casos, de la concurrencia de tres elementos: retardo en el cumplimiento de la obligación, culpa del deudor y requerimiento... (Gaceta Judicial Serie VII, No. [Sic] 1, p. 100-101).<sup>198</sup>*

*En efecto, la promesa de celebrar un contrato de compraventa, relativo a bien raíz, como el configurado en este juicio, es de aquellos contratos sinalagmáticos perfectos que, para que el deudor caiga en mora, ha de ser reconvenido judicialmente por su contraparte*

---

<sup>196</sup> VELASCO Célleri, Emilio. Ob. cit. Pág. 24.

<sup>197</sup> *Ibíd.*

<sup>198</sup> Resolución n.º 20-99 R.O. n.º 142 de 5 de marzo de 1999, Resolución n.º 133-99 R.O. n.º 162 de 5 de abril de 1999, Resolución n.º 289-99 y Resolución n.º 439-00 R.O. 281 de 9 de marzo de 2001, recogidos en Gaceta Judicial. Serie XVII, n.º 15, Mayo-Agosto 2004. Pág. 4832.

*acreedora. En este tipo de obligaciones contractuales, advenido el día de su vencimiento no surte efecto inmediato de mora.*<sup>199</sup>

Una vez cumplido el plazo y si la obligación no se ha cumplido o la condición se reputa como fallida, esta es, no haber celebrado el contrato prometido, denota que el contrato promesa no se ha cumplido y por tanto la parte incumplida estará sometida a las previsiones del artículo 1610 del Código Civil (1569 de nuestro código).<sup>200</sup> Hay que expresar también que cabrá requerimiento judicial dentro del contrato de promesa, no de forma general, sino tal y como lo estableció la Corte Suprema de Justicia; es decir, siempre y cuando no se encuentre estipulado un plazo o la condición se repute como fallida.

*Excepto en los casos en que la ley exige el requerimiento previo, la mora de una de las partes en los contratos bilaterales a plazo expreso o tácito, se constituye por el solo vencimiento del plazo, sin ser necesario por tanto de requerimiento judicial, siempre y cuando la otra parte haya cumplido o se haya allanado a cumplir su obligación correlativa en la forma y tiempo debidos.*<sup>201</sup>

Ahora bien, dentro del requerimiento conducente a constituir en mora al deudor dentro de una promesa, se debe aplicar necesariamente la regla del artículo 1568 del Código Civil que se refiere a la mora recíproca. Es decir, quien alegue la mora de su contraparte no podrá hacerlo si deja de cumplir sus obligaciones o no se allana a su cumplimiento. Esto se ve aún más evidenciado en el fallo triple reiterado que a continuación se transcribe:

*...la prueba del cumplimiento corresponde al actor "aquí no se aplica el principio de que el demandado, al excepcionarse se hace actor (reus in excipiendo fit actor); por lo tanto, atañe al demandante, como un presupuesto de su pretensión, acreditar el hecho constitutivo de la relación jurídica, y en su caso, el cumplimiento de la obligación a su cargo". (Alberto G. Spota, Instituciones de Derecho Civil, Contratos, vol. III. Depalma, Buenos Aires 1975, Pág. 446); b) Pero si dicha parte no cumplió, sea porque gozaba de un plazo aún no vencido para hacerlo, o porque precisaba de la colaboración de la contraparte para realizar el cumplimiento, etc., a fin de que no le sea oponible la tantas veces mencionada excepción de "contrato no cumplido o mora recíproca", estará en la necesidad de acreditar conforme a derecho que se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos, o sea que estaba pronto al cumplimiento, en cualquier momento, sin excusas ni dilaciones; es decir, está en el deber de explicitar fehacientemente esta voluntad, la cual debe manifestarse dando principio a la ejecución, por ejemplo, pagando los impuestos que genere el negocio prometido, gestionando y obteniendo las autorizaciones requeridas por la ley para la celebración del mismo, consiguiendo el financiamiento para cumplir las obligaciones que generará el negocio final,*

<sup>199</sup> Gaceta Judicial. Serie XII, n.º 1, Julio de 1972. Pág. 56.

<sup>200</sup> OVIEDO Albán, ob. cit.

<sup>201</sup> Gaceta Judicial. Serie XVII, n.º 15, Mayo-Agosto. Pág. 4831. "MORA EN LAS OBLIGACIONES BILATERALES A PLAZO. REQUISITO PARA CONSTITUIRLA."

*etc., no siendo suficiente la sola afirmación de que se está pronto a cumplir sin que se acompañen esos hechos positivos. Igualmente, la carga de la prueba recae sobre el actor, la probanza se practicará acreditando esta declaración de voluntad, acompañada de actuaciones positivas encaminadas a dar principio a la ejecución, generalmente realizada ante un Juez y que constituye una típica diligencia de jurisdicción voluntaria, a la que en nuestro medio se la conoce con el nombre de "requerimiento", debiendo advertirse que no es la diligencia contemplada en el numeral 1o. del artículo 1594 del Código Civil y normada, entre otros, por el artículo 1050 del Código de Procedimiento Civil; es una declaración unilateral de voluntad, idónea para explicitar la voluntad seria de dar cumplimiento a la prestación en la obligación bilateral que realiza una de las partes en el evento de que el cumplimiento previo no sea posible o exigible, o fue de que no prospere en su contra la excepción de contrato no cumplido por ambas partes.<sup>202</sup>*

En la gaceta judicial donde se encuentra contenido este fallo de triple reiteración, éste tiene como título “MORA EN LAS OBLIGACIONES BILATERALES PURAS Y SIMPLES. REQUISITO PARA CONSTITUIRLA”, esto se explica aún más, pues es la misma Corte Suprema de Justicia la que manifiesta que en la obligaciones bilaterales donde esté definido claramente un plazo, la constitución en mora se dará simplemente por el cumplimiento de este, por tanto aquí no se necesita efectuar requerimiento alguno.

Se ha visto entonces que el requerimiento judicial una vez más constituye un elemento excepcional para la constitución en mora, pues si bien no se encuentra especificado dentro de una norma legal, si lo hacen fallos triples reiterados que, de acuerdo a su naturaleza, constituyen parte de la legislación ecuatoriana.

Conforme se estudió en el capítulo II del presente trabajo de investigación y como también confirma esta jurisprudencia obligatoria, el requerimiento judicial no constituye un proceso judicial, sino que se trata de una diligencia de orden voluntario que mediante el auxilio de una autoridad, lo que busca es hacer conocer al requerido la disconformidad con el incumplimiento y la exigencia para que cumpla con lo convenido. No se trata de un trámite donde exista jurisdicción voluntaria y mucho menos jurisdicción en el sentido que el legislador ecuatoriano ha dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Para finalizar, es dable hacer una reflexión sobre este tema, pues la jurisprudencia estudiada ha señalado que este requerimiento judicial no puede fundarse en el numeral

---

<sup>202</sup> Gaceta Judicial Serie XVII, n.º 15, Mayo-Agosto 2004. Pág. 4835. “MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES A PLAZO. PRUEBA DEL ALLANAMIENTO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN Y DEFINICIÓN DE REQUERIMIENTO.”

primero del artículo 1567 del Código Civil, cuando este dispone “salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;” este sí sería el caso del requerimiento dentro de los contratos de arrendamiento donde la norma sí se torna más específica y no solo que establece la necesidad de llevar a cabo este trámite, sino que también norma el procedimiento. En el caso de la promesa de contrato, la reconvencción busca que no se pueda dejar el estado moratorio en el aire, y pueda ser exigido pese a toda circunstancia; en otras palabras, se establece por conveniencia de las partes y lo que busca es que el flujo de este tipo de relaciones contractuales no se vea limitado por los inconvenientes señalados.

Juan Francisco Guerrero, en su artículo, también aporta que en este caso no es aplicable el numeral primero del artículo 1567 del Código Civil, debido a que considera que este es privativo de los contratos de arrendamiento; en su lugar señala que la reconvencción judicial se efectiviza a través de la citación independientemente de la pretensión que persiga y por eso el numeral tercero del artículo 1567 es en el cual debe fundarse.<sup>203</sup> Sobre esto hay que tomar en cuenta que, como ya se ha visto, los casos en los cuales cabe requerimiento judicial son específicos, a pesar de no siempre fundarse en normas legales, se ha visto que los precedentes obligatorios también los regulan, estos fallos de triple reiteración también se consideran como normas jurídicas y su cumplimiento no puede verse desobedecido por ninguna de las partes que conforman un proceso judicial. Por ende, no se puede limitar el primer numeral del artículo 1567 de Código Civil tan solo a una clase de requerimiento judicial (contrato de arrendamiento), la norma no es taxativa y deja la puerta abierta para que existan algunos casos, los cuales coinciden en que la interpelación constituye en mora al requerido; por tanto no se puede seguir lo que asevera Alejandro Ponce Martínez cuando dice que el requerimiento es un trámite de jurisdicción voluntaria que el juez debe tramitar solo cuando la ley lo faculta, hacer esto sería dejar en indefensión a todos los casos que hemos visto dentro de este trabajo de disertación<sup>204</sup>.

Luego de que se ha visto la necesidad de que el requerimiento judicial sea una condición para esta situación jurídica específica, parecería que el legislador con estas

---

<sup>203</sup> GUERRERO, ob. cit. Pág. 222 y 223.

<sup>204</sup> PONCE Martínez, Alejandro. *Derecho Procesal Orgánico*. Quito, Fundación Antonio Quevedo, 1991. Pág. 69.

consideraciones flexibilizó la concentración que yacía en la función judicial, para dar paso a que este trámite se pueda realizarlo por la vía notarial, cuyas características se analizarán detenidamente a continuación.

### 3.6 El Requerimiento Notarial

Como se mencionó en el segundo capítulo, dentro del sistema colombiano y en el ecuatoriano el único requerimiento válido y que genera los efectos correspondientes es el requerimiento que se lleva a cabo dentro de la Función Judicial. También se había tomado en cuenta el criterio del colombiano Ospina Fernández que opinaba que para este tipo de trámites que no acarrear controversia, poner en funcionamiento todo el aparataje judicial, constituía una solemnidad excesiva y carente de utilidad. De manera que la recomendación que proporcionaba y con la cual esta investigación coincide plenamente es que debe existir una postura intermedia a la hora de regular esta figura jurídica; es decir, no hay razón para que esta excesiva rigidez regule un tema cuya realización es fundamental, que sin embargo no compone ningún tipo de controversia, y se podrían implementar formas de llevar requerimientos que puedan considerarse como válidas, seguras y eficaces, que inclusive cuenten con los mismos efectos de que si se tratase de un requerimiento judicial.<sup>205</sup>

Como en la definición del requerimiento en general se analizó dentro del primer capítulo, este trámite se lo realiza generalmente con la tutela de una autoridad investida de fe pública. Para Eduardo Couture, el término de fe pública está íntimamente ligado con la función de los notarios o escribanos,<sup>206</sup> pues la función principal que estos cumplen es dar fe de lo que ha logrado percibir con el uso de sus sentidos (*ex proprii sensibus*); al referirse a la etimología de la palabra “fe” se denota que esta proviene de *fides*, palabra que a su vez proviene del griego *petoeiw* (*peitheio*), es decir yo persuado; por lo cual, la fe pública vendría a significar “creencia notoria o manifiesta”.<sup>207</sup>

Por la misma línea se encaminan las palabras de Manuel Cubides cuando expresa:

---

<sup>205</sup> OSPINA Fernández, ob. cit. Pág. 92 Y 93.

<sup>206</sup> En la República del Uruguay se conoce como escribano al funcionario encargado de otorgar fe pública, autoridad que en el Ecuador se conoce como notario.

<sup>207</sup> COUTURE, Eduardo. *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*. México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001. Pág. 250.

*...la intervención en actividades determinadas por la voluntad o necesarias para vigilar la acción jurídica de los particulares que es en esencia la misión que cumple el servicio notarial recibiendo y autorizando las declaraciones espontáneas de voluntad y dándoles autenticidad y fuerza ejecutoria, recoge los contenidos de la jurisdicción voluntaria para desempeñarlos dentro de su propia estructura jurídica.<sup>208</sup>*

Al igual, habiendo concluido que la naturaleza jurídica del requerimiento responde a diligencias voluntarias desprovistas de jurisdicción, está plenamente justificado que sea un notario, plena y legalmente capaz, quien pueda llevar a cabo requerimientos, siendo estas diligencias voluntarias cuya efectividad no depende directamente de que sea llevado por una autoridad jurisdiccional, sino por otros factores.

En efecto, en el caso mexicano en el artículo 128 de la Ley de Notariado de Distrito Federal dispone lo siguiente:

*Art. 128.- Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta se encuentran los siguientes:*

*1. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el Notario intervenga conforme a otras leyes...*

La doctrina mexicana sobre esta atribución que tiene el notariado para asentar actas de interpelaciones, requerimientos, protestos, etc., señala que se puede analizar a la interpelación y requerimiento desde dos puntos de vista: primero, como un tipo de notificación que contiene explícitamente la petición del cumplimiento de una obligación, para lo cual el notario deberá guardar las mismas formas correspondientes a las notificaciones en general; segundo, es una constancia notarial de la contestación del sujeto interpelado.<sup>209</sup> De igual modo, señala que técnicamente quien realiza la interpelación es el solicitante y no el notario; este último otorga fe pública de que este acto se encuentra enmarcado en la ley y ha llevado las solemnidades necesarias, haciendo que pueda ser considerado como un requerimiento válido con idénticos efectos de uno de carácter judicial.<sup>210</sup>

---

<sup>208</sup> CUBIDES Romero, Manuel. *Derecho Notarial Colombiano*. Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 1994. Pág. 3.

<sup>209</sup> RÍOS Hellig, ob. cit. Pág. 253 y 254.

<sup>210</sup> PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo. *Derecho Notarial*. México, Editorial Porrúa, 1985. Pág. 329.

En el Ecuador, haciendo caso de estas consideraciones a partir de la Ley Reformatoria a la Ley Notarial de 1996,<sup>211</sup> se considera como una de las atribuciones de la Función Notarial el poder tramitar mediante diligencia notarial requerimientos para tres casos: cuando este es necesario para el cumplimiento de la promesa de compraventa, para la entrega de la cosa y en la ejecución de obligaciones (como se puede leer no son casos que son específicos sino que engloban a la totalidad de casos).

## LEY NOTARIAL<sup>212</sup>

*Art. 18.- Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:  
(...)*

*18.- Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones.*

Evidentemente al haber flexibilizado la interpelación, se ha llegado a un punto medio en cuanto a la rigidez de este trámite, el cual se lo realizaría por un funcionario público cuyo “obrar debe estar rigurosamente ajustado a derecho y sus manifestaciones deben ser siempre de orden legal;”<sup>213</sup> amparado, además, en lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 296 que ordena que los funcionarios que sean designados como notarios estarán plenamente investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.

Pese a ello, en el fallo de triple reiteración publicado en el año 2004, en la Gaceta Judicial n.º 15 de serie XVII, los juzgadores dan marcha atrás con el avance y desarrollo de esta institución en torno a esta postura que busca la desconcentración, de la siguiente manera:

*...en la Ley Notarial actualmente encontramos el ordinal 18 del artículo 18, introducido en virtud de la Ley reformativa sin número promulgada en el suplemento al Registro Oficial No. [sic] 64 de 8 de noviembre de 1996, que dice: “Son atribuciones de los*

---

<sup>211</sup> Ley n.º 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

<sup>212</sup> Decreto Supremo 1404, Registro Oficial 158 de 11-nov-1966, Última modificación: 13-jul-2011

<sup>213</sup> PIESCHACÓN Fonrodona, Hermann. *Lecciones de Derecho Notarial*. Bogotá, Colección Profesores n.º 33 Pontificia Universidad Javeriana, 2001. Pág. 20.



*notarios, además de las constantes en otras leyes:... 18) Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones. De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil del Distrito". Los notarios no ejercen jurisdicción, por lo tanto esta diligencia no tiene ni podrá tener en caso alguno el carácter de diligencia judicial sino que es exclusivamente, la manifestación expresa de la voluntad de cumplir y el reclamo a la contraparte a fin de que cumpla. En efecto, como la jurisdicción nace de la ley (artículo 2 del Código de Procedimiento Civil), en ningún caso por interpretación analógica se podrá dar a esta diligencia la naturaleza judicial para que sea apta para constituir per se al deudor en mora, como si ocurre con los artículos 101 (actual 97) ordinal 5° [sic]. Y 1050 (actual 997) del Código de Procedimiento Civil...*<sup>214</sup>

En el aludido fallo triple reiterado se restringen los efectos del requerimiento notarial al no considerárselo como apto para constituir en mora al deudor, sino que simplemente vendría a constituir un mero y simple recordatorio de la obligación pendiente. Siendo así, si un acreedor de este tipo de contrato decidiese demandar el incumplimiento más los efectos que produce la mora del deudor, este requerimiento es inservible; pues necesariamente debería practicárselo de manera judicial; es decir, se ha eliminado esta fuente de descongestión de la función judicial. En conclusión, desde el punto de vista operativo eliminó esta vía para que se puedan realizar de manera más ágil y efectiva este trámite.

Desde un punto de vista más formal, la base para limitar esta atribución del notario es la carencia que este tiene de jurisdicción; en efecto, no cuenta con esta característica, pero, como se ha visto, tan solo podría bastar con la presencia de un funcionario investido de fe pública y responsable de los actos que se realicen dentro de su despacho; o como incluso en el derecho alemán, menos solemnidades podrían bastar para cumplir con este cometido, sin dejar de lado que sea un acto válido.

La jurisdicción es, en la definición del Código de Procedimiento Civil, la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado. Dentro de la interpelación no existe punto contencioso alguno susceptible de ser juzgado, su naturaleza es voluntaria. Se trata de una diligencia que lo que busca es conminar, intimar a otra persona al cumplimiento de una obligación contraída. En el caso del numeral 18 del artículo 18 de la ley notarial, el solicitante lo que

---

<sup>214</sup> Gaceta Judicial. Serie XVII, n.º 15, Mayo-Agosto 2004. Pág. 4832.

busca es pedir al requerido que cumpla; es decir, un acto voluntario que, como se analizó previamente, su validez no se vería afectada en el caso de que no intervenga un juzgador en su desenvolvimiento. En conclusión, coincidiendo una vez más con lo expuesto por Ospina Fernández, no sería necesario activar al aparataje institucional que compone al órgano Jurisdiccional para realizar trámites de esta naturaleza, completamente lejanos a la jurisdicción.

## CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La institución del requerimiento nace a partir del Derecho Romano y fue conocido con el nombre de *interpellatio*, esta institución mientras estuvo vigente era un requisito necesario en todos los casos en los que no se encontraba estipulado plazo o condición para constituir la *mora debitoris*; es decir, para que el deudor se constituya en mora. El aforismo que nos legó el período preclásico (201 a.C. – 207 a.C.): *dies interpellat pro homine* (los días interpelan por el hombre) significa que un plazo es suficiente para que no sea necesario que se realice el *interpellatio*.

El *interpellatio* traducido al español obtiene el nombre de interpelación, y a lo largo de la historia ha venido sufriendo una serie de modificaciones e interpretaciones; una de las más sobresalientes, es la que se realiza dentro del Derecho Civil Francés, dentro del Código Civil Napoleónico, el cual considera que pese a señalarse en el contrato plazo o condición que no deje lugar a dudas, la interpelación es obligatoria para **todos** los casos, concluyentemente sería el acreedor el encargado siempre de indicar desde cuando se produciría la mora. Este postulado vendría a traducirse en el siguiente aforismo: *dies non interpellat pro homine*, o sea que en ningún caso el tiempo interpela por el hombre. Esta posición limita el cumplimiento y la persecución de las obligaciones pactadas, por este motivo recibió muchas críticas y fue cayendo en desuso.

En el Ecuador se ha adoptado una postura mixta en cuanto al principio *dies interpellat pro homine*, siendo esta la regla general; sin embargo, existen casos en los cuales es necesario que se practique interpelación como tal, estos casos deben delimitarse expresamente dentro de la normativa jurídica.

Ahora bien, pese a que interpelar era el término que se utilizaba en el derecho romano, en la evolución del derecho actual, a esta figura se la conoce como requerimiento. Este concepto engloba varios sinónimos como instigar, compeler, solicitar, inducir, que pese a esta condición de sinónimo que ostentan, su uso desorganizado y sin uniformidad dentro de las disposiciones, ha generado confusión en la aplicación de esta institución haciendo que se los considere como que fueran acciones distintas sin que esto sea correcto.

No obstante de ello, y a pesar de esta confusión, se ha llegado a concluir que las características esenciales de todo requerimiento son las siguientes: que debe exigir a otro el cumplimiento de una conducta (obligación de dar o hacer), que la notificación de su realización es la característica esencial para que el requerido sepa de qué manera cumplir con lo solicitado, por lo general, se lo realiza por escrito a fin de que quede una constancia de que se llevó a cabo y finalmente que en todos los casos es de naturaleza solemne, pues dependiendo de cada uno de los casos de requerimiento se deberían cumplir con requisitos especiales de los cuales deviene la validez del trámite; en la mayoría de los casos, estas solemnidades corresponden a la autoridad que vigila su consecución, pero también se puede referir a otro tipo de solemnidades, tal como ejemplo planteado dentro de este trabajo, la carta certificada, la cual se utiliza a manera de requerimiento.

Hay autores, a su vez, que aseguran que la interpelación puede ser contractual o extracontractual, para lo cual asumen que cuando se estipula el plazo o una condición dentro del contrato que contiene a la obligación se estaría hablando de interpelación de corte contractual; en cambio, si se hace con posterioridad y fuera del contrato, la interpelación es extracontractual. Sobre lo cual se ha concluido que tan solo se podría hablar de requerimiento cuando este se produce fuera de contrato y con un trámite independiente que busque el cumplimiento de la obligación y haga caer en cuenta del incumplimiento de la otra parte, sin constituirse en juicio.

Es decir que al requerimiento se lo emplea como medio para sustento en un juicio posterior que exija el cumplimiento de la obligación y para que tenga éxito; además, para que una vez constituido en mora el deudor, se puedan realizar otro tipo de reclamaciones que solo si ha existido requerimiento en los casos específicos tendrán asidero dentro de una sentencia a judicial. Es por este motivo que se dice que constituye una condición de procedibilidad. Al respecto, las condiciones de procedibilidad son todos los actos realizados de manera previa que permiten que la pretensión en una demanda tenga un mayor grado de probabilidades de triunfar en sentencia; estas condiciones no pueden ser confundidas con las diligencias preparatorias, pues estas últimas se encuentran señaladas taxativamente y pueden ser tomadas en cuenta como medio de prueba idóneas para justificar la existencia de un hecho o un derecho; en el caso del requerimiento, éste ni siquiera podría ser solicitado en el periodo probatorio de ninguna clase de juicio.

Tampoco se puede confundirlos con los presupuestos procesales, que atienden mayormente a un sentido formal de lo que se busca y no material como sí lo hacen las condiciones de procedibilidad. Las condiciones de procedibilidad lo que buscan es que lo pretendido tenga una mayor eficacia, haciendo valer el derecho que le asiste y dejando constancia de lo que considera como incumplido, para que a su vez operen los efectos legales correspondientes.

Como se expresó, en el derecho ecuatoriano solo casos específicos necesitan que se realice requerimiento para constituir en mora al deudor, el fundamento legal de esta aseveración se encuentra en el numeral primero del artículo 1567 del Código Civil, el cual textualmente señala: *“Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora”*. A su vez, existe el posicionamiento de algunos autores que opinan equivocadamente que el fundamento se lo encuentra en el numeral tercero del 1567 del Código Civil, el cual dice: *“En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”*. Esta última consideración no es acertada, debido a que el requerimiento es excepcional, y de la lectura del numeral tercero se entiende que la reconvenición es la norma general; por tanto, esta disparidad de consideraciones hace que no se trate de la misma institución y menos que pueda servir de argumento.

En este punto cabe decir que reconvenición es un término que se presta a confusión por una serie de situaciones. Una de las cuales consiste en que el vocablo reconvenición también significa la postura que puede tener una persona al haber sido demandada y plantear a su vez no solo excepciones, sino también ejercer su derecho de acción, con sus respectivas pretensiones. Otro es que la reconvenición de la que habla el artículo 1567 del Código Civil, se perfecciona con la citación, así como el requerimiento que solo es válido, una vez que ha sido debidamente notificado.

En lo atinente a la institución que se ha estudiado en el presente trabajo, con relación a la diligencia de citación, se tiene que ambas instituciones tienen como característica en común que su realización se encamina a constituir al deudor en mora, en el caso de la citación, tan solo de demandas y actos preparatorios, y el requerimiento necesariamente se perfecciona con la realización de la notificación.

Ahora bien, desde el punto de vista de esta investigación, la citación no podría suplir al requerimiento, porque no es lógico que la regla general pueda remplazar a los casos específicos; en tal sentido, no habría motivo o utilidad alguna para que se regulen los casos en donde debe existir interpelación expresa. Por otro lado, el hecho de que se necesite interpelación en ciertos casos específicos, atiende a lo que se ha estudiado; es decir, se lo establece en la norma para que dentro de la persecución del cumplimiento el requerimiento ofrezca una certeza de que el deudor conozca que su conducta era dañosa para su acreedor y, sin embargo de aquello, no cumplió. O, por otro lado, que la obligación no puede considerarse como no cumplida al carecer de condición o de plazo.

Si bien es cierto que uno de los efectos que se producen a partir de la citación es la constitución mora, siendo concordante con que la notificación es la diligencia que efectiviza los efectos de una interpelación judicial; no es menos cierto que no puede suplir la citación de una demanda de un juicio principal al requerimiento, por cuanto la demanda lo que busca es que mediante resolución judicial se obligue a la otra parte a que su accionar se enmarque de acuerdo al derecho; el requerimiento en su lugar, pese a mostrar la actitud del acreedor que desapruueba la conducta reacia del deudor, también sirve y se lo ha tomado como forma supletoria de constitución del estado moratorio. Como se ha visto en los casos estudiados, el requerimiento ha tenido plena cabida en casos donde las condiciones o el plazo no se encuentran debidamente delimitados y no hay forma de verificar fehacientemente que existe incumplimiento en los términos contractuales o extracontractuales. Si no tuviera esta característica, la ejecución de esta diligencia no tendría ninguna utilidad, sino que más bien entorpecería la búsqueda de ejecución y persecución de condiciones incumplidas, que es contrario de lo que busca el Derecho en general, la armonía en las relaciones entre los sujetos.

Es preciso destacar, como se expresó, que el requerimiento es una petición del tipo solemne; por esto, la solemnidad de una de sus formas de llevarse a cabo, el requerimiento judicial, consiste en que se realiza con auxilio de la autoridad judicial, y esa es justamente la principal característica que la diferencia de cualquier otro tipo de interpelación, de ahí que muchos de sus pasos toman similares características de otro tipo de diligencias judiciales.

El requerimiento judicial no puede verse perfeccionado con el petitorio, sino con la comunicación del mismo; esto procede a través de providencia judicial que se comunica por vía de la notificación, concluyentemente la constitución en mora al deudor no se da desde la fecha en la que se hace la petición, sino desde el día de la notificación.

Pese a existir autores que consideran que esto es un arcaísmo que se puede justificar debido a la solemnidad para garantizar la certeza en la realización de este tipo de diligencias, se podrían llevar a cabo trámites similares donde no necesariamente se ponga en marcha el lento aparataje de la Función Judicial, se podría no prescindir de la intervención de las autoridades judiciales delegando a otro tipo de autoridades para que supervisen este tipo de trámites o, a su vez, se pueden imponer solemnidades para garantizar la validez tal como un procedimiento expreso que, sin contar con un juzgado, garantice que se ha velado por realizar el requerimiento salvaguardando los derechos del requerido.

Es de esta manera que en cada una de las diferentes legislaciones de varios países, se ven posiciones que varían o se vuelven más flexibles con respecto a las solemnidades. Esto depende de las necesidades de cada una, de las obligaciones que consideren de un mayor grado de importancia o de los mecanismos que se adopten para que el requerimiento pueda ser considerado como eficaz, lo importante es que quede constancia de que se lo realizó.

El requerimiento judicial, en la mayoría de los casos, está encaminado a suplir la falta de estipulación de plazo o condición; por lo tanto, puede utilizarse para ese propósito de manera excepcional, tal como en el Derecho ecuatoriano donde cumplirá esta función, siempre que la ley le faculte para hacerlo.

Una de las características principales del requerimiento judicial es que la petición se hace por intermedio de un tercero imparcial (juez), para que a su vez este tercero, investido de autoridad, comunique a la otra parte la voluntad de exigir el cumplimiento que tiene el acreedor. Por tanto, el requerimiento judicial no es una interpelación directa pero si unilateral porque nace de la voluntad del acreedor; esta voluntad para materializarse se

apoya en la autoridad judicial, sin que esto haga que se constituya en otra parte dentro de esta diligencia.

Para que se pueda verificar una exigencia legítima de cumplimiento, es importante que el requerimiento judicial individualice a la o a las personas que van a ser requeridas. Esto hace concluir que esta institución tiene una naturaleza recepticia.

Una vez reconocidas las características de esta forma de interpelación, es importante establecer cuál es la importancia y el efecto de que su realización constituya al deudor en mora. Esto se debe a que en un punto todas las obligaciones pueden ser consideradas como exigibles; sin embargo, el hecho de perseguir o no el cumplimiento, es lo que hace que difiera de la mora a la exigibilidad. La mora se tiene como una omisión que ya tacha en lo dañoso y produce efectos legales distintos, entre los cuales se tienen diferentes tipos de indemnizaciones que le corresponden o verse privilegiado de perseguirse en diferente vía judicial.

En cambio, al analizarse la naturaleza jurídica del requerimiento judicial en específico, se tiene que debido a los conceptos erróneos que constan dentro de la legislación ecuatoriana con referencia a la jurisdicción voluntaria, es que algunos autores lo catalogan como un mal llamado proceso de jurisdicción voluntaria. Esto amparándose en que existe un juez que efectivamente es el director de los procedimientos que integran al trámite de requerimiento judicial. Sin embargo, al no existir dentro de este *iudicium* o de análisis jurídico que realice el juzgador, así como tampoco una ejecución forzada, no se puede decir que en este caso que el juez ejerce jurisdicción, por lo cual el trámite de requerimiento judicial es una diligencia voluntaria que se agota con la notificación.

Otro problema que se encontró fue que debido a que tan solo el requerimiento previsto para los contratos de arrendamiento se encuentra desarrollado debidamente dentro de normas legales, se ha generado confusión en cuanto a si esta es o no la única forma de requerimiento que se ha considerado como válida, en los demás casos estudiados, donde se concluyó que es necesario que se practique la interpelación, no se ha regulado norma procedimental alguna, mas ha quedado dicho que pese a no estar reguladas constituyen



plenamente formas en las cuales el requerimiento judicial opera. Dentro de la legislación ecuatoriana, para evitar esto, debería existir delimitado un proceso para cada uno de los casos de requerimiento, sean estos judiciales o no. O, en su defecto, se podría regular un solo procedimiento para la interpelación por la vía judicial, este procedimiento sería suficiente para englobar a todos los casos y para que no llegue a generar confusión.

Pese a ello, el legislador no se ha preocupado de cumplir con esta tarea pues se ha confiado, viendo el transcurso de la práctica del derecho, en que se los requerimientos judiciales toman las mismas diligencias que para los trámites contenciosos. No obstante, por el mismo hecho de pertenecer a cosas diferentes y por buscar objetivos diametralmente distintos, este hecho puede traer errores, confusión y un mayor grado de desorganización.

Tal fuerza tiene este argumento que incluso el proyecto de Código General del Proceso recoge esta necesidad y la desarrolla en su artículo 309<sup>215</sup> cuando incluye como parte de las que denomina como “gestiones voluntarias” al requerimiento judicial; además, especifica que dentro de este tipo de trámite no existe contienda legal de ninguna clase. Con esto no quedarían abiertas las dudas y la indeterminación con la que actualmente se maneja la institución.

El requerimiento judicial para tener validez dentro de un juicio de conocimiento, debe expresamente alegarse, para esto puede ser aparejado a la demanda o ser presentado dentro de la etapa probatoria. Esto debido a la certeza que debe ser desenmarañada por el juzgador con respecto al estado en el que deudor y acreedor se encuentren con relación cumplimiento. Este elemento puede ser definido en la etapa probatoria, y se diferencia de los procesos ejecutivos, pues en estos es requisito para admisibilidad de la demanda que la obligación sea pura y su plazo sea vencido, lo que se consigue con el requerimiento judicial en casos específicos.

---

<sup>215</sup> Proyecto de Código General del Proceso: “Artículo 309.- Ámbito de aplicación. Las gestiones voluntarias son aquellas que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción tales como: divorcio por mutuo consentimiento, curadurías especiales, requerimientos judiciales, desahucio, interdicciones, consignación, entre otros.

De la misma manera, será aplicable este Título las gestiones en que la ley requiera la intervención de un órgano jurisdiccional para la realización de determinados trámites y sin que se promueva contienda alguna entre partes.”

Como ya se adelantó un poco, en los procesos ejecutivos, debe aparejarse el requerimiento judicial al momento de la presentación de la demanda a sorteos. La ex Corte Suprema de Justicia exige y confirma esto mediante un fallo triple reiterado, con el fin de verificar la pureza de la obligación fundada en el título ejecutivo, cuando este debe ser requerido para poder tener éxito en la persecución de las obligaciones que contiene.

El requerimiento de los contratos de arrendamiento se lo lleva a cabo dentro de la jurisdicción de los jueces de lo civil, debido a que la propia norma lo establece así. Los demás tipos de requerimiento, también deberían llevarse a cabo con los jueces especializados en lo civil, pues pese a que no se especifica, la competencia se daría en razón de la materia y de la naturaleza de las obligaciones que se exige, siendo estas afines a la rama Civil del Derecho.

En lo concerniente al procedimiento para efectuar la interpelación judicial, a los jueces no se les ha autorizado a exigir el cumplimiento de formalidades que no se hallan establecidas por la ley, así como tampoco se les ha facultado negar cualquier otra posible forma de acreditar en derecho la verdad de la manifestación de voluntad de cumplir y el reclamo a que la contraparte cumpla. Por lo tanto, la calificación de la petición deberá darse en los términos del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil. La fundamentación de los petitorios se suelen dar o bien por lo dispuesto en el primero en el tercer numeral del artículo 1567, sin que sea causal de no cumplir con los requisitos. Lo que es fundamental que conste en el petitorio es las partes y específicamente la conducta que se desea sea cumplida, pues si existe oscuridad en esto, no se estaría dejando la puerta abierta para que la obligación sea cumplida de manera satisfactoria.

A pesar de que no sea mandatorio que se detalle a profundidad los fundamentos de hecho y de derecho, es importante tomar en cuenta que hay obligaciones en las que la ley ha especificado como necesario el cumplimiento de requerimiento judicial; consecuentemente, por esto sería trascendental la transcripción de la norma que especifica esta condición para que el juzgador sepa en qué se sustenta su intervención en este tipo de diligencias voluntarias.

Y porque justamente, dentro de la legislación civil ecuatoriana tampoco se ha definido de manera clara y que no deje lugar a equivocaciones, qué situaciones necesitan que opere un requerimiento judicial que sigue el desorden imperando en este tipo de situaciones. Los interesados para poder llegar a esta conclusión pueden tomar en cuenta la opinión doctrinal que coincide que en las obligaciones que no cuenten con condición o plazo, será necesario este procedimiento, sin que esto sea suficiente, pues como ya se ha referido, a más de este fundamento científico, la norma jurídica es la llamada a ordenar la necesidad de llevar o no este trámite.

Dentro de las solicitudes que se etiquetan dentro de los expedientes judiciales como requerimientos, los profesionales en el libre ejercicio confunden al requerimiento judicial con todo tipo de trámites tales como exhibición de documentos, reconocimientos de firmas y rúbricas, entre otros. Sin embargo, este problema empeora también a causa de que los juzgadores no tienen la facultad para excluir a las solicitudes de requerimiento mal planteadas y se las tiene que dar trámite, permitiendo que esta confusión siga avanzando.

Una manera de resolver este problema podría ser haciendo caso de lo que la doctrina expone diciendo que la solicitud de requerimiento debe tener el menor número de solemnidades posible, si se presenta efectivamente una petición de requerimiento, darle trámite por la vía de diligencia voluntaria y sin ser no tan riguroso en su calificación. Pero en el caso de que se plantee como requerimiento una diligencia judicial distinta, se debe otorgarle al juzgador la capacidad de desechar esta petición por no ser de la misma naturaleza y no perseguir los mismos objetivos. A todo esto hay que sumársele lo indicado, y disponer en normas jurídicas de manera pormenorizada las circunstancias, condiciones y casos específicos en los que es necesaria la diligencia de requerimiento judicial.

El Código Civil, por su parte, solo ha establecido el procedimiento que debe realizarse a los requerimientos para la devolución de la cosa arrendada, mientras que para los otros casos no existe regla procedimental alguna. Al no limitarse a una sola situación jurídica dentro de las leyes civiles adjetivas y sustantivas se debe normar a todos los casos

existentes, o en su defecto instaurar un procedimiento idóneo que pueda ser considerado como válido para todo tipo de casos en los que amerite requerimiento. Esto se puede ver evidenciado dentro del proyecto de Código General del Proceso, donde en primer lugar se define al requerimiento judicial como un trámite de gestión voluntaria, sin dejar lugar a dudas a ninguna errónea interpretación; también se fija un procedimiento estándar para llevarlo a cabo en los casos que sean determinados, no bastando con esto para el caso de las consideraciones planteadas en este trabajo de investigación y faculta al juez a delimitar que las peticiones que tengan una naturaleza contraria puedan ser rechazadas de plano, cuida el interés de terceros que puedan tener dentro de la tramitación de la diligencia y además señala expresamente que quienes ya hayan presentado solicitudes de diligencias voluntarias que no hayan obtenido lo pretendido, no podrán volver a presentarlas si se trata de la misma petición.<sup>216</sup>

---

<sup>216</sup> Proyecto de Código General del Proceso: “Artículo 310.- Norma general de tramitación. Las gestiones voluntarias tendrán una tramitación escrita y será necesario contar con un abogado. El Consejo de la Judicatura reglamentará e implementará el modo en que las tecnologías serán usadas dentro de las gestiones que regula este Título, se preferirá el uso de las tecnologías que permitan hacer las gestiones del modo más eficaz, eficiente y fácil para que la comunidad acceda a la Justicia.

Artículo 311.- Solicitud del interesado. La solicitud será presentada por la persona interesada ante la jueza o juez competente en el formulario que determine el Consejo de la Judicatura, adjuntando la totalidad de los antecedentes que el interesado pretenda usar para fundar su pretensión conforme a las normas del anuncio de la prueba del procedimiento general.

En su solicitud, el interesado deberá individualizar a toda otra persona natural o jurídica que, en su concepto o en el de la ley, pueda estar interesada en el diligenciamiento del asunto. Dicho señalamiento deberá comprender todos los datos y circunstancias que permitan la identificación y citación de dichas personas.

Si el interesado considerase que no existen terceras personas a quienes pudiere interesarle la gestión, deberá declararlo expresamente.

Artículo 312.- Análisis preliminar de la solicitud. La jueza o juez examinará la solicitud y en el plazo de cinco días a partir de la fecha de su recepción declarará si ésta reúne los requisitos legales, si no existen vicios formales y si es lo suficientemente clara y precisa para darle curso; si por el contrario, presenta defectos, deberán ser subsanados en el plazo de tres días, luego de lo cual se admitirá a trámite.

La jueza o juez pondrá especial atención en verificar la aplicabilidad de la gestión voluntaria al interés o materia planteada y en cuidar los derechos de terceras personas de buena fe, si lo estima conveniente y previo a resolver, podrá exigir a la solicitante, que dentro del plazo máximo de cinco días aporte mayor información acerca de terceras personas, hayan sido o no mencionadas en la solicitud, que eventualmente pudieran estar interesadas en la gestión, así como una declaración precisa acerca de determinados hechos o circunstancias. De igual modo, podrá requerir información de terceros si lo considerare necesario.

La jueza o juez podrá rechazar de plano la solicitud si considera que la gestión voluntaria no es idónea para la pretensión que se ha hecho valer y es contraria a su naturaleza.

Artículo 313.- Oposición. Admitida a tramitación la solicitud, de existir personas que por ley o que en concepto de la jueza o juez puedan tener un interés legítimo en los resultados de la gestión o que la legislación haga imperativo escuchar antes de decidir, la solicitud se pondrá en su conocimiento conforme a las reglas generales sobre citación. Estas personas podrán oponerse a la solicitud dentro del plazo de diez días contados a partir del día siguiente a la recepción de la citación.

La oposición se materializará por medio del formulario que determine el Consejo de la Judicatura, al que deberá adjuntarse la totalidad de los antecedentes en que fundaren su oposición, siguiendo para ello las normas sobre anuncio de la prueba del procedimiento declarativo general.

El presente trabajo ha considerado que el levantamiento de protesto por falta de pago o de aceptación es otra forma de requerir, pues cuenta con sus respectivas particularidades y elementos comunes. El primero que salta a la vista es que se trata efectivamente de una petición que hace un acreedor para que un incumplido o bien acepte la obligación contenida en un título, o directamente pague lo que se obligó en el título. Otra característica es la necesidad de que esta diligencia sea practicada con determinadas solemnidades para así determinar su validez; la principal de estas es que debe ser practicado con el auxilio de una autoridad que pueda brindar fe pública (en el caso ecuatoriano, se lo lleva a cabo mediante Notario). Por último, que la ley expresamente señala cuáles son los casos donde es necesario que se practique levantamiento del protesto en el caso de letras o pagarés a la vista o a cierto plazo de vista, ambos coincidentemente carecen de plazo o condición determinada si no se realiza esta diligencia.

En la diligencia de levantamiento del protesto para letras de cambio y pagarés con plazo a la vista y a cierto plazo de vista, la ley ha fijado que una vez hecho, se debe siempre conceder un término para que el que adeuda haga la aceptación o a su vez pague. A diferencia del requerimiento judicial donde el juez no está sujeto a ningún tipo de regulación y o bien fija un término o se requiere el cumplimiento, tomando como referencia la fecha en la que se realiza la notificación.

---

Artículo 314.- Resolución. La jueza o el juez respectivo revisará en despacho el mérito de los antecedentes aportados por la solicitante y por el resto de las personas que hubieren intervenido y resolverá si las oposiciones planteadas por éstas son fundadas y si, en definitiva, corresponde acoger la solicitud, dictando resolución judicial o sentencia según sea el caso.

Si alguna de las oposiciones formuladas fuere considerada como fundada, la solicitud será rechazada total o parcialmente, según corresponda, y el interesado deberá iniciar el procedimiento que correspondiere de acuerdo a la ley.

En todo caso, dada la complejidad de la causa, la jueza o juez podrá convocar a audiencia y pedir prueba de oficio debiendo resolver al término de la audiencia. En contra de la resolución judicial no procederá recurso alguno, salvo recurso de corrección, respecto de las sentencias solo cabe el recurso de corrección contemplado en el artículo 325 literales b) y c).

Artículo 315.- Efectos de la decisión de la gestión voluntaria. La persona solicitante que no hubiere obtenido lo pretendido, no podrá volver a intentar la gestión voluntaria, salvo que la ley expresamente lo faculte o que su solicitud se funde en nuevas circunstancias o hechos pertinentes, y siempre que la nueva diligencia no implique una actuación de mala fe o un perjuicio manifiesto a terceros. La resolución que acoge la solicitud producirá pleno efecto contra terceras personas que hubieren sido legalmente notificadas en la gestión voluntaria, sea que no hubieren presentado oposición alguna, o que habiéndolo hecho, ésta hubiere sido desestimada.

Las personas que no hubieren tenido conocimiento de la gestión voluntaria podrán siempre accionar a través de la vía contenciosa que corresponda para poner a salvo los derechos que hubieren adquirido de buena fe.”

Un elemento adicional por el cual se distingue también a este tipo de requerimiento es que no se rige por el artículo 1567 del Código Civil, que es la norma que regula la mora en el espectro civil, sino que con respecto a este tema tiene total sujeción a lo que disponga el Código de Comercio. Por este motivo, es que este requerimiento no es convencional y no se ajusta a las causales del requerimiento judicial y notarial; sin embargo, cuenta con características similares suficientes para poder ser considerado una forma de interpelación.

El protesto también sirve como constancia del incumplimiento del deudor, por esto da pie a las acciones legales pertinentes. A más de esto, la fecha en el que se levanta el protesto es la que busca cubrir la falta de plazo indicada en los casos de títulos a la vista y a cierto plazo de vista, tomándose desde este día la obligación como incumplida. Por lo que constituye un petitorio encaminado a constituir en mora, que sin embargo no se rige por lo señalado en el 1567 del Código Civil.

Así también en el levantamiento del protesto se hace un emplazamiento para que otra persona realice una acción específica, en este caso sería aceptar o cumplir lo estipulado en el título ejecutivo. El Código de Comercio lo define como un acto auténtico delimitado para los casos señalados, que sin llegar a constituirse en un trámite obligatorio, sin el mismo no es posible obtener cierto tipo de resultados, tal como la ejecución forzada del cumplimiento o la constitución en mora del deudor, necesaria para verificar la pureza de una obligación. Por lo cual se concluye que se trata de una clase especial de requerimiento.

En el caso de la repudiación y aceptación de herencia el objetivo de que sea necesario plantearse requerimiento judicial, es para que tomen una postura los herederos y no quede sin titularidad una herencia. En este caso específico no se habla de una obligación dineraria, así como tampoco se podría denominar deudores a quienes están llamados a aceptar o repudiarla herencia, pero es el medio eficaz adecuado para buscar que se produzcan siguientes efectos legales.

Constituye en mora a los llamados a aceptar y repudiar y se lo hace mediante requerimiento judicial. Sin la aceptación de la herencia no se podría utilizar como título ejecutivo al testamento y las obligaciones contenidas en él.

Este trámite tiene su razón de ser cuando el artículo 1393 del Código Civil faculta para que al juez “obligue” al o a los herederos a tomar una postura, a pesar de esto, no es acertado emplear este término, debería ser “requerir” nada más, ya que pese a que la falta de respuesta se entiende como repudio, no se trata de un asunto de obligatoriedad, sino de interpelación. En consecuencia, los jueces lo único que podrían lograr es constituir en mora a los herederos de asumir una postura ante una herencia, la cual puede ser aceptar o repudiar.

Con respecto a los legados de género, pese a no existir norma expresa que indique que debe precederle requerimiento judicial a su persecución por la vía ejecutiva, éste en la práctica se lo realiza amparándose en el fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, Serie n.º 15, Mayo-Agosto 2004 pág. 4831 y 4832, que indica que por cuanto el deudor no estuvo al momento de configurarse la voluntad donde nace la obligación (*ex voluntate*) es necesario que se le requiera al legatario.

Otra razón por la cual debe hacerse requerimiento judicial, en este caso, es por cuanto al no estar determinados los legados de género, no estarían cumpliendo con los requisitos para que el testamento (único documento capaz de contener legados) pueda ser considerado como título ejecutivo con obligaciones de índole ejecutivo. De no realizarse, el testamento no podría establecerse que las obligaciones que contiene son puras.

La presente tesis al analizar el tema correspondiente al desahucio, concluyó que ésta es un aviso de finalización que se hace en los contratos de inquilinato tomando en cuenta que, a pesar de no señalarse expresamente, siempre contiene tácitamente el pedido del arrendador para que el arrendatario desocupe el inmueble arrendado. Si en cambio es solicitado por el arrendatario hacia el arrendador se constituye simplemente como un aviso que no contiene ninguna clase de requerimiento.

A pesar de estas consideraciones, el artículo 1890 del Código Civil señala que el hecho de haberse anticipado la no continuidad de un contrato de arrendamiento mediante desahucio, esto no exime la necesidad de realizar requerimiento judicial, con el fin de que se devuelva la cosa arrendada. El desahucio otorga tan solo el derecho a desalojo y al cobro de pensiones arrendaticias que corran hasta el momento de la entrega de la cosa. Pero, si en cambio lo que se busca es perseguir el cobro de todas las indemnizaciones a las que se tuviere derecho, deberá realizarse requerimiento judicial.

Para proceder con la práctica de desahucio, en estos casos, corresponde hacerlo en un tiempo determinado en la propia ley o, en su defecto, realizarlo como consecuencia de causales específicas que facultan terminar anticipadamente un contrato de esta clase; por ejemplo, el caso de demolición del inmueble o cuando el arrendador no tiene otro inmueble donde pueda habitar, entre otras que se detallaron. En el caso del arrendador, este puede realizarlo a cualquier tiempo sin ningún tipo de restricción.

La competencia de los requerimientos judiciales provenientes de las relaciones de arrendamiento, deben ser tramitados mediante los jueces especializados en materia. Se concluye esto tomando en cuenta las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, las cuales establecen que la competencia de todas las peticiones y pretensiones que devengan de este tipo de relaciones, deberán ser tramitadas dentro de los juzgados de inquilinato y relaciones vecinales, en los cantones donde haya esta judicatura. En caso de no contar, deberían tramitarse ante los juzgadores civiles.

Ahora bien, es importantísimo señalar que el requerimiento en contratos de arrendamiento es el único que tiene especificado un trámite pormenorizado que debe seguirse en el artículo 997 del Código de Procedimiento Civil, en el cual, la característica de requerimiento judicial es el hecho de que sea obligatoria la presencia de un juzgador para realizar el procedimiento, a su vez este trámite también se ve perfeccionado con la notificación, como en todos los demás casos. Es necesario que se lleve a cabo este trámite ya que el desahucio no genera mora del arrendatario de restaurar la cosa arrendada, solo el requerimiento logra este objetivo.



Un tema que se ha prestado para la polémica doctrinaria es el hecho de que algunas jurisprudencias, que han sido analizadas, sostienen que cuando el numeral primero del artículo 1567 del Código Civil se refiere a los casos especiales en los que la ley fije requerimiento, tan solo se refiere al requerimiento judicial dentro de los contratos de arrendamiento, sin tomar en cuenta todos los demás casos donde el aparato judicial interviene para cumplir con la tarea de mostrarle al deudor la disconformidad por el incumplimiento. Pese a ello, no se puede decir que este es un caso de requerimiento que excluye a los demás, y que aquellos que no tienen determinado el procedimiento, corresponden a ser reconvencción judicial (numeral tercero del artículo 1567 del Código Civil) pues como se analizó son casos excepcionales.

El caso de la devolución de la cosa arrendada también es excepción así como los otros; pues, únicamente se debe practicarlo cuando el arrendatario no restituyere la cosa arrendada sin desocuparla o entregarla y persistiere en su actitud de incumplimiento, pero tan solo difiere en que se le ha dado una mayor especificación. Este requerimiento judicial va en la misma dirección de las otras clases; es decir su propósito es sentar las bases del incumplimiento y el nacimiento del estado moratorio, además exige que una conducta sea obedecida y finalmente se rige bajo lo que disponga un juzgador que tramita su procedimiento. Es más, la naturaleza jurídica también corresponde a una diligencia voluntaria; en síntesis, no difiere diametralmente de las otras formas de requerimiento.

El caso que más dificultades ha presentado dentro del análisis de las formas de requerimiento es el que deviene de los contratos de promesa de contrato, al constar su obligatoriedad dentro fallos de triple reiteración y no dentro de una norma de carácter legal.

El derecho ecuatoriano promulga que cuando no se ha determinado ni plazo ni condición dentro del contrato de promesa de contrato, se tiene que realizar requerimiento judicial dirigido para que quien incumpla se constituya en mora de la obligación de hacer celebrar el contrato o a su vez indemnizar por este motivo. Adicionalmente, al ser una obligación bilateral la jurisprudencia ha señalado que el cumplimiento de una parte no se puede deslindar de la del cumplimiento de la otra, por lo que se hace necesario que se determine en el mismo trámite de requerimiento o bien el cumplimiento o la indicación del

allanamiento cumplir con las obligaciones específicas para la parte que requiere. De esta manera, no se expone a que se aplique la excepción de mora recíproca que limite la persecución del cumplimiento de las obligaciones constantes en el contrato.

La forma de llevar este tipo de requerimiento no se encuentra especificada dentro de la normativa, pero al ser un trámite voluntario con un objetivo claro, siguiendo los pasos que pueden ajustarse de los procesos contenciosos y de acuerdo también con la costumbre, mantiene los mismos problemas que los otros requerimientos indeterminados; a pesar de esto, es la notificación de la diligencia lo que permite obtener los efectos jurídicos ya detallados.

La jurisprudencia que sirve como base para el requerimiento judicial de las promesas de contrato, señala que se fundamenta en la forma de constituirse en mora mediante la reconvencción. Esta conclusión pese a ser de carácter obligatorio, no es acertada, pues, como se han estudiado los casos donde se debe interpelar y, más aún, interpelar judicialmente, están debidamente delimitados a situaciones excepcionales donde la interposición de este trámite se hace necesaria para suplir la falta de certeza en la constitución en mora del deudor.

La doctrina señala en cambio que la reconvencción corresponde a la regla general para cumplir este propósito, lo que hace concluir que no es correcto fundamentarse en este numeral del artículo 1567 del Código Civil, sino mejor encajaría en el primero de este artículo, el cual señala textualmente: “salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora”. Tal como en los diferentes casos que se han analizado en el actual estudio, todos parten de una necesidad y no de un capricho del legislador. Pero al hablar de reconvencción no se estaría limitando al trámite de requerimiento, sino a la persecución de la obligación que ya se encuentre constituida en mora dentro de un proceso judicial provisto efectivamente por jurisdicción tal como juicios ordinarios civiles o ejecutivos que tienen un procedimiento, un objetivo y una naturaleza totalmente distintos a la interpelación. En tal virtud, en este punto el fallo debería ser reformado e ir más allá constituyéndose plenamente dentro de una norma legal que evite cualquier confusión en quienes se encuentran dentro de esta situación.

La ley, concomitantemente, debe ser más clara y atender esta necesidad, señalando de manera ejemplificativa por lo menos cuáles son los casos en los que el requerimiento es, como tal, el medio efectivo y adecuado para constituir en mora al deudor.

El hecho de llevar este tipo de interpelaciones con auxilio de la Función Judicial hace que el proceso de congestiónamiento de causas en las instituciones judiciales se vea alimentado también por este tipo de actividades. Así mismo, al haberse señalado que la naturaleza del requerimiento carece del proceso de *iudicium* y se trata de una diligencia voluntaria, practicarse dentro de sede jurisdiccional no tiene utilidad que sea indispensable para que no se pueda quitar esta competencia de los juzgadores y en su lugar que se realicen en sedes no jurisdiccionales o con otro tipo de solemnidades. Por todo esto, el requerimiento notarial es una excelente herramienta para que las situaciones que ameritan de esta diligencia no se vean concentradas únicamente dentro de la función judicial. Es así como a partir de 1996 el numeral 18 del artículo 18 de la Ley Notarial, les otorga a los Notarios la potestad de realizar requerimientos.

Dentro de la jurisprudencia referente al tema que fue analizada, se ve que a pesar de que la Ley Notarial reconoce esta facultad, la jurisprudencia de cumplimiento obligatorio, limita a que no cuente con los mismos efectos que tiene el requerimiento judicial y esta forma de interpelar no tiene la capacidad de constituir en mora al deudor. Este es un razonamiento completamente erróneo, pues, como quedó dicho, la interpelación judicial es un trámite que no cuenta con jurisdicción de ninguna forma; por lo tanto, el hecho de que los funcionarios notariales no tengan jurisprudencia, no podría constituirse como limitante para que al requerimiento notarial no se lo tome como un medio idóneo de constituir en mora al deudor. De hecho es un retroceso para los avances que la reforma a la Ley Notarial consiguió de manera acertada, no solo porque esto permitiría que exista una constancia de la realización de este petitorio, sino que por la naturaleza solemne del requerimiento judicial, no deja lugar a dudas de la validez de la diligencia, tomando en cuenta la presunción de validez que tienen los actos emanados de la autoridad que posea fe pública.

## Bibliografía

- Gaceta Judicial. Serie I, n.º 126.
- Gaceta Judicial. Serie II, n.º 64.
- Gaceta Judicial. Serie V, n.º 86.
- Gaceta Judicial. Serie VII, n.º 1.
- Gaceta Judicial. Serie IX, n.º 15.
- Gaceta Judicial. Serie X, n.º 4.
- Gaceta Judicial. Serie XI, n.º 11.
- Gaceta Judicial. Serie XI, n.º 15
- Gaceta Judicial. Serie XII, n.º 1.
- Gaceta Judicial. Serie XII, n.º 2.
- Gaceta Judicial. Serie XIV, n.º 15.
- Gaceta Judicial. Serie XVI, n.º 2.
- Gaceta Judicial. Serie XVI, n.º 5.
- Gaceta Judicial. Serie XVII, n.º 15.
- Corte de apelaciones de Antofagasta, 4 de junio de 2001, cons. 13ª, en LexisNexis n.º identificador 25425
- ABELIUK MANASEVICH, René. *El Contrato de Promesa*. Santiago de Chile, Editores López-Viancos, 1971.
- ABELIUK Manasevich, René. *Las Obligaciones, Tomo II*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993.
- ALBALADEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Civil, Parte General y Derecho de las Obligaciones*. Barcelona, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1960.
- ALTERINI, Atilio, AMEAL, Óscar – LÓPEZ Cabana, Roberto. *Curso de Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1975.
- ÁLVAREZ del Cuvillo, Antonio. “Apuntes de Derecho Procesal Laboral, Tema 5, Actividades preprocesales”. Internet <http://ocw.uca.es/file.php/29/Procesal5.pdf> Acceso: (15-01-2013).
- ANDRADE Ubidia, Santiago. *Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano*. Quito, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco, 2002.

- ARIAS Ramos J. y ARIAS Bonet J. A. *Derecho Romano II: Obligaciones, Familia y Sucesiones*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Décimo Quinta Edición, 1979.
- BARROS Eráuzuriz, Alfredo. *Curso de Derecho Civil*. Santiago de Chile, Editorial Nascimento, Cuarta Edición, 1931.
- BECERRA León, Henry Alberto. *Derecho Comercial de los Títulos-Valores*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Quinta Edición, 2010.
- BELLÓN Gómez, Idelfonso. *Apuntes de Procedimientos Judiciales y Práctica Forense*. Madrid, Editora Nacional, 1941.
- BIONDI, Biondo. *Sucesión Testamentaria y donación*. Barcelona, Editorial Bosch, Traducido por Manuel Fairén, Segunda Edición, 1960.
- BORDA, Guillermo A. *Manual de Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial LexisNexis, Décimo Segunda Edición, 2006.
- BOSSANO, Guillermo. *Manual de Derecho Sucesorio*. Quito, Editorial Voluntad, 1983.
- BUSSO, Eduardo. *Código Civil Anotado*. Buenos Aires, Editorial Ediar, 1958.
- CABANELLAS de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Editorial Heliastia, Vigésima Edición, 2011.
- CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Segunda Edición.
- CÁMARA, Héctor y MARK, Mariano. *Letra de Cambio, Vale o Pagaré*. Buenos Aires, Editorial LexisNexis, 2005.
- CANTOS Mendoza, Ángel. *El Pagaré a la Orden, Derecho Cambiario*. Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Segunda Edición, 1988.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1944.
- CARREJO, Simón. *Derecho Civil, Sucesiones y Donaciones*. Bogotá, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1968.
- CASTILLO Tapia, Silvio. *El Derecho Procesal Civil dentro del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano*. Machala, Publicaciones de la Corte Superior de Justicia de El Oro, 2003.

- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil, tomo I.* Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Segunda Edición, 1948.
- CLARO Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado.* Bogotá, Editorial Jurídica de Chile –Temis, 1992.
- COELLO García, Enrique. *Práctica Civil.* Loja, Universidad Técnica Particular de Loja, 1999.
- COELLO García, Enrique. *Sistema Procesal Civil.* Loja, Universidad Particular de Loja, 2005.
- COLMO, Alfredo. *Obligaciones.* Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Tercera Edición, 1961.
- COUTURE, Eduardo. *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil.* México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* Montevideo, Editorial B de F, Cuarta Edición, 2004.
- CUBIDES Romero, Manuel. *Derecho Notarial Colombiano.* Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 1994.
- CUENCA, Humberto. *Derecho Procesal Civil.* Caracas, Ediciones de la Biblioteca, 1965.
- CUEVA Carrión, Luis. *La Casación, Reformas, Proceso de Conocimiento, Jurisprudencia Obligatoria y Práctica.* Quito, Impreseñal Cia. Ltda., 1997.
- DE GASPERI, Luis. *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones en General.* Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1964.
- ECHANDÍA, Devis. *Compendio de Derecho Procesal Civil.* Bogotá, Editorial ABC, Segunda Edición, 1973.
- ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Jurisprudencia y Legislación.* Madrid, Librería de la Señora Vda. e Hijos de D. Antonio Calleja, Tercera Edición, 1847.
- <sup>1</sup> ESMEIN, Paul. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.* La Habana, Editorial Cultura, 1945.
- ESPINOZA, Raúl. *Manual de Procedimiento Civil, El Juicio Ejecutivo.* Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, Sexta Edición, 1965.
- FASSI, Santiago C. *Tratado de los Testamentos.* Buenos Aires, Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., 1971.

- FUEYO Laneri, Fernando. *Derecho Civil*. Santiago de Chile, Universo S.A., Segunda Edición, 1963.
- GARRIGUES, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid, Editorial Tecnos, 1980.
- GIORGI, Jorge. *Teoría de las Obligaciones*. Madrid, Academia Editorial Reus, 1930.
- GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, Editorial Labor S.A., 1936.
- GÓMEZ Leo, Osvaldo R. *Instituciones del derecho cambiario, tomo 2-A*. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1982.
- GUERRERO, Juan Francisco. “La Promesa de Contrato”. Libro Anual de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador RUPTURA. n.º 51, Quito, 2007.
- GUZMÁN Brito, Alejandro. *Derecho Privado Romano*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996. GUZMÁN Lara, Aníbal. *Diccionario Explicativo Derecho Procesal Civil*. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 1999.
- JÖRS, Paul. *Derecho Privado Romano*. Barcelona, Editorial Labor S.A., Traducción de la Segunda Edición Alemana, 1937.
- LARREA Holguín, Juan; “*Diccionario del Derecho Civil Ecuatoriano*”; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2006;
- LARREA Holguín, Juan. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007.
- LEÓN Quinde, Fernando Eduardo. *Elementos del Incumplimiento de las Obligaciones*. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2002.
- LEÓN Quinde, Fernando Eduardo. *Elementos del Incumplimiento de las Obligaciones*”; Editorial Jurídica del Ecuador; Primera Edición; 2002;
- LLAMBÍAS, Jorge. *Tratado De Derecho Civil. Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Patricio J. Raffo Benegas (Actualizador), 2005.
- LÓPEZ Arévalo, William. *El Juicio Ejecutivo*. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2007.
- LOVATO, Juan Isaac. *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*. Quito, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1957.

- MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- MEZA Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1950.
- MEZA Barros, Ramón. *Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donación entre Vivos*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, 1959.
- MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- MOISSET de Españés, Luis. *La Mora en el Derecho Peruano, Argentino y comparado*. Trujillo, Editores SAC, 2006.
- MORALES Álvarez, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones*. Cuenca, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, 1995.
- MORÁN Sarmiento, Rubén Elías. *Derecho Procesal Civil Práctico*. Guayaquil, Edilex Editores, 2009.
- OSPINA Fernández, Guillermo. *Régimen de las Obligaciones*. Bogotá, Editorial Temis S.A., Séptima Edición, 2001.
- OVIEDO Albán, Jorge. *El Contrato de Promesa en el Derecho Privado*. Buenos Aires, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibañez, Editorial Depalma, 2010.
- PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Cuarta Edición, 1987.
- PALLARES, Eduardo y J. ESCRICHE. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México, Editorial Porrúa, 1977.
- PARRA Quijano, Jairo. *Derecho Procesal Civil*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1995.
- PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo. *Derecho Notarial*. México Editorial Porrúa, 1985.
- PICO Mantilla, Galo. *Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil*, Quito, Artes Gráficas Señal, Impreseñal, 2006.
- PIESCHACÓN Fonrondona, Hermann. *Lecciones de Derecho Notarial*. Bogotá, Colección Profesores Nro. 33 Pontificia Universidad Javeriana, 2001.
- PIZARRO Wilson, Carlos. *La Excepción por Incumplimiento Contractual en el Derecho Civil Chileno*. Internet



[http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos\\_pizarro/Excepcion%20incumplimiento.pdf](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Excepcion%20incumplimiento.pdf) Acceso: (21-03-2013)

- PONCE Martínez, Alejandro. *Derecho Procesal Orgánico*. Quito, Fundación Antonio Quevedo, 1991.
- QUISBERT, Ermo. *Apuntes De Derecho Procesal Civil Boliviano*. Internet. [www.ermoquisbert.tripod.com/pdfs/dpc.pdf](http://www.ermoquisbert.tripod.com/pdfs/dpc.pdf) Acceso: (15-03-2013)
- RABINOVICH, Ricardo. *Derecho Romano para Latinoamérica*. Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2006.
- RAMÍREZ Romero, Carlos M. *Derecho Sucesorio Instituciones y Acciones*. Loja, Sin editorial, 2011.
- RAMOS Pazos, René. *De las Obligaciones*. Santiago de Chile, Editorial LexisNexis, Tercera Edición, 2008.
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*- Vigésima segunda edición. Internet. <http://lema.rae.es/dpd/>
- RIPERT, Georges. *Tratado de Derecho Comercial*. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954.
- RÍOS Hellig, Jorge. *La práctica del Derecho Notarial*. México, Mc-Graw Hill/Interamericana Editores S.A de C.V., Octava Edición, 2012.
- ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Bogotá, Editorial Temis – Depalma, 1982.
- SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino – Obligaciones en General*. Buenos Aires, Editorial Tea, Sexta Edición (actualizada por Galli), 1952.
- SENTÍS Melendo, Santiago. “*La pericia in futurum*”. *Revista de Derecho Procesal argentina*, II, Buenos Aires, 1943. Pág. 256 y 257.
- SOHM, Rodolfo. *Instituciones del Derecho Privado Romano*. Madrid, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Decimoséptima Edición, 1928.
- SOMARRIVA Undurraga, Manuel. *Derecho Sucesorio*. Santiago de Chile, Editorial Nacimiento S.A., 1961.
- TAMAYO Lombana, Alberto. *Manual de las Sucesiones Mortis Causa*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008. TORRENT Ruiz, Armando; “*Diccionario de Derecho Romano*”; Edisofer Libros Jurídicos; 2005; Madrid España.

- TORRES Rivero, Arturo Luis. *Teoría General del Derecho Sucesoral*. Caracas. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, 1981.
- TROYA Cevallos, Alfonso. *Elementos del Derecho Procesal Civil*. Quito, Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad, 1978.
- VALENCIA Zea, Arturo. *Derecho Civil*. Bogotá, Editorial Temis, Segunda Edición, 1960.
- VELASCO Célleri, Emilio. *Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo*. Quito, Pudeleco Editores S.A., Segunda Edición, 1994.
- VELASCO Célleri, Emilio. *Teoría y Práctica de la Jurisdicción Voluntaria*. Quito, Pudeleco Editores S.A., Segunda Edición, 1994.
- VELÁSQUEZ Gómez, Hernán Darío. *Estudio sobre Obligaciones*. Bogotá. Editorial Temis S.A., 2010.
- VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones, tomo II*. Madrid, Editorial Reus, 1999.