



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA MEDIACIÓN COMO MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
DERIVADOS DEL OTORGAMIENTO DE CRÉDITOS O PRÉSTAMOS
HIPOTECARIOS PARA BIENES INMUEBLES DE USO RESIDENCIAL.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor Guía
Mg. Fausto Alberto Albuja Guarderas

Autor
Juan Sebastián Flor Carrillo

Año
2016

DECLARACION DEL PROFESOR GUIA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

Fausto Alberto Albuja Guarderas

Abogado

CC.1714883798

DECLARACION DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Juan Sebastián Flor Carrillo
CC. 1714788005

AGRADECIMIENTOS

A mi familia y amigos

A Endara & Cepeda Abogados

Al Doctor Fausto Albuja, por su tiempo y dedicación como tutor guía en este trabajo.

DEDICATORIA

A todas aquellas personas que han sido desalojadas de sus viviendas a causa de una ejecución hipotecaria.

RESUMEN

El presente estudio analiza los conflictos derivados del otorgamiento de préstamos hipotecarios de uso residencial y las posibles soluciones a estos problemas. En primer lugar se estudia, de manera general a los métodos alternativos de solución de conflictos, y en especial a la mediación. Posteriormente se examinan los procesos judiciales utilizados por las instituciones financieras para perseguir el cobro de sus carteras vencidas. Después de todo esto se analiza la posibilidad de instaurar dentro de la normativa ecuatoriana a la mediación de carácter obligatorio para resolver los conflictos hipotecarios y adicionalmente se plantea la posibilidad de implementar medidas que beneficien a los deudores que podrían ser desalojados de sus viviendas a causa de estos conflictos.

ABSTRACT

This study analyzes the conflicts in the mortgage markets and some possible solutions to the problem. At first it studies, generally some alternative dispute resolution methods, and especially the mediation. Subsequently, it considers the judicial processes used by financial institutions to retrieve debts from their clients. Finally, it studies the possibility of introducing a mandatory mediation process into the Ecuadorian legislation in order to solve this kind of matters and additionally the possibility of implementing measures that can help debtors in the eviction process.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I ANÁLISIS DEL MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	3
1.1 El conflicto	3
1.2 Introducción a los MASC	7
1.2.1 La Transacción	9
1.2.2 La Negociación	10
1.2.3 La Conciliación	11
1.2.4 El Arbitraje	12
1.3 La Mediación.....	13
1.3.1 Principios de la Mediación	15
1.3.2 Ventajas de la Mediación	17
1.3.3 La Mediación en el Ecuador.....	20
1.3.3.1 Proceso Histórico	20
1.3.3.2 Procedimiento de Mediación	25
1.3.3.3 Naturaleza Jurídica del Acta de Mediación.....	28
1.3.3.4 Ejecución del Acta de Mediación.....	30
2. CAPITULO II ANÁLISIS DEL PROCESO JUDICIAL PARA EL COBRO DE ACREENCIAS DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS.....	32
2.1 Derecho Procesal	34
2.1.1 Concepto.....	34
2.1.2 Características del Derecho Procesal	35
2.1.3 Principios Generales	36
2.1.4 El Proceso.....	37

2.1.5 Jurisdicción y Competencia.....	38
2.1.6 Sujetos del Proceso	41
2.2 Sistema Procesal Civil Ecuatoriano	43
2.2.1 El Juicio Ejecutivo.....	44
2.2.2 El Juicio Ordinario.....	50
2.2.3 Recurso de Apelación	54
2.2.4 Recurso de Casación	57
2.2.5 Vía de Apremio.....	59
2.2.6 Remate Judicial.....	62
2.2.7 Juicio Especial de Coactiva.....	64
3. Capítulo III PROPUESTA DE LA OBLIGATORIEDAD DE RECURRIR A LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS HIPOTECARIAS	67
3.1 La Vivienda en la Sociedad.....	68
3.1.1 Exclusión Social.....	70
3.2 El Problema de las Ejecuciones Hipotecarias	73
3.2.1 Causas Generadoras de la Falta de Pago.....	74
3.2.1.1 Sobreendeudamiento	74
3.2.1.1 Otorgamiento Indiscriminado de Créditos.....	74
3.2.1.3 Desempleo	75
3.2.1.4 Mala Fe del Deudor.....	77
3.3 Soluciones al Problema del Conflicto Hipotecario	78
3.3.1 Comparecencia Obligatoria a un Proceso de Mediación.....	80
3.3.1.1 Legislación Comparada.....	83
3.3.1.2 Resultados de la Mediación en Conflictos Hipotecarios ...	94
3.3.2 Mecanismos de Protección al Deudor Hipotecario.....	96
3.4 Propuesta	99
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	107
4.1 Conclusiones	107

4.2 Recomendaciones.....	110
REFERENCIAS	112

INTRODUCCIÓN

La vivienda ha sido considerada como un elemento sustancial para la integración social, además de ser reconocida como un derecho por tratados internacionales y por la Constitución de la República del Ecuador. Cuando una persona se encuentra desprovista de una vivienda, ya sea porque no puede acceder a ella o porque ha sido desalojada de la misma a causa de una ejecución hipotecaria, se genera un fenómeno al que llamamos exclusión social.

A pesar de las diferentes acepciones entre las palabras créditos o préstamos, este trabajo se centrará en investigar los conflictos que se deriven de los contratos de mutuo o préstamo que las instituciones financieras otorgan a sus clientes para la adquisición de viviendas de uso residencial. El primer problema que se analizará es la falta de celeridad en los procesos judiciales para el cobro de acreencias, tomando en consideración que el tiempo invertido en este tipo de procesos genera un perjuicio tanto a las instituciones financieras como a sus clientes. El segundo problema será aquel que se deriva de los desalojos ocasionados por las ejecuciones hipotecarias, hecho que no ha sido tomado en consideración ni por las leyes, ni por los jueces y tampoco por las instituciones financieras.

En este sentido, la investigación tratará de determinar si se podría implementar la obligatoriedad de acudir a un proceso de mediación, a fin de que las partes contractuales de un préstamo hipotecario para bienes inmuebles de uso residencial puedan ejercer sus derechos de una forma más efectiva y eficiente.

Para poder responder a esta interrogante planteada se analizarán las características principales de algunos métodos alternativos de solución de conflictos. En especial se investigará sobre la mediación; cuál es su naturaleza jurídica, cómo es su funcionamiento y cuáles son sus ventajas frente a un procedimiento judicial.

Luego se presentará un análisis sobre el procedimiento civil ecuatoriano, en especial de aquellos procedimientos que son utilizados por las instituciones del sistema financiero para cobrar sus acreencias, es decir se examinarán a los procedimientos ejecutivos, ordinarios y coactivos, tanto del Código de Procedimiento Civil vigente, como del Código Orgánico General de Procesos, actualmente en vacancia de Ley.

Una vez contrastados los métodos alternativos de solución de conflictos y los procesos judiciales, se propondrá la reforma de ciertas leyes que dispongan que la mediación sea un procedimiento obligatorio para solucionar aquellos conflictos derivados de la falta de pago de obligaciones crediticias, referentes al otorgamiento de préstamos hipotecarios de uso residencial. Adicionalmente se propondrá una reforma parcial a la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, a fin de brindar medidas que beneficien a los deudores que serían desalojados de sus viviendas a causa de una ejecución hipotecaria.

1. CAPÍTULO I ANÁLISIS DEL MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1.1 El conflicto

A lo largo de la historia los conflictos han sido parte integrante de la sociedad, en temas políticos, económicos, sociales, culturales entre otros, el común colectivo lo asimila como algo negativo. No muy alejado de este pensamiento la Real Academia Española (Diccionario de la Lengua Española , 2001) ha definido al conflicto, entre otras cosas, como un combate, una lucha, una pelea, un problema, un enfrentamiento armado.

Según María Elina Fuquen (2003, p. 266) al conflicto también se lo puede reconocer como un estado de ánimo, que muchas veces puede ser doloroso y estresante, esto a causa de la tensión existente por posiciones contradictorias generadas entre dos o más individuos.

Por otro lado, en una de las publicaciones de Percy Concha dentro la Revista Paz y Conflicto, se señaló que los conflictos “en algunas etapas de la historia fueron como la force motrice que contribuyeron a generar verdaderos cambios en provecho del hombre, pero en otras, trascendiéndose a sí mismos y convirtiéndose en violencia (metaconflicto) condujeron hacia la deshumanización absoluta.” (Calderón, 2009, p. 61)

Adicionalmente la Dra. Nora Femenia, PhD en Resolución de Conflictos, quien participó en los procesos de reforma judicial y de introducción de la mediación en la legislación ecuatoriana, como consultora del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo, escribió el artículo “Una Teoría Posmoderna de Conflictos Sociales”, en el cual define al conflicto como:

“una situación de corto o largo plazo generada entre personas que son interdependientes para el trabajo o la coexistencia, donde una o ambos sienten frustración de sus necesidades, experimentan enojo, se culpan recíprocamente y desarrollan conductas que causan daños físicos, psíquicos o ambientales recíprocos.” (Femenia, s.f.).

El prenombrado artículo destaca que los conflictos se generan por la frustración de las personas al no poder satisfacer sus necesidades, pero en vista de que los seres humanos somos interdependientes para la coexistencia, debemos buscar métodos pacíficos y eficaces para solucionar nuestras controversias.

Uno de los modelos utilizados para identificar las necesidades de los seres humanos, es aquel desarrollado por Abraham Maslow, cuya representación gráfica claramente demuestra la jerarquía entre estas. Es importante analizar esta categorización ya que la frustración de una de estas necesidades personales generaría una controversia dentro de la sociedad. Del gráfico (Cuaderno de Marketing, 2015) presentado a continuación podemos deducir que aquellas necesidades ubicadas en la base de la pirámide son las más importantes para la vida de una persona, y por tanto, si estas se vieran comprometidas el conflicto que se podría generar para satisfacerlas sería potencialmente mayor que en otros niveles.

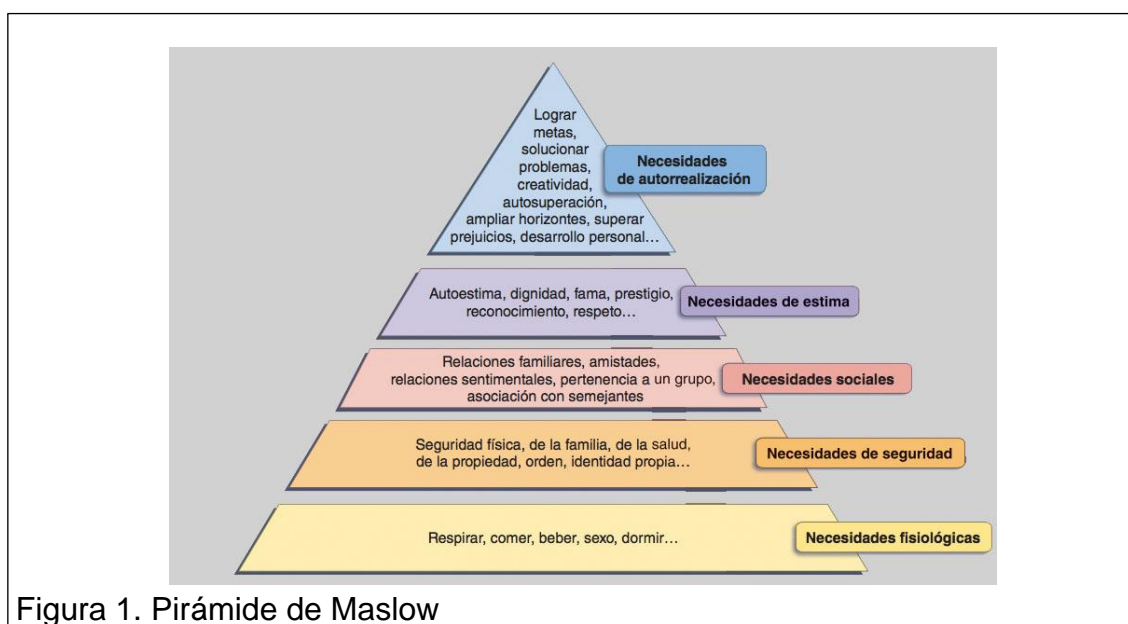


Figura 1. Pirámide de Maslow

Frente a esta visión negativa del conflicto existen otras corrientes de doctrinarios que lo ven como una situación constructivista y de transformación, de la cual se podría obtener un resultado positivo, siempre y cuando se utilicen las herramientas adecuadas para gestionarlo. En este sentido, el conflicto podría ser visto como una oportunidad que tienen las partes para mejorar algún aspecto de sus relaciones.

En efecto, autores como Suarez Basto tienen una conceptualización diferente sobre el conflicto. La prenombrada autora señala que:

“El conflicto es obvio en la sociedad pero no la violencia, por lo que el conflicto no necesariamente debe terminar en violencia. Por ello, la manera de abordar el conflicto y los mecanismos de resolución condicionan su desenlace; si se maneja el conflicto con la naturalidad propia que lo genera, se están incorporando la creatividad, la innovación y las ideas que conducirán a que cuando surja se puedan canalizar todas las opciones de las partes intervinientes en la búsqueda de una solución que no origine violencia.” (Suarez, 2008)

Como sustento a la concepción positiva del conflicto, existe el modelo transformativo, el cual se enfoca en mejorar o transformar las relaciones de los seres humanos cuando estas se vean amenazados por un conflicto, aprovechando sustancialmente de la comunicación como herramienta principal. El profesor Luis Rondón señala que “el modelo transformativo postula que, a pesar de la desestabilización que genera el conflicto en sus vidas, las personas son capaces de recuperar la situación (revalorización) y de mostrarse más abiertos hacia los otros (reconocimiento) durante el proceso de negociación.” (Rondón, 2011) El modelo sugiere la importancia de transformar el conflicto de tal manera que sea la restauración de las relaciones lo que impulse a las partes a solucionar sus desacuerdos.

Finalmente, podrán existir diferentes acepciones sobre los conflictos, y apartándonos de la idea de si estos son buenos o malos para la sociedad, es importante destacar algunas características sobre ellos, el profesor Alejandro Sarsoza en el Curso de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (Sarsoza, 2014) señaló que los conflictos son: (i) Inevitables, estarán siempre presentes cuando dos o más personas tengan concepciones diferentes sobre un tema en específico y principalmente cuando sus necesidades se vean comprometidas. (ii) Un fenómeno social omnipresente, ya que de cualquier situación de la vida cotidiana se podrían generar. (iii) Necesarios para la humanidad, en vista de que son un motor generador de cambios, que muchas veces pueden ser positivos. A pesar de que los conflictos son inevitables, omnipresentes y necesarios, las personas debemos aprender a gestionarlos de la mejor manera posible a fin de evitar efectos contraproducentes como por ejemplo la violencia.

Según el Profesor Sarsoza, las causas que pueden generar conflictos se podrían traducir en las siguientes: “mala comunicación y desinformación, diferente percepción de la realidad, problemas económicos, distribución de recursos, creencias distintas, necesidades humanas insatisfechas o abuso de derecho y poder.” (Sarsoza, 2014).

Frente al conflicto existen varios métodos y procesos por los cuales se lo puede resolver. El más conocido y utilizado a lo largo de la historia ha sido la justicia ordinaria, que nace de la potestad del Estado de administrar justicia, en este proceso los jueces ejercen jurisdicción y competencia a fin de resolver el pleito al amparo de las disposiciones legales pertinentes al caso. Los interesados dentro de este procedimiento no deciden por si mismos sobre la resolución de su conflicto y dejan que el Estado a través de un juez lo haga por ellos.

A la par de la justicia ordinaria, existen también otras formas de resolver los conflictos, comúnmente llamados los métodos alternativos de solución de controversias. En estos métodos la humanización del conflicto tiene una mayor

participación, al respecto, María Fuquen señala que estas “figuras alternativas también permiten a los individuos ser gestores de cambios pro-positivos y pro-activos que faciliten el bienestar mutuo, así como la satisfacción y el beneficio de los actores involucrados” (Funquen, 2003, p. 274).

En definitiva, los conflictos de cualquier índole, siempre estarán presentes en la sociedad y solamente los ciudadanos tendremos la facultad de decidir cómo gestionarlos y cómo solucionarlos. Para tal efecto, en base a la autonomía de la voluntad, podremos decidir entre someter nuestras controversias a la justicia ordinaria o alternativamente a los métodos que se analizarán a continuación.

1.2 Introducción a los MASC

Cuando las personas se ven aquejadas por un conflicto, buscan de un tercero que pueda ayudarlos a solucionar la controversia. Tradicionalmente los conflictos han sido resueltos por el poder judicial del Estado, a través de una sentencia emitida por un juez. Existen sin embargo, otros mecanismos por los cuales se pueden solucionar controversias, a los que llamamos métodos alternativos.

Estos mecanismos llevan la característica de “alternativos” puesto que existe un método tradicional para resolverlos que es la justicia ordinaria. Gustavo Jalkh, al respecto señala que:

“La solución de conflictos a través de medios alternativos no es un fenómeno nuevo, estos modos de solución de conflictos han existido siempre, pero lo que es nuevo, es que el redescubrimiento de estos medios se inscribe en una crisis profunda del sistema de regulación de conflictos en casi todos los países.” (Centro de Mediación CLD, 1997, p. 12)

El profesor Alejandro Sarsoza (Sarsoza, 2014) sintetiza las posibles causas por las cuales se crearon los métodos alternativos de solución de conflictos: (i) La crisis judicial, que atiende a varios factores como por ejemplo la congestión existente en los juzgados y cortes debido a la gran carga procesal, los formalismos, los procedimientos, lo engorroso que puede llegar a ser un juicio, y en fin la litigiosidad en general. (ii) Una nueva tendencia de responsabilidad ciudadana, que principalmente empodera a los ciudadanos para que sean ellos mismos quienes puedan solucionar sus propias controversias. (iii) La coexistencia pacífica, que viene desarrollándose a través de políticas internacionales que fomentan una cultura de paz y de dialogo. (iv) La búsqueda de modelos de democracia participativa, que atiende a la necesidad de que las personas puedan verse más involucradas con las decisiones que se toman en su país, ciudad o territorio, así por ejemplo existe la mediación comunitaria que busca fomentar este principio de participación ciudadana. (v) El replanteamiento de los métodos clásicos de manejo de conflictos, que en definitiva busca brindar otras alternativas de manejo de conflictos, esto a causa de que los métodos clásicos tal vez no se ajusten a los nuevos requerimientos de la sociedad.

El común colectivo, en miras de involucrarse más en los procesos de solución de conflictos ha considerado llevar sus controversias a instancias no judiciales, a fin de que la problemática en cuestión sea resuelta por sus propios medios, principalmente a través del dialogo. La tendencia de los métodos alternativos de solución de conflictos busca que la forma de impartir justicia no sea solamente de carácter individual, sino que también pueda ser aplicada en un sentido más amplio atendiendo a un principio de convivencia social, es decir, generando una cultura de paz entre los ciudadanos.

Por todo lo expuesto, muchos países han apostado por la inserción de métodos alternativos de solución de controversias, dentro de sus legislaciones, a fin de que estos tengan un reconocimiento legal y hasta constitucional como es el

caso del Ecuador. Aquellos con mayor resonancia han sido la mediación, el arbitraje, la negociación y la conciliación.

1.2.1 La Transacción

La transacción es un método a través de cual se resuelven conflictos, el Código Civil ecuatoriano define a la transacción como “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual...” (CC , art. 2348). Es importante estudiar a este contrato en virtud de que los resultados de los métodos alternativos de solución de conflictos, serían en sí una transacción.

El contrato de transacción tiene las siguientes características. (i) Es bilateral, en virtud de que las partes se obligan mutuamente mediante concesiones recíprocas, no existiría transacción con la mera renuncia de un derecho, ambas partes tienen que ceder algo para que el acto se consolide como tal. (ii) Es oneroso, porque ambas partes buscan obtener un beneficio o ventaja del acuerdo al que hayan arribado. (iii) Es conmutativo, según Oswaldo Pirilli, “porque cada una de las partes da a la otra una prestación recibiendo un equivalente de lo que le dio.” (Parilli, 1992, p. 39) y su razón atiende al conocimiento de las partes de las ventajas o prestaciones que reciben con la celebración del contrato. (iv) Es consensual, en vista de que no hace falta cumplir con ninguna solemnidad para que el contrato sea válido, inclusive la transacción podría celebrarse de manera verbal.

Sin importar la acepción jurídica que se le dé a la transacción, debemos reconocer que necesita de por lo menos tres elementos esenciales para que pueda ser considerada como tal. (i) Debe considerársela como un acto jurídico bilateral, (ii) En el acuerdo se deben plasmar concesiones recíprocas de las partes, y (iii) El resultado del acto debe extinguir conflictos presentes o futuros.

Además de lo expuesto, la transacción goza del carácter de cosa juzgada, puesto que el acuerdo al que hayan llegado las partes busca impedir que las mismas vuelvan a generar un conflicto sobre el asunto al que ya pusieron fin. El reciente Código Orgánico General de Procesos reconoce a la transacción como una forma extraordinaria de concluir un proceso, y además le otorga el carácter de título de ejecución en caso de incumplimiento de las partes. El artículo 235 del prenombrado cuerpo legal claramente establece:

“Art. 235.- De la transacción. La transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes.

Tratándose de transacción parcial, se estará a las reglas que sobre la conciliación parcial prevé el artículo anterior.

En caso de incumplimiento del acta transaccional podrá ejecutarse forzosamente, según lo dispuesto en el Artículo 363.” (COGEP, art. 235)

1.2.2 La Negociación

La Universidad de Cádiz ha definido a la negociación como:

“... una conversación entre dos o más personas para conseguir un arreglo de intereses divergentes o un acuerdo mutuo. Por tanto la capacidad de negociación supone una habilidad para crear un ambiente propicio para la colaboración y lograr compromisos duraderos que fortalezcan la relación. Capacidad de dirigir y controlar una discusión utilizando técnicas, planificando alternativas para negociar los mejores acuerdos.” (CSintranet, s.f.)

La negociación, siendo un mecanismo tradicional de resolución de conflictos, busca que las partes involucradas lleguen a un acuerdo que ponga fin a su controversia. Existen varios métodos a través de los cuales se puede negociar, uno de ellos es el desarrollado por los profesores Fisher y Ury docentes del

Programa de Negociación de la Escuela de Derecho de La Universidad de Harvard (Fisher y Ury, 2011, p.11). Este proceso consta de cuatro etapas fundamentales, (i) separar a las personas del problema; (ii) concentrarse en los intereses y no en las posiciones; (iii) inventar opciones de mutuo beneficio; y, (iv) insistir en criterios objetivos.

1.2.3 La Conciliación

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de controversias cuyo objetivo es la búsqueda de un acuerdo pacífico que nazca de la voluntad de las partes; durante este procedimiento las partes están guiadas por un tercero imparcial que busca un avenimiento entre ellas. Este método busca que las partes pongan fin a su conflicto llegando a un acuerdo que sea de conveniencia para ambas.

La Enciclopedia Jurídica Española define a la conciliación como un:

“Mecanismo de resolución de conflictos por el que las partes intentan llegar a un acuerdo mediante la intervención de un tercero no dirimente con la finalidad de evitar el proceso judicial. La conciliación puede ser también intraprocesal y debe acordarse en los procesos ordinarios civiles antes y en de la audiencia previa, surtiendo los efectos de la transacción judicial.” (Enciclopedia Jurídica Española, 2014)

La conciliación puede darse dentro de un proceso judicial, como por ejemplo en las audiencias o juntas de conciliación, establecidas en el Código de Procedimiento Civil, o bien en la fase preliminar de la audiencia única o en la audiencia preliminar de acuerdo a lo establecido en el COGEP. En estas etapas procesales los jueces deben conminar a las partes a que lleguen a un acuerdo y eviten continuar con el litigio. De esta forma, si las partes llegaren a un acuerdo y el juez consintiere con el contenido del mismo, entonces daría por

terminado el juicio; y en caso de que las partes no lograren llegar a un acuerdo, ordenaría que el proceso continúe.

Otra forma en la que se podría dar la conciliación sería fuera del proceso judicial, es decir, que la búsqueda de un acuerdo entre las partes se logre antes de llegar a una instancia judicial o bien cuando un proceso se encuentre en marcha pero el acuerdo al que arriben las partes se de fuera de éste. Si las partes han arreglado su controversia antes de iniciar un proceso judicial entonces no habría necesidad de activar a la justicia ordinaria, pero si lo han hecho fuera del proceso una vez ya iniciado éste, deberán presentar dicho acuerdo ante el juez a fin de que él lo apruebe y en consecuencia de por terminado el litigio.

1.2.4 El Arbitraje

Es un método alternativo de solución de conflictos al cual se someten dos o más partes de mutuo acuerdo, a fin de resolver una controversia. La decisión de someterse a este tipo de procedimiento, nace de la voluntad de las personas, plasmada a través de un convenio arbitral. Este método posee una característica excluyente respecto a la justicia ordinaria, puesto que con la existencia de un convenio arbitral los jueces se verían obligados a inhibirse de conocer esa causa. En el arbitraje es un tercero imparcial llamado árbitro, quien pone fin al conflicto a través de su dictamen expresado en un laudo arbitral, el mismo que podría ser expedido en derecho o en equidad.

Gil Echeverry (Echeverry, 1993, p. 11) propone una interesante manera de clasificar a los tipos de arbitraje existentes, señalando que de acuerdo con los principios en que se fundamentan los árbitros para dictar el laudo, el arbitraje podría ser en derecho, en equidad o técnico; que en razón de su origen, podría ser voluntario o forzoso, que según la forma de funcionamiento del tribunal, podría ser administrado o independiente, que dependiendo del factor territorial,

podría ser nacional o internacional, y por último que atendiendo a las reglas procesales aplicables, podría ser formal o informal.

El arbitraje tiene su reconocimiento en el artículo 190 de la Constitución de la República y en la Ley de Arbitraje y Mediación, como un "...mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias." (LAM, art. 1)

En virtud de que el arbitraje es un método alternativo de resolución de controversias reconocido por la Constitución de la República del Ecuador y por la Ley de Arbitraje y Mediación, las resoluciones que emitan los árbitros a través de sus laudos tendrán los mismos efectos que las sentencias judiciales.

1.3 La Mediación

La mediación es un método alternativo de solución de controversias por el cual las partes con el soporte de un tercero imparcial llamado mediador buscan la solución a un conflicto. El artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación define a la mediación como "un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto" (LAM , art. 43). En definitiva, la mediación podría ser reconocida como una negociación asistida por un mediador, en donde la función de éste es únicamente guiar a las partes durante el proceso a fin de que ellas mismas generen la solución más adecuada al conflicto.

El proceso de mediación puede ser de varios tipos, bilateral o multilateral, atendiendo al número de voluntades que se encuentren controvertidas; pública o privada, dependiendo de la calidad en la que comparezcan las partes; familiar

laboral, mercantil, ambiental, etc., dependiendo de la materia del derecho con la que el conflicto tenga más afinidad; comunitaria, si es que las partes involucradas en el proceso pertenecen a una comunidad que estatutariamente ha incorporado un centro de mediación como un ente de resolución de controversias; nacional o internacional, dependiendo de la ubicación geográfica de las partes o del objeto del conflicto; y, por último, judicial o extrajudicial, dependiendo de la forma por la que se haya procedido a la mediación es decir, será judicial cuando dentro del proceso un juez ordene derivar a mediación el conflicto o será extrajudicial cuando las partes asistan fuera de un proceso judicial a un centro de mediación para resolver su controversia.

A diferencia de un juez o de un árbitro, el mediador no tiene la potestad de resolver la controversia por sí mismo, por el contrario solamente podrá elaborar el acta de mediación de acuerdo a lo que las partes hayan decidido dentro del proceso, en todo caso el mediador podría guiar a las partes en la búsqueda de una posible solución al desacuerdo, sin embargo, son las mismas partes quienes decidirán sobre la posible solución a la controversia.

Uno de los antecedentes históricos más relevantes de la mediación a nivel internacional es la celebración de la Convención de La Haya de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, cuyo artículo dos menciona que:

“En caso de grave disentimiento o de conflicto, antes de convocar a las armas, las Potencias Signatarias acuerdan recurrir, tanto cuanto las circunstancias lo permitan, a los buenos oficios o a la mediación de una o de varias potencias amigas.” (Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, 1899)

Así también el artículo cuarto del mismo cuerpo normativo detalla que el deber del mediador “... consiste en reconciliar las pretensiones opuestas y en apaciguar los resentimientos que puedan haber surgido entre los Estados en

conflicto.” (Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, 1899)

Actualmente en el Ecuador, el Consejo Nacional de la Judicatura está impulsando la utilización de este método alternativo de solución de controversias a través de su Centro de Mediación, el cual ha demostrado estadísticamente (Consejo de la Judicatura, s.f.) que este mecanismo está brindando resultados positivos en cuanto a resolución de conflictos se refiere. Si analizamos los datos de los últimos dos años diríamos que en el año 2014, del total de audiencias instaladas, el 83,72% llegaron a un acuerdo, mientras que en el año 2015, la cantidad de acuerdos ascendió al 86,45% de las audiencias instaladas.

De los datos estadísticos obtenidos se logró observar un crecimiento en la utilización de la mediación en los últimos dos años. En el año 2014 el Centro de Mediación del Consejo de la Judicatura atendió a 35.557 procesos mientras que en el 2015 el número aumentó a 43.432. Otro dato estadístico interesante, es el incremento en la derivación de causas por parte de los jueces ordinarios, en el 2014 se derivaron 10.108 procesos mientras que en el 2015 este número ascendió a 18.253.

1.3.1 Principios de la Mediación

La mediación, como método alternativo de resolución de controversias se rige por los siguientes principios:

Confidencialidad.- A partir de la convocatoria de las partes, todo el contenido de un proceso de mediación es confidencial, los mediadores tienen la obligación de hacer cumplir este principio.

Voluntariedad.- Este principio atiende a la forma por la cual las partes optan por este mecanismo alternativo de resolución de controversias, a lo largo de este

estudio se analizará a profundidad el principio de voluntariedad dentro del proceso de mediación.

Imparcialidad.- Este principio señala que el mediador debe ejercer su oficio procurando brindar las mismas oportunidades a las partes que comparezcan al proceso. Esto atiende a una de las características fundamentales que debe tener un mediador que es la neutralidad.

Subsidiariedad.- A pesar de que la mediación es reconocida como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos no podemos decir que su subsidiariedad, como muchas la malinterpretan, atiende a la existencia de un mecanismo principal de resolución de conflictos que es la justicia ordinaria. La subsidiariedad de la mediación va más allá, este principio hace referencia a que la mediación deberá ser utilizada solamente cuando las partes por si solas no hayan podido llegar a un acuerdo.

Flexibilidad.- Este principio es un factor diferenciador fundamental entre un proceso judicial y un proceso de mediación, la flexibilidad atiende a que las partes podrán, guiarse por el sentido común, claro está, sin contravenir con ninguna disposición legal. Esta flexibilidad permite que las partes puedan inclusive asistir a varias audiencias hasta que logren llegar a un acuerdo.

Cooperativismo.- La cooperación entre las partes será el factor fundamental para la resolución del conflicto. Podemos decir que mediante un proceso de mediación las partes se auto imparten justicia, la misma que no podría ser conseguida sino solamente a través de su cooperación, si una de ellas no contribuye con opciones creativas para la solución del conflicto entonces difícilmente alcanzará un acuerdo.

Prever el futuro.- Este principio de la mediación busca que las partes no solamente se enfoquen en resolver el conflicto por el cual están atravesando, sino que hagan todo lo posible por prever que esta situación no vuelva a

repetirse. Para lograr tal objetivo deberán proyectar su acuerdo hacia el futuro y no solamente resolver el acontecimiento actual.

Buena fe.- En todo momento, las partes deben mantener una conducta adecuada de honradez durante el procedimiento.

1.3.2 Ventajas de la Mediación

Según Michel J. Roberts un reconocido mediador profesional de Estados Unidos de América, la mediación goza de ciertas características por las cuales funciona como un mecanismo de resolución de controversias; dentro de su artículo "Why Mediation Works" (Roberts, 2000), señala siete de estas razones.

La primera, señala que en un proceso de mediación la comunicación entre las partes puede ser controlada y dirigida por el mediador a fin de evitar discusiones improductivas y las concesiones o propuestas que se haga una parte serán comunicadas a la otra solamente si el mediador consideraría que estas aportarían a la resolución del conflicto.

La segunda razón, tiene que ver con que el mediador ayuda a las partes a dejar a un lado sus posturas para concentrarse en opciones validas que ayuden a resolver el conflicto, a diferencia de un proceso judicial en donde comparecen abogados que claramente tienen una posición, la de que su cliente gane el juicio.

La tercera razón, es porque las partes dentro de un proceso de mediación son las únicas que tienen la potestad de poner fin al conflicto, es decir la decisión o el acuerdo al que se pueda llegar vendrá solamente de su voluntad.

La cuarta, durante el proceso de mediación las partes tienen más oportunidad de instruir e influenciar en la otra parte, dándole a conocer sus apreciaciones

sobre el conflicto, el tener una idea clara de lo que busca cada una es muy importante para la resolución de un conflicto.

La quinta, es que la mediación facilita a las partes a generar opciones tendientes a solucionar el conflicto, es decir ambas partes podrían entregar al mediador opciones de solución a la controversia que consideren permitentes en privado, y el mediador analizar si serían factibles o no antes de presentarlas a la otra parte.

La sexta razón, es que el mediador ayuda a las partes a ver un panorama real del resultado que podrían obtener en un proceso judicial o de arbitraje, cuando las partes tengan claros los efectos que se podrían generar en otras instancias entonces es mucho más fácil que ellos sean más razonables y flexibles con las opciones que generan para solucionar el conflicto.

La séptima y última razón, es porque la mediación ayuda a las partes a desarrollar opciones para llegar a un acuerdo. Muchas veces los abogados se centran en dar una solución legal al conflicto acortando la lista de posibles opciones que las partes puedan tener, por esta razón el mediador debe guiar a las partes para que generen la mayor cantidad de opciones posibles para solucionar el conflicto, así el acuerdo al que puedan llegar será mucho más fácil.

Según Roberts (Roberts, 2000), el 85% de procesos de mediación en los Estados Unidos terminan con un acuerdo positivo para las partes. Sin embargo todavía a nivel mundial este método alternativo de resolución de conflictos no equipara al número de juicios que se presentan en la justicia ordinaria.

Localmente, la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana (AMCHAM, s.f.), ha identificado algunas ventajas sobre la mediación. Por ejemplo, que esta evita conflictos logrando prevenirlos o terminarlos de manera eficiente; que las partes tienen la solución al problema, y que en realidad son los mejores

voceros de sus intereses y los mejores jueces de sus conflictos; que es un proceso ágil, eficaz y eficiente, evitando incurrir en trámites engorrosos, tiempo y costos innecesarios; que el acuerdo al que arriben las partes será de carácter obligatorio siendo este similar a una sentencia; que toda la información manejada dentro del proceso es confidencial por tanto solamente las partes y el mediador conocerán sobre el contenido de la audiencia, de la resolución y del proceso en general; y por último, que los mediadores son especialistas en ciertas áreas por lo que podría ayudar de mejor manera a las partes a llegar a un acuerdo.

De todos los métodos alternativos de solución de conflictos, antes descritos, podemos rescatar ciertas ventajas de los mismos en relación con los procesos judiciales, como por ejemplo que descongestionan el sistema judicial, reduciendo la carga procesal existente y así brindando más tiempo a los juzgadores para preparar aquellos casos que por su naturaleza y complejidad requieran más dedicación y también para que puedan asistir a capacitaciones a fin de que constantemente estén actualizando sus conocimientos en la materia que les corresponda.

Fomentan una cultura de paz, que en la actualidad es una tendencia generalizada alrededor del mundo. Esta corriente busca generar una conciencia integradora de la resolución de conflictos que en definitiva motive a los ciudadanos a resolver sus diferencias a través de métodos pacíficos, para que de esta manera ellos sientan la autosatisfacción de que han logrado impartirse justicia a si mismos, y que no ha sido un tercero quien haya decidido por ellos.

Disminuyen el tiempo en la resolución de conflictos. Por ejemplo en pocas sesiones de negociación o mediación se podría resolver una controversia que en la justicia ordinaria podría demorar varios meses, e inclusive años. De esta forma también se beneficiarían los abogados, quienes podrían disponer de mayor tiempo, para resolver más casos, esto a causa de que las controversias

gestionadas mediante los métodos alternativos podrían solucionarse de manera más rápida.

Estos métodos alternativos también disminuyen los costos en relación con los procesos judiciales. A pesar de que la justicia ordinaria en principio es gratuita siempre se deben incurrir en gastos de honorarios de abogados, peritos, diligencias, copias, certificaciones, entre otros, mientras que en un proceso de mediación los gastos serían evidentemente menores. En este sentido el acceso a la justicia se vería fortalecido puesto que aquellas personas que no podrían asumir los costos de un proceso judicial podrían utilizar a la mediación a fin de solucionar sus conflictos.

Dentro de esta investigación se enfatizará en la mediación a fin de considerarla como un método alternativo de solución de conflictos que podría resolver aquellas controversias derivadas de la falta de pago de créditos o préstamos hipotecarios de uso residencial. En los próximos capítulos se estudiará la posibilidad de otorgar a la mediación el carácter de obligatorio, específicamente para tratar este tipo de controversias, con el único fin de brindar mejores alternativas de solución, a las instituciones financieras así como también a sus deudores.

1.3.3 La Mediación en el Ecuador

1.3.3.1 Proceso Histórico

El Doctor Álvaro Galindo, en su texto “Medios Alternativos de Solución de Conflictos en la Legislación Ecuatoriana” (Galindo, 1997, p. 133) hace un breve análisis histórico sobre la inclusión de los mecanismos alternativos en la normativa ecuatoriana. En el año de 1994, el Arquitecto Sixto Duran Ballén, en su calidad de Presidente de la República, conformó una “Comisión de Notables” con el fin de redactar una propuesta de reforma a la Constitución Política del Ecuador.

Dentro de esta Comisión se encontraba el Doctor Jorge Zavala Egas, quien en relación con los métodos alternativos de resolución de conflictos propuso la siguiente redacción: “Se reconoce el sistema arbitral y otros mecanismos alternativos para la solución de las controversias”. Entre los miembros de esta Comisión hubo consenso en incluir esta nueva normativa.

El 4 de octubre de 1994 el Presidente envía el proyecto al Congreso Nacional, el mismo que fue tratado en tres paquetes diferentes, dejando a la propuesta del Dr. Zavala en el segundo paquete, que fue aprobado en primer debate el 11 de enero de 1995 y en segundo debate de igual manera el 12 de enero del mismo año.

Después de la aprobación unánime del proyecto de reforma por parte del Congreso Nacional, el Presidente de la República decide vetarlo parcialmente, el 10 de marzo de 1995, sin alterar lo concerniente a los métodos alternativos.

El 26 de noviembre del mismo año, se realizó un Consulta Popular propuesta por el Presidente de la República, en la cual había una pregunta referente a los métodos alternativos. Esta consulta fue convocada utilizando las dos vías constitucionales de las cuales el Presidente estaba facultado, la primera atendiendo a un tema de asuntos de trascendental importancia, y la segunda atendía a reformas que hubieren sido objeto de discrepancia entre el Presidente y el Congreso Nacional. Estas dos vías estaban contempladas en el artículo 149 de la Constitución Política del Ecuador de aquella época.

A pesar de que el tema de los métodos alternativos no fue motivo de discrepancia entre el Presidente y el Congreso Nacional, igual fue incluido dentro de la Consulta Popular. El resultado de la Consulta fue negativo en su totalidad y a pesar de todo esto el 16 de enero de 1996 se publicó en el Registro Oficial el llamado segundo bloque de reformas, el cual incluía el tema de los métodos alternativos.

Después de este acontecimiento se generó una discusión, en virtud de que en teoría la incorporación de los métodos alternativos en el segundo bloque de reformas publicado en el Registro Oficial sería inconstitucional por cuanto el pueblo ecuatoriano habría votado no en la Consulta Popular. Sin embargo, a la conclusión que llegó el autor fue que el tema de los métodos alternativos no fue motivo de discrepancia entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, por tal razón, bien podría el Presidente haberlo publicado en el Registro Oficial de fecha 16 de enero de 1996.

Podríamos decir que este fue el primer antecedente de la incorporación de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos dentro de la normativa ecuatoriana, sin perjuicio de que anteriormente ya existían otros métodos alternativos reconocidos por las leyes ecuatorianas como por ejemplo el arbitraje.

En lo que nos compete para este trabajo, es preciso señalar que la mediación como método alternativo de resolución de controversias fue reconocida legalmente cuando se emitió la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 de fecha 4 de septiembre de 1997, esta norma fue la que reguló a la mediación a pesar de su reconocimiento constitucional en la reforma de 1996.

Posteriormente la Constitución Política del Ecuador de 1998, reconoció expresamente a la mediación como un método alternativo de solución de conflictos, en su artículo 191 que señalaba: “Art. 191.-... Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley...” (Constitución Política, art. 191)

Actualmente, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 reconoce en su artículo 190 a la mediación como método alternativo de resolución de conflictos. Textualmente señala que: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos

procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir...” (Constitución, art. 190)

En el marco legal ecuatoriano el título II de la Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 43 y siguientes brindan la definición y concepto de la mediación como método alternativo de solución de controversias, dicho artículo expresamente señala que: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.” (LAM, art. 43)

Otras leyes también regulan a la mediación como método alternativo de resolución de conflictos. El Código Orgánico de la Función Judicial dentro de su artículo décimo séptimo señala al respecto que: “[...] El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades. [...]” (COFJ, art. 17)

El prenombrado cuerpo normativo dispone también en el numeral 11 del artículo 130, que dentro de las facultades de los jueces estará la de procurar la conciliación de las partes, para lo cual podrán “[...] disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad.” (COFJ, art. 130)

El Plan Nacional del Buen Vivir dentro de su objetivo 6 señala en la parte pertinente lo siguiente:

“Es una tarea primordial del Estado garantizar el acceso de la ciudadanía a la justicia, para que pueda cumplir la demanda a nivel nacional mediante un adecuado nivel de desconcentración, tomando en cuenta criterios de distribución espacial por distritos, circuitos y con un

modelado geográfico que utilice variables topográficas, poblacionales, proyecciones de crecimiento urbano y oferta de servicios. De igual forma, mejorar la gestión de los servicios y consolidar el proceso de justicia indígena son dos de las tareas urgentes del Estado. *Es importante mejorar también la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos que permitan descongestionar la carga procesal del sector de justicia*” (PNBV , 2013)

El 22 de mayo de 2015, se publicó en el Registro Oficial Suplemento 506, el Código Orgánico General de Procesos, el cual actualmente se encuentra en vacancia de ley. La prenombrada norma reconoce a la mediación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, otorgando a los jueces la potestad de derivar de oficio las causas que consideren pertinentes a cualquier oficina de mediación, según lo establece el artículo 294 que en su parte pertinente señala:

“Art. 294.- Desarrollo. La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas:

6. La o el juzgador, de oficio, o a petición de parte, *podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación* legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes. En caso de que las partes suscriban un acta de mediación en la que conste un acuerdo total, la o el juzgador la incorporará al proceso para darlo por concluido.” (COGEP , art. 294)

La nueva normativa procesal reconoce expresamente al acta de mediación como un título de ejecución, así lo determina el artículo 363 de este cuerpo legal, “Son títulos de ejecución los siguientes: [...] 3. El acta de mediación. [...]” (COGEP, art. 363)

Una vez situada a la mediación dentro del marco normativo ecuatoriano se procederá a analizar cómo funciona un procedimiento de mediación, cuáles son sus reglas y sus efectos.

1.3.3.2 Procedimiento de Mediación

Los procedimientos de mediación en el Ecuador se llevan a cabo en Centros de Mediación o con mediadores independientes, autorizados por el Consejo Nacional de la Judicatura, los centros emiten un reglamento interno de funcionamiento que es aprobado por el organismo antes mencionado. A pesar de que los reglamentos de cada centro puedan ser diferentes en cuanto a su procedimiento, siempre deberán regirse a las disposiciones contenidas en la Ley de Arbitraje y Mediación. Hasta el momento no se ha regulado de manera alguna el funcionamiento de los mediadores independientes a pesar de su reconocimiento legal, lo cual impide cualquier desarrollo de esta clase de mediación. En tal virtud, se desarrollará el procedimiento de mediación administrada por un centro de mediación, tomando en consideración que cada centro podría tener su propio reglamento con diferentes reglas.

De acuerdo al artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación, un proceso de mediación podría proceder solamente en tres circunstancias, a) cuando exista convenio entre las partes, b) cuando las partes o una de ellas lo solicite, y c) cuando el juez ordinario lo disponga de oficio o a petición de parte.

En los supuestos de los literales a) y b) antes mencionados, es necesario que las partes o una de ellas, presente en un centro de mediación una solicitud de mediación, que al amparo de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje y Mediación deberá contener por lo menos lo siguiente, “Art. 45.- La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.” (LAM , art. 45)

A pesar de lo dispuesto en el precitado artículo, los centros de mediación podrán disponer de otros requisitos para la presentación de solicitudes de mediación, como por ejemplo lo ha hecho el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, incluyendo dentro del artículo 26 de su Reglamento de Funcionamiento (Cámara de Comercio de Quito, s.f.), requisitos adicionales a los establecidos en la LAM, como son la identificación de la cuantía y la incorporación del comprobante de pago del valor equivalente a los gastos administrativos iniciales de la mediación.

Una vez recibida la solicitud de mediación, el director del centro designará un mediador para que se encargue del proceso y señalará un día y hora para la audiencia, enviando una comunicación o una notificación remitida a las direcciones constantes dentro de la solicitud de mediación.

Cuando el director del centro haya señalado el día y hora para la audiencia de mediación existen tres posibilidades, la primera es que comparezcan ambas partes, la segunda que comparezca solo una de ellas y la tercera que no comparezca ninguna. En el primer supuesto se llevaría a cabo la audiencia, siguiendo las etapas que se explicarán posteriormente; en el segundo supuesto, previo informe del mediador, el director del centro podría señalar un nuevo día y hora para realizar la audiencia de mediación, este nuevo señalamiento dependerá del reglamento de cada centro, en todo caso si a la siguiente convocatoria no compareciera alguna de las partes, inmediatamente el mediador elaborará un acta de imposibilidad de mediación; y, en el tercer supuesto el mediador emitiría un acta de imposibilidad de acuerdo.

Cuando la audiencia esté instalada, en el día y hora señalados, el mediador debería considerar dentro del proceso, cuatro etapas fundamentales, a fin de que se logre el objetivo deseado, que es la resolución del conflicto. El profesor Alejandro Sarsoza en su Curso Métodos Alternativos de Solución de Conflictos señaló que el proceso de mediación debía ser llevado a través de varias etapas (Sarsoza, 2014). La primera etapa consiste en el **contacto** de las partes con el

proceso y con el mediador, es aquí donde las partes se presentarán y brindarán información personal a manera de introducción, con el objetivo principal de crear un ambiente de dialogo y sobre todo de confianza entre las partes y el mediador.

Cuando las partes se hayan presentado, el mediador deberá iniciar la etapa de **contexto** que consiste en instruir a los participantes sobre el concepto y funcionamiento de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, es decir el mediador explicará que es la mediación, cuáles son sus reglas y cuáles son los efectos que genera este procedimiento. En esta etapa también se resolverá cualquier duda que las partes tengan en relación con el procedimiento.

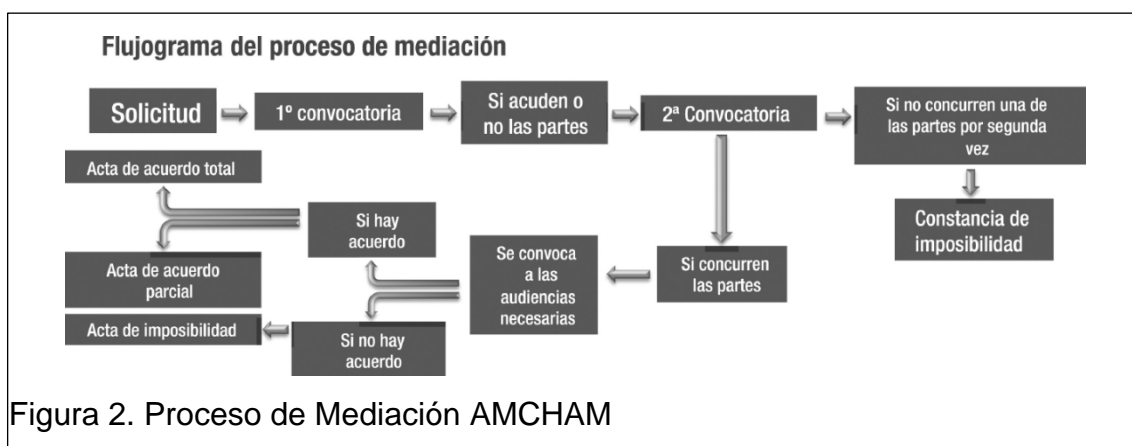
La tercera etapa es la de **exploración**, el objetivo aquí es que el mediador logre que las partes encuentren un punto de vista que tengan en común sobre el conflicto, que identifiquen sus intereses y que comiencen a idear posibles soluciones a la controversia. Dentro de esta etapa es importante que el mediador explore el conflicto relacionando tres elementos, el primero, la posición de las partes frente al conflicto; el segundo, el proceso del conflicto, es decir su historia en el tiempo; y el tercero, la definición del problema. Cuando estos tres elementos hayan sido detectados entonces será más fácil para el mediador y para las partes situarse dentro de un mismo panorama.

La exploración que realiza el mediador sirve para identificar al conflicto y para esto es necesario recabar información de las partes realizando preguntas sobre el tema, observando su conducta y sus reacciones; deberá también analizar esta información recabada, organizándola y destacando los puntos más importantes para que finalmente pueda retransmitir a las partes toda esta información en un solo contenido, que en definitiva sería la visión en común que las partes y el mediador deberán tener sobre el conflicto.

La cuarta y última etapa que el mediador debería tomar en cuenta es la de **interacción**. En esta etapa es fundamental que las partes expongan todas las opciones posibles que podrían dar fin a la controversia, mientras más opciones para resolver el conflicto existan, más fácil se podrá llegar a un acuerdo. Estas opciones que presenten las partes siempre deberán ser concretas, incondicionales y posibles, caso contrario el mediador debería advertir a las partes de que la opción planteada podría no ser viable.

Después de transcurridas estas cuatro etapas básicas dentro de un proceso de mediación existen dos posibilidades a las que el proceso se podría enfrentar, la primera sería que dentro de la etapa de interacción las partes hayan llegado a un acuerdo escogiendo una de las opciones por ellas propuesta, en tal caso el mediador emitirá un acta de acuerdo total o parcial, dependiendo de la decisión de las partes, y la segunda sería que las partes no hayan llegado a un acuerdo, para lo cual el mediador deberá elaborar un acta de imposibilidad de acuerdo.

A manera de ejemplo, la imagen (AMCHAM, s.f.) que consta a continuación refleja el proceso de mediación que lleva a cabo la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana dentro de su centro de mediación.



1.3.3.3 Naturaleza Jurídica del Acta de Mediación

El acta de mediación es el documento auténtico, producto del diálogo entre las partes, que contiene el acuerdo al que ellas hayan arribado dentro del proceso

de mediación. El acta de mediación en nuestra legislación se equipara a una sentencia de última instancia revestida de fuerza ejecutoriada, que en definitiva tiene el carácter de cosa juzgada.

La Abogada Ximena Bustamante, define al acta de mediación como “un documento auténtico que, al surgir de un mecanismo alternativo de administración de justicia, tiene efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, y que contiene un negocio jurídico nominado por la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación.” (Bustamante, 2009, p. 100) La autenticidad a la que hace referencia la autora se da porque con la sola firma del mediador se presume que el contenido del acta es auténtico, mientras que los efectos de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada están establecidos en una disposición legal.

El acta de mediación es considerada como un negocio jurídico en virtud de que en esencia es similar al contrato de transacción, a través del cual las partes de mutuo acuerdo llegan a un consenso que genera obligaciones para ambas. Según Ospina, este concepto estaría estrechamente relacionado con un negocio jurídico, puesto que él lo describe como “un acto cuya voluntad se encamina directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos” (Ospina, 2008, p. 37) que en el caso del acta de mediación dichos efectos serían aquellos que se hayan pactado entre las partes.

La legislación ecuatoriana reconoce al acta de mediación como una sentencia de última instancia señalando que sus efectos son similares a esta. Así también, la legislación Argentina en donde la mediación es una etapa pre procesal obligatoria en algunas causas judiciales, se ha determinado que:

“Art. 15.- El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez ordinario acepte excepción

alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio.” (Ley de Arbitraje y Mediación Argentina, art. 15)

Independientemente de la conceptualización que se le quiera dar al acta de mediación, es indiscutible que el resultado principal de la misma es plasmar lo ocurrido dentro de un proceso de mediación. En caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo, dejar constancia de lo sucedido, y en caso de que si hayan llegado a un acuerdo, señalar las condiciones en las cuales se convino.

La cualidad fundamental de este documento es que si las partes incumplieren con lo acordado, lo que correspondería al accionante sería iniciar un proceso de ejecución del acta de mediación a fin de que la justicia ordinaria sea la que obligue al accionado a dar cumplimiento con lo pactado.

1.3.3.4 Ejecución del Acta de Mediación

Tal como lo establece el tercer inciso del artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación el acta de mediación deberá ser ejecutada del mismo modo que una sentencia de última instancia siguiendo la vía de apremio.

“Art. 47.- [...] El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y *se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio*, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación. [...]”
(LAM, art. 47)

En este sentido, el accionante deberá iniciar un juicio a través de la vía de apremio establecida a partir del artículo 438 del Código de Procedimiento Civil (CPC, art. 438) Cuando se presente la solicitud de ejecución del acta de

mediación, el juzgador analizará el contenido de la misma a fin de determinar qué tipo de obligación es la que se persigue.

En este sentido, si se tratare del pago de dinero, el juzgador deberá emitir su primera providencia la misma que ordenará que el ejecutado pague o dimita bienes en el término de 24 horas.

El artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, establece que, si la obligación versare sobre la entrega de un cuerpo cierto, el juzgador dispondrá que el ejecutado entregue dicho objeto. Si se tratare de una obligación de hacer, el juez ordenará que el hecho sea realizado por la parte ejecutada. Si la obligación es de suscribir un documento, el juez lo hará por el ejecutado.

El precitado artículo señala también que si no se entrega la especie o el cuerpo cierto o si no se realiza el hecho, el juzgador deberá condenar al deudor al pago de una indemnización por incumplimiento y consecuentemente dispondrá el cobro mediante el procedimiento de apremio real.

En definitiva, el proceso de ejecución del acta de mediación busca que la parte que no haya cumplido con lo acordado, lo haga a través de una orden judicial. En el caso de deudas hipotecarias, si el accionado no pagare la deuda, a pesar de la orden expresa del juez, se aplicarían las figuras del embargo y remate de bienes, que se analizarán en lo posterior.

El Código Orgánico General de Procesos, actualmente en vacancia de ley, reconoce al acta de mediación como un título de ejecución, por tal razón la obligación contenida dentro de dicho título sería ejecutada de acuerdo al nuevo procedimiento de ejecución, que presenta varias diferencias en relación con el procedimiento actualmente vigente, este nuevo procedimiento de ejecución también será analizado a profundidad en el siguiente capítulo.

2. CAPITULO II ANÁLISIS DEL PROCESO JUDICIAL PARA EL COBRO DE ACREENCIAS DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS

Como se lo señaló en el capítulo anterior la justicia ordinaria es el mecanismo de solución de conflictos más utilizado por el común colectivo. Las instituciones financieras no son la excepción, pues prefieren iniciar procesos judiciales a fin ejercer su derecho de acreencia por las obligaciones impagas de sus clientes, en lugar de utilizar métodos alternativos de resolución de conflictos. Para comprender de mejor manera al proceso judicial es importante partir del entendimiento de la relación jurídico contractual que ocasiona este derecho de acreencia a favor de los bancos, esto es la celebración de contratos de mutuo o préstamo garantizados accesoriamente con un contrato de hipoteca.

El jurista Manuel Ossorio define al mutuo o préstamo de consumo como el "...contrato en que una parte entrega a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir, con la condición de devolver, en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad" (Ossorio, 1991, p. 475) El dinero en este caso sería la cosa que el banco entrega a sus clientes a fin de que estos, en el plazo pactado, devuelvan la misma cantidad más los intereses generados. El interés en una transacción de este tipo le da al banco su rentabilidad.

Es importante delimitar los conceptos de crédito y préstamo a fin de evitar posibles confusiones, el diccionario de la real academia de la lengua española define al crédito como la "cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar." (Real Academia Española , 2011); mientras que al préstamo lo define como la "cantidad de dinero que se solicita, generalmente a una institución financiera, con la obligación de devolverlo con un interés." (Real Academia Española , 2011) A pesar de las diferentes acepciones entre préstamo o crédito, esta investigación estudiará aquellos contratos de mutuo o préstamo

que otorgan las entidades financieras a sus clientes a fin de adquirir una vivienda de uso residencial.

En definitiva, estos contratos de mutuo o préstamo, celebrados entre los bancos y sus clientes están acompañados de un contrato de hipoteca, cuyo objetivo es garantizar la obligación generada. Según el tratadista Carlos Ramírez “La hipoteca es un derecho real constituido sobre inmuebles que permanecen en poder del propietario que la constituye, y que otorga al acreedor principalmente el derecho de persecución del bien y el de preferencia en el cobro del crédito cuando se remata el bien.” (Ramírez, 2004, p. 307) De esta manera, si el cliente no pagase el crédito que el banco le otorgó, este último podrá ejecutar la hipoteca a fin de rematar el bien y recuperar su dinero.

Para que un contrato de hipoteca goce de validez deberá cumplir con dos requisitos esenciales, el primero es que sea otorgado a través de una escritura pública y el segundo es que debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón en donde se encuentre el bien inmueble; este último requisito es una solemnidad sustancial de este tipo de contratos puesto que la inscripción del contrato genera el derecho real para el acreedor y además de esta forma se da a conocer, por el principio de publicidad, a la sociedad en general que el bien inmueble contiene un gravamen.

El contrato de hipoteca al ser de carácter accesorio, se termina cuando el contrato principal se haya extinguido, es decir que la hipoteca constituida a favor del banco se levantará cuando el deudor haya cancelado todos los dividendos correspondientes al crédito o préstamo que la institución financiera le haya otorgado. En el negocio del otorgamiento de préstamos hipotecarios existe una excepción a la regla antes descrita, en virtud de que las instituciones financieras suelen utilizar contratos de hipotecas abiertas que no necesariamente se extinguen con la terminación del contrato principal, debido a que con este tipo de hipoteca se pueden garantizar varias obligaciones

presentes o futuras que el cliente tenga o pueda llegar a tener con la institución financiera.

En el supuesto de que un cliente no cumpla con su obligación crediticia el banco podría utilizar el contrato de mutuo o préstamo, que al ser un documento privado reconocido ante un notario público, es considerado como un título ejecutivo, tal como lo establece el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido se podría iniciar un proceso judicial a través de la vía ejecutiva, con el objetivo de que el juzgador obligue al cliente a pagar su deuda, y en caso de que no lo hiciera ejecutaría la hipoteca que el deudor constituyó a favor de la institución financiera, a fin de rematar el bien inmueble y que de esta forma el banco pueda recuperar su dinero.

Durante el desarrollo de este capítulo se analizarán los procedimientos ejecutivos, ordinarios y coactivos, los recursos procesales de apelación y casación, así como también las disposiciones concernientes a la vía de ejecución y al remate. En virtud, de la promulgación de la nueva normativa procesal se estudiará tanto el contenido del Código de Procedimiento Civil como del Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a estos temas se refiere.

2.1 Derecho Procesal

2.1.1 Concepto

El jurista Alsina determina que:

“El derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integren y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso.”
(Alsina, 1962, p. 35)

El diccionario jurídico del sistema informático Lexis S.A. define al Derecho Procesal como:

“El conjunto de actos mediante los cuales se constituye, se desarrolla y determina, la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes, y las demás personas intervinientes; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados, y en el derecho aplicable.” (Lexis S.A., 2015)

2.1.2 Características del Derecho Procesal

Pertenece a la rama del derecho público, en virtud de que el Estado a través de su poder judicial es quien ejerce la potestad de administrar justicia. Los jueces y tribunales forman parte de este poder y están encargados de conocer y resolver los conflictos suscitados entre las personas.

Es un derecho formal, ya que sus normas exigen una serie de solemnidades y de requisitos que dan forma al derecho sustantivo.

Es también conocido como un derecho instrumental ya que es la herramienta para la realización del derecho sustantivo, y en este mismo sentido es considerado también como un derecho medio o vía ya que con la aplicación del proceso judicial se busca materializar un derecho constante en la norma adjetiva.

Es considerado como un derecho autónomo ya que sus disposiciones están reguladas por un cuerpo legal y no necesita de otros para su aplicación, sus reglas y procedimientos son de carácter obligatorio.

2.1.3 Principios Generales

Nuestro sistema procesal se rige por varios principios determinados por la Constitución y leyes que rigen la materia. Estos principios son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales así como también para los administradores de justicia.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 168 determina que son seis los principios por los que se deberá regir la administración de justicia:

“(i) Los órganos de la Función Judicial gozarán de *independencia* interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley. (ii) La Función Judicial gozará de *autonomía* administrativa, económica y financiera. (iii) En virtud de la *unidad jurisdiccional*, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución. (iv) El acceso a la administración de justicia será *gratuito*. La ley establecerá el régimen de costas procesales. (v) En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán *públicos*, salvo los casos expresamente señalados en la ley. (vi) La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema *oral*, de acuerdo con los principios de *concentración, contradicción y dispositivo*.” (Constitución , art. 168)

Adicionalmente, la Constitución señala dentro del artículo 169 que “Las normas procesales consagrarán los principios de *simplificación, uniformidad, inmediación, celeridad y economía procesal*, y harán efectivas las garantías del debido proceso.” (Constitución, art. 169)

Otro cuerpo normativo que delinea los principios por los cuales se regirá el sistema procesal es el Código Orgánico de la Función Judicial cuyos artículos 7 y siguientes señalan expresamente que:

“...La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los principios de *legalidad, jurisdicción y competencia, independencia, imparcialidad, unidad jurisdiccional y gradualidad, especialidad, publicidad, responsabilidad, servicio a la comunidad, dispositivo, concentración, probidad, buena fe y lealtad procesal, verdad procesal, obligatoriedad de administrar justicia, interpretación de normas procesales, impugnación en sede judicial de los actos administrativos...*” (COFJ, art. 7)

Actualmente el Código Orgánico General de Procesos, que se encuentra en vacancia de ley, es la nueva normativa procesal por la cual se regirán todos los procesos judiciales a excepción de aquellos de materia penal, electoral y constitucional. Esta normativa señala en sus considerandos, expresamente lo siguiente: “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de *simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal...*” (COGEP, 2015) Estos principios fueron los que el legislador vio necesarios rescatar al momento de la elaboración de este nuevo Código, que en definitiva lo que buscan es que los procesos judiciales sean más expeditos y que las resoluciones de los jueces sean apegadas a derecho.

2.1.4 El Proceso

Gozaíni indica que el proceso dentro de una contextualización judicial sería “... un método de debate que se desarrolla en etapas determinadas. En él, participan elementos humanos: jueces, auxiliares, partes, testigos, peritos, etc., quienes actúan según ciertas formas preestablecidas en la ley.” (Gozaíni, 2005, p. 107)

Alsina (Alsina, 1962, p. 46) determina la existencia de tres clases de procesos, al primero lo llama de conocimiento y declaración, que es aquel momento en el cual el juez es requerido para resolver sobre la negativa de un derecho o sobre una situación incierta. Al segundo lo reconoce como de ejecución, que en definitiva es el momento en el cual una de las partes busca satisfacer un interés que se encuentra reconocido. Al tercero lo distingue como de aseguramiento o precautorio el mismo que busca precautelar los intereses y derechos de las personas a través de medidas preventivas.

2.1.5 Jurisdicción y Competencia

La Jurisdicción proviene del latín *juris-dictio* que significa “decir el derecho”, de manera que para cumplir lo establecido en las normas se debe reconocer a quienes están investidos por este poder.

El Estado como organización jurídica es el único investido de la potestad de administrar justicia, y la manera por la cual la ejerce es a través de sus jueces. Según Moran Sarmiento la jurisdicción es la “...función pública de administrar justicia; es la soberanía del Estado expresada en su justicia, a través de sus jueces y sus leyes.” (Moran, 2008, p. 27)

La normativa procesal vigente establece que la jurisdicción “...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.” (CPC, art. 1). En definitiva la precitada norma determina las dos principales funciones de un administrador de justicia, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El Código de Procedimiento Civil (CPC, 2005) reconoce 7 tipos de jurisdicción:

La jurisdicción legal es la que nace únicamente de la ley mientras que la jurisdicción convencional nace de la voluntad de las partes. Pueden ejercer

jurisdicción legal los jueces ordinarios. La jurisdicción convencional es la que solamente pueden ejercer los jueces árbitros.

La jurisdicción voluntaria es la que se ejerce cuando las partes no tienen conflicto entre ellas. Busca sobre todo la tutela de los derechos de las personas, protegiendo únicamente derechos individuales, sin perjudicar a terceros. Sus efectos serán solamente para los interesados. Emilio Celleri señala que “La Jurisdicción Voluntaria se ejerce sin controversia. Con ella se consigue la protección de derechos puramente individuales, sin perjuicios de derechos de terceros.” (Celleri, 2003, p. 15)

La jurisdicción contenciosa se produce cuando existe una pugna de voluntades, donde se evidencia una contraposición de ideas entre las partes. El accionante busca que un derecho sea reconocido y reparado, mientras que el accionado se opone a dicho reconocimiento o reparo.

La jurisdicción ordinaria es también conocida como común o principal porque es aplicada erga omnes, todos aquellos que se someten a esta clase de jurisdicción es porque tienen un fuero común.

La jurisdicción especial según el jurista Eduardo Pallares “...es la que se ejerce con limitación a asuntos determinados o respecto de personas que están sujetos a ella, esta clase de jurisdicción es la que da lugar a los diversos fueros que existen...” (Pallares, 2008, p. 509)

La jurisdicción preventiva atiende a la facultad que tienen dos o más jueces para conocer un mismo asunto, considerándose competente al que se hubiese anticipado en el conocimiento de la causa. En este sentido la jurisdicción privativa sería aquella “ejercida exclusivamente en una causa o materia por un juez o tribunal, que priva así a todos los demás de poder intervenir en su conocimiento y decisión.” (UniversoJus, s.f.) Podemos decir entonces que la jurisdicción preventiva se convierte en privativa cuando un juez conoció sobre

una causa, excluyendo de este modo el conocimiento de otros jueces este tipo de jurisdicción no permite a un juez conocer una causa que otro haya adquirido ya la competencia.

A pesar de lo expuesto, se debe reconocer que no solo se requiere de jurisdicción para conocer una causa, si no adicionalmente de competencia. Elías Morán al respecto, indica que la competencia “es la actitud legitima que señala o asigna una autoridad el conocimiento y resolución de un asunto, es pues, uno de los presupuestos procesales insoslayables que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda válidamente entrar a resolver el fondo de la acción.” (Moran, 2008, p. 50) La necesidad de que los jueces además de jurisdicción gocen también de competencia para resolver una causa, atiende a un principio de distribución de carga procesal.

Abelardo Torr e señala que “La competencia fija los limites dentro de los cuales un juez puede ejercer su jurisdicción. Por ello debe decirse que la competencia es un límite para el ejercicio de la jurisdicción y no en la jurisdicción, ya que ésta como potestad, es siempre la misma.” (Torr e, 2009, p. 546). Tal es así que nuestra normativa distribuye la competencia de un juzgador de acuerdo a cuatro elementos que se analizarán a continuación.

Territorio.- Este elemento se establece cuando los Estados son extensos y es necesario repartir esa jurisdicción en varios jueces de distintos territorios. El COGEP al respecto señala que “Por regla general será competente, en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva, la o el juzgador del lugar donde tenga su domicilio la persona demandada.” (COGEP, art. 9)

Materia.- Este elemento limita a la jurisdicción atendiendo a la naturaleza de la controversia, por esta razón existen jueces especializados de lo civil, de lo laboral, de lo penal, entre otros. En este sentido dos jueces podrían tener competencia en cuanto al territorio pero distinta en razón de la materia.

Fuero.- Este elemento atiende a la comparecencia de ciertas personas que por sus funciones u obligaciones tienen juzgadores determinados que resolverán sus litigios, por ejemplo la Constitución de la República del Ecuador determina en su artículo 216, que el Defensor o la Defensora del Pueblo tendrán fuero de Corte Nacional de Justicia. Esto quiere decir que los jueces de la Corte Nacional están designados por la norma suprema para conocer los pleitos que involucren a la Defensora o al Defensor del Pueblo.

Grado.- Este elemento se refiere a las diferentes instancias del proceso, en nuestra normativa se contemplan solamente dos instancias, la primera compuesta por los jueces de las Unidades Judiciales y la segunda por los jueces de las Cortes Provinciales. Alsina señala que "...todo juicio debe poder pasar sucesivamente por el conocimiento pleno de dos tribunales de diferente jerarquía..." (Alsina, 1962, p. 563)

En definitiva, la jurisdicción y la competencia son elementos básicos que una persona debe analizar previo a iniciar un proceso judicial. Principalmente para evitar conflictos futuros que acarreen nulidad en los procesos, así una persona deberá determinar que juez sería competente para conocer su pleito y posteriormente proponer una acción.

2.1.6 Sujetos del Proceso

Las partes procesales son aquellas consideradas como sujetos dentro del proceso. Banacloche y Cubillo señalan que "lo que determina que una persona sea parte del proceso es que aparezca mencionada como tal en la solicitud que da inicio al mismo, aunque no tenga realmente ninguna relación con la controversia que lo ha motivado" (Banacloche & Cubillo, 2014, p. 207) Tradicionalmente se ha determinado que los sujetos del proceso son la parte actora, demandada y el juzgador, y adicionalmente podrían existir otros sujetos como por ejemplo peritos, testigos o terceros interesados.

Los sujetos del proceso según el COGEP son: “1. Personas naturales, 2. Personas jurídicas, 3. Comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos, y, 4. La naturaleza.” (COGEP, art. 30) La naturaleza es incorporada dentro de este cuerpo normativo como sujeto de un proceso, ya que la Constitución de la República del Ecuador de 2008 fue la que le otorgó el carácter de sujeto de derechos.

La parte actora es aquella que tiene el derecho de acción, la parte demandada es aquella en contra de la cual se ejerce este derecho y que a su vez goza del derecho de contradicción, y el juzgador no es más que el representante del Estado encargado para resolver el pleito.

Este derecho de acción es en esencia la fuerza motriz del proceso judicial. Torr  define a la acci3n como “el derecho a promover la actuaci3n jurisdiccional, a efectos de que el juzgador se pronuncie sobre un determinado asunto.” (Torr , 2009, p. 551), en este sentido la acci3n es la manera por la cual se motiva a la funci3n jurisdiccional a resolver un asunto controvertido.

La acci3n, innegablemente por su naturaleza es una actividad jurídica, por la cual se da inicio a un procedimiento judicial. Por lo tanto, es el mecanismo a través del cual una persona puede solicitar a la funci3n judicial del Estado que mediante una sentencia, se declare la existencia o el reconocimiento de un derecho, se ejecute un derecho reconocido o se proteja un derecho que podría ser vulnerado.

El derecho de contradicci3n “es consecuencia natural de la estructura bilateral del proceso y permite a la justicia eliminar todo recelo y sospecha sobre las proposiciones de las partes” (Couture como se cit3 en Alsina, 1962, p. 457) Este derecho está reconocido por nuestra Constituci3n como una forma de defensa, ante cualquier acusaci3n de una persona.

Finalmente la resolución del juez no es más que la decisión del Estado plasmada en una sentencia que pone fin al conflicto. Cuando los juzgadores emiten sus sentencias siempre deben considerar que estas estén apegadas a la ley y que no infringan ninguna norma que pudiere vulnerar el derecho de alguna de las partes.

2.2 Sistema Procesal Civil Ecuatoriano

En el Ecuador, la primera disposición legal que reguló la materia procesal civil fue el Código de Enjuiciamiento Civil expedido en 1869. Después de algunas reformas, en el año de 1938, la normativa procesal adquirió por primera vez el nombre de Código de Procedimiento Civil, este último cuerpo legal ha sido modificado a través de cuatro importantes codificaciones siendo la última en el año 2005.

En vista de que el procedimiento escrito que se manejaba desde 1938 llegó a ser considerado como obsoleto, el legislador decidió incorporar dentro de sus prioridades las reformas que den paso a un procedimiento más expedito y eficiente. Tal es así que en la Constitución del año 1998 se ordenó ya la implementación de la oralidad en la sustanciación de los procesos, y fue la Constitución del 2008 la que reafirmó y reforzó la aplicación de principios que reestructuren al sistema procesal ecuatoriano.

La Asamblea Nacional, aprobó y expidió, el 18 de mayo de 2015, el Código Orgánico General de Procesos, cuya Segunda Disposición Final establece que la normativa procesal entrará en vigencia después de transcurridos 12 meses desde su publicación en el Registro Oficial, con excepción de:

“... las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entrarán en vigencia a partir de la fecha de

publicación de esta Ley. Las disposiciones que regulan el remate entrarán en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de la publicación de la presente Ley.” (COGEP, 2015)

Esta nueva normativa derogaría completamente al Código de Procedimiento Civil, tomando en consideración que los procesos judiciales que se propongan ante la judicatura hasta el 22 de mayo de 2016, se llevarían a cabo con esta normativa hasta la terminación del proceso, mientras que aquellas causas que se instauren después de la prenombrada fecha, se regirán por las normas establecidas en el nuevo COGEP.

En los siguientes subcapítulos se analizarán las normas procesales tanto del Código de Procedimiento Civil como del Código Orgánico General de Procesos, específicamente lo concerniente a los procesos ejecutivos, ordinarios, de ejecución y de remate.

2.2.1 El Juicio Ejecutivo

El juicio ejecutivo tiene como objetivo el perseguir el cumplimiento de una obligación que conste en un título ejecutivo. La Ley es la única que puede determinar cuáles son los títulos ejecutivos. En este sentido, una acción que busque ser reclamada a través de esta vía deberá basarse en un título ejecutivo que a la vez contenga una obligación ejecutiva.

De acuerdo al artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, son títulos ejecutivos, los siguientes:

“La confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsas 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.” (CPC, art. 413)

Sin perjuicio de lo dicho, existen otras leyes que reconocen otros títulos ejecutivos como por ejemplo la Ley de Propiedad Horizontal, cuyo artículo 13 determina que “**Art. 13.-** La liquidación que por expensas necesarias emita el Administrador o el Presidente del condominio, una vez aprobada en asamblea general de copropietarios, tendrá el carácter de *título ejecutivo...*” (LPH, art. 13)

El Código Orgánico General de Procesos en su artículo 347 señala que los títulos ejecutivos serán considerados como tal, siempre y cuando contengan obligaciones de dar o de hacer. Este cuerpo legal fija como títulos ejecutivos a los mismos contemplados en el Código de Procedimiento Civil, menos a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y a las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, ya que a estos les da una nueva calificación, definiéndolos como títulos de ejecución y no como títulos ejecutivos.

En el asunto que nos compete, cuando un deudor está en mora de sus obligaciones crediticias, el banco que ha otorgado el préstamo podría iniciar un juicio ejecutivo a fin de recuperar su acreencia. Para tal efecto debería adjuntar a la demanda un contrato de mutuo o préstamo, documento privado reconocido ante notario público, que es considerado como un título ejecutivo. El acreedor debería tomar en cuenta que dicho título debe contener una obligación ejecutiva que sea clara, pura, líquida, determinada y de plazo vencido.

Adicionalmente la institución financiera debería también incluir en su demanda la escritura pública de constitución de hipoteca que haya celebrado con el deudor, a fin de garantizar la obligación principal. En la práctica, los créditos hipotecarios celebrados a través de un contrato de mutuo o préstamo, como

obligación principal, son garantizados a través de un contrato accesorio que es el de hipoteca.

Si el juzgador reconoce que tanto la obligación como el título son ejecutivos calificará la demanda y dispondrá mediante el auto de pago que el deudor cumpla con la obligación o proponga excepciones dentro del término de tres días, después de que haya sido citado en legal y debida forma.

Antes de efectuar la diligencia de citación, y siempre que el actor lo solicite, se podrá embargar el bien inmueble sobre el cual recaiga la hipoteca constituida a favor del Banco a fin de garantizar la obligación crediticia. Para tal efecto el acreedor hipotecario deberá incorporar al proceso un certificado de gravámenes que contenga los linderos específicos del bien inmueble a fin de que el Juez conozca la situación jurídica del mismo y proceda a ordenar el embargo.

El embargo es un gravamen que se constituye sobre un bien a fin de que el propietario no pueda disponer libremente de él. El objeto del embargo, según Alsina, “es la individualización y la indisponibilidad del bien afectado, mediante las cuales se asegura que el importe obtenido por la realización judicial del mismo aplicado a satisfacer el interés del acreedor” (Alsina, 1962, p. 62)

Esta diligencia es efectuada por un depositario judicial que es designado por el Juez, junto con un miembro de la Policía Nacional. El trabajo del depositario judicial consiste en evaluar el estado del bien inmueble, para lo cual deberá asistir personalmente a notificar al demandado sobre la orden de embargo emitida por el juez. A partir de ese momento el depositario judicial se convierte en el administrador de dicho bien inmueble. Sin perjuicio de lo dicho el embargo se consolida una vez que se encuentre inscrito en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad del cantón en donde esté situado el inmueble.

Luego de la calificación de la demanda y de la realización de la medida cautelar, se procederá a citar a la parte demandada con el contenido de la demanda y el auto de calificación. Las disposiciones concernientes a la citación fueron reformadas a partir de la publicación del Código Orgánico General de Procesos, en tal virtud se podrá citar al demandado por tres vías, i) en forma personal, ii) mediante tres boletas, o iii) a través del medio de comunicación ordenado por la o el juez, que podrían ser publicaciones por la prensa o mensajes transmitidos en una radiodifusora. Este último método de citación podría ser utilizado cuando se desconozca el domicilio del demandado y cuando se hayan agotado todos los recursos posibles a fin de ubicarlo.

Después de citado el demandado, tanto el Código de Procedimiento Civil como el Código Orgánico General de Procesos, determinan que el accionado podrá realizar alguna de las siguientes actuaciones: i) pagar la deuda dentro del término que le franquee la ley, en este caso el juez deberá aprobar el pago y dictar sentencia a fin de dar por terminado el proceso, ii) no comparecer al proceso para lo cual se entendería que no propuso excepciones ni pago la deuda, en este caso el accionante deberá solicitar al juez que pasen los autos para dictar sentencia a través de la cual se conmine al demandado a cumplir con su obligación, o bien iii) contestar la demanda proponiendo excepciones, con lo cual el proceso continuaría su curso normal.

A diferencia del Código de Procedimiento Civil la nueva normativa procesal determina taxativamente cuales serían las únicas excepciones que el demandado podría alegar en este tipo de procedimientos. El artículo 353 de la precitada norma señala que:

“...la oposición solamente podrá fundarse en estas excepciones: 1. Título no ejecutivo, 2. Nulidad formal o falsedad del título, 3. Extinción total o parcial de la obligación exigida, 4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo

figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado. En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión. 5. Excepciones previas previstas en este Código.” (COGEP, art. 353)

De esta forma se limita al demandado a contestar la demanda alegando únicamente las opciones antes determinadas. Actualmente, en la práctica, los demandados interponen todas las excepciones posibles dentro de sus contestaciones a las demandas a fin de que alguna de ellas sea aceptada por el juzgador. Esta mala práctica, no tendrá los mismo efectos con este nuevo procedimiento, ya que los accionados deberán motivar verbalmente cada una de sus excepciones dentro de la audiencia. En este sentido si una excepción no tiene fundamento y además es objetada por la parte accionante, el juzgador debería rechazarla en la misma audiencia.

Adicionalmente, a las actuaciones antes descritas, el COGEP añade una opción interesante, que es la de brindar al demandado la posibilidad de rendir caución con el objetivo de suspender las providencias preventivas que se hayan dictado en su contra, es decir evitar el embargo de su vivienda. la caución podría ser propuesta en cualquier etapa del proceso hasta antes de que se dicte sentencia.

Siguiendo con el Código de Procedimiento Civil, éste señala que cuando la parte demandada haya contestado la demanda proponiendo excepciones, el juez deberá señalar día y hora a fin de que se lleve a cabo la Junta de Conciliación, cuyo objetivo es que las partes puedan llegar a un acuerdo. En el supuesto de que las partes así lo hagan, el juez lo aprobará y emitirá sentencia con lo cual se daría por terminando el proceso judicial; si las partes llegaren a un acuerdo parcial el juez dispondrá que durante el juicio se traten solamente aquellas partes que no han podido resolverse a través de la conciliación; y en

el caso de que no llegaren a un acuerdo ni total ni parcial, el juez dispondrá que continúe el proceso.

El COGEP reforma de manera sustancial el procedimiento y determina que para los juicios ejecutivos habrá una audiencia única, la misma que se realizará en dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación, que en definitiva vendría a ser una etapa de analizar posibles nulidades del proceso y adicionalmente de la posibilidad de llegar a un acuerdo; la segunda fase comprende las pruebas y los alegatos, esto en virtud de que en todos los procedimientos establecidos en el COGEP, las demandas y contestaciones a las demandas deberán incluir la anunciación de pruebas que se practicarán en las audiencias.

En la actualidad el Código de Procedimiento Civil señala que terminada la etapa conciliatoria el juez abrirá la causa a prueba por el término legal de 6 días en los cuales las partes procesales solicitarán las diligencias probatorias que consideren necesarias y cuando se hayan evacuado todas las pruebas, el juez les concederá el término de cuatro días para que puedan presentar sus informes en derecho.

Fenecido este término, el juez deberá dictar sentencia y antes de que esta cause ejecutoria las partes podrán interponer cualquier recurso que les faculte la ley. El COGEP introduce una innovación en cuanto a sentencias se refiere. La nueva normativa procesal determina que las sentencias deberán ser dictadas una vez concluida la Audiencia Única, pudiendo las partes interponer cualquier recurso inmediatamente después de que la sentencia haya sido pronunciada por el juzgador. Los procedimientos ejecutivos no son susceptibles de recurso de casación, su última instancia es la Corte Provincial a la que podrán llegar a través de un recurso de apelación.

2.2.2 El Juicio Ordinario

En cuanto a préstamos hipotecarios se refiere, el juicio ordinario podría ser utilizado cuando la vía ejecutiva no pueda plantearse, principalmente porque la acción haya prescrito, es decir que hayan transcurrido más de 5 años desde que la obligación se hizo exigible.

Como todo proceso judicial el ordinario empieza con la presentación de la demanda ante una Unidad Judicial. Esta demanda es sorteada a través del sistema electrónico del Consejo de la Judicatura mediante el cual se determina la competencia de un juez para el conocimiento de la causa; si éste considera que la demanda es clara y que reúne los requisitos dispuestos por la ley entonces ordenará la citación a los demandados, por las vías descritas en el título anterior.

El Código de Procedimiento Civil determina que una vez que el demandado haya sido citado legalmente, tendrá el término de 15 días para contestar la demanda proponiendo excepciones e inclusive podrá reconvenir al actor a quien de igual manera se le concederá el término de 15 días para contestar la reconvenición. Por otro lado, el Código Orgánico General de Procesos dispone que el demandado tendrá el término de 30 días para contestar la demanda y en caso de que se reconviniere al actor, este último tendrá el mismo término para contestar la reconvenición.

La normativa procesal vigente determina que una vez contestada la demanda y la reconvenición, en caso de que hubiere, se señalará un día y hora a fin de que se lleve a cabo una Junta de Conciliación a fin de procurar que las partes realicen concesiones recíprocas entre ellas que den fin al conflicto. Si las dos partes comparecen en el día y hora señaladas, se llevará a cabo la diligencia con normalidad, sin embargo, si solo una de las partes compareciere se dejará constancia de la ausencia en la correspondiente acta, la parte asistente presentará sus argumentos y finalmente se dará por concluida la diligencia.

Existen tres circunstancias que podrán darse en esta etapa conciliatoria, i) que las partes llegaren a un acuerdo sobre todas las reclamaciones planteadas, y así el juez después de comprobar la licitud de este acuerdo, lo aprobará en sentencia con lo cual se daría por terminado el juicio; ii) que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la totalidad de las reclamaciones sino solamente sobre algunas de ellas, en este caso el juez dispondrá mediante un auto que continúe el juicio solamente para resolver aquellas reclamaciones que no hayan sido solventadas en la etapa conciliatoria, y iii) que las partes no lleguen a un acuerdo, así el juez dejaría constancia de la falta de acuerdo, daría por concluida la diligencia y ordenaría que el proceso continúe.

Luego de la diligencia de conciliación, cuando esta no haya terminado el proceso, el juez dispondrá la apertura de la causa a prueba por el término legal de 10 días. Concluido el término probatorio, es decir, cuando las pruebas solicitadas por las partes hayan sido practicadas y evacuadas en su totalidad, el juzgador dispondrá que pasen los autos para dictar sentencia. Las partes procesales podrán presentar sus alegatos hasta antes de que el juez dicte sentencia.

A diferencia del Código de Procedimiento Civil el Código Orgánico General de Procesos dispone que los procesos ordinarios sean llevados a cabo a través de dos audiencias una preliminar y una de juicio. Al igual que en los procesos ejecutivos la anunciación de las pruebas debe ir dentro de la demanda o bien de la contestación a la demanda.

Una vez vencido el término para contestar la demanda y la reconvenición, en caso de que hubiere, el juzgador deberá en los próximos tres días, señalar un día y hora para que se lleve a cabo la audiencia preliminar, cuya fecha no podrá ser en un término menor a 10 días ni mayor a 20 días.

La nueva normativa procesal dispone que a esta audiencia preliminar deberán comparecer personalmente las partes o sus abogados debidamente

apoderados a través de una escritura pública con cláusula para transigir. La audiencia preliminar podrá ser diferida por una sola vez y por mutuo acuerdo de las partes. El Código Orgánico General de Procesos (COGEP, art. 294) ha determinado 8 reglas básicas para el correcto desarrollo de una audiencia preliminar:

1. Las partes se pronunciarán sobre sus excepciones previas, de ser pertinente el juez las resolverá dentro de la misma audiencia.
2. El juez resolverá sobre la validez del proceso.
3. El actor y el demandado tendrán la oportunidad de exponer los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda y contestación a la demanda, respectivamente.
4. El juzgador obligatoriamente promoverá la conciliación. La conciliación total será aprobada en sentencia que causará ejecutoria.
5. Si la conciliación fuere parcial el juez mediante auto aprobará lo resuelto por las partes para que cause ejecutoria y lo que no haya sido resuelto se seguirá tramitando.
6. El juez de oficio o a petición de parte podrá derivar la controversia a un centro de mediación. Si lograren un acuerdo a través de la mediación, este será agregado a los autos y por ende terminaría el proceso.
7. Cuando el procedimiento haya sido saneado las partes anunciarán sus pruebas, y el juez deberá realizar las siguientes actuaciones: podrá de oficio solicitar pruebas, tendrá la potestad de rechazar o admitir las pruebas solicitadas por las partes y ordenará las diligencias probatorias que hayan sido solicitadas a fin de que se realicen antes de la audiencia de juicio y también podrá aceptar los acuerdos probatorios entre las partes cuando ellas de mutuo acuerdo indiquen que no hará falta probar un hecho.
8. Concluidas todas las intervenciones el juez comunicará de manera verbal su resolución final la cual versará sobre todo lo actuado durante la audiencia preliminar y finalmente señalará un día y hora a fin de que se lleve a cabo la audiencia de juicio. Esta norma procesal confiere al juez

la capacidad amplia de poder proponer fórmulas de arreglo para las partes sin que esto pueda ser entendido como prejuzgamiento.

Como se mencionó anteriormente el juez deberá convocar a las partes a la audiencia de juicio (COGEP , art. 297), la cual deberá realizarse en un término no mayor a 30 días desde que se efectuó la audiencia preliminar. La audiencia de juicio se regirá por las siguientes reglas:

1. El juzgador dará por iniciada la audiencia tomando en cuenta la asistencia de las partes, y dispondrá que el secretario de lectura al extracto del acta de la audiencia preliminar.
2. Las partes tendrán la oportunidad de presentar sus alegatos iniciales y también de solicitar el orden que ellos consideren pertinente para la práctica de las pruebas, de acuerdo a su estrategia.
3. El juez ordenará la práctica de las pruebas en el orden solicitado.
4. Los peritos y testigos deberán firmar su asistencia a la audiencia sin embargo ingresarán a la sala de audiencia solamente cuando vayan a declarar lo que les corresponda. Concluida su intervención deberán salir de la sala sin ausentarse de la unidad judicial.
5. Cuando la prueba haya sido actuada en su totalidad las partes tendrán la oportunidad de presentar sus alegatos finales, siempre el actor empezará con su intervención seguido del demandado con derecho a una sola réplica.
6. Una de las curiosidades más interesantes dentro de esta nueva norma procesal es que los jueces deberán emitir la sentencia de forma oral al momento de la finalización de la audiencia de juicio, sin perjuicio de remitirla físicamente en los días posteriores al casillero judicial de los abogados patrocinadores.

Después de la resolución motivada del juez dentro de la misma audiencia las partes deberán pronunciarse sobre su conformidad con la misma o bien interponer un recurso de los que se crean asistidos, sean estos horizontales o

verticales. En el caso de interponer recurso de apelación este deberá ser admitido o denegado por el juzgador antes de culminar con la audiencia de juicio.

2.2.3 Recurso de Apelación

El recurso de apelación según Morán, “tiene como propósito lograr que un juez superior revise el proceso; revisión que implica la totalidad del mismo, es los hechos y en el derecho...” (Moran, 2008, p. 313) En este sentido, si una de las partes procesales interpusiere el recurso de apelación, el juez de primer nivel aceptará o denegará dicho recurso y remitirá el proceso a su inmediato superior.

Tanto el juicio ordinario como el juicio ejecutivo, en el Código de Procedimiento Civil como en el Código Orgánico General de Procesos, permiten a las partes interponer el recurso de apelación sobre la sentencia dictada por el juez de primera instancia, a fin de que dicho fallo sea analizado por otro juez. Después de emitida la sentencia de primera instancia las partes procesales podrán interponer dicho recurso en el término de tres días, según la normativa procesal vigente, mientras que según la nueva normativa procesal podrán interponer dicho recurso antes de que culmine la audiencia única o de juicio, inmediatamente después de pronunciado el fallo.

De acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación puede ser interpuesto por las partes dentro del término de tres días desde que se notificó la sentencia. El juez deberá conceder o denegar el recurso sin correr traslado a la otra parte y sin observar otra solemnidad. Luego de esto deberá enviar inmediatamente el expediente al juzgador superior a fin de que este confirme, revoque o reforme la resolución apelada.

El recurso de la apelación se lo puede conceder con efecto devolutivo o con efecto suspensivo, así lo determina el artículo 331 del CPC:

“Art. 331.- La apelación se puede conceder tanto en el efecto devolutivo como en el suspensivo, o solamente en aquél.

Si se concediere en ambos efectos, no se ejecutará la providencia de que se hubiere apelado; y si se concediere sólo en el efecto devolutivo, no se suspenderá la competencia del juez, ni el progreso de la causa, ni la ejecución del decreto, auto o sentencia.

En el segundo caso, el juez a quo remitirá el proceso original al inmediato superior, y dejará, a costa del recurrente, copia de las piezas necesarias para continuar la causa.” (CPC, art. 331)

En la apelación correspondiente al juicio ordinario la ley establece que una vez que la Corte Provincial de Justicia haga saber al apelante sobre la recepción del proceso, este tendrá el término legal de 10 días para fundamentar su recurso, caso contrario la Corte declararía desierto el recurso y devolvería el proceso al juez a quo a fin de que este ejecute la sentencia.

Si el apelante fundamenta su recurso en el término antes estipulado, se correrá traslado a la otra parte, por el término legal de 10 días, a fin de que esta conteste dicho recurso. Dentro de los términos concedidos a la partes tanto para que fundamenten el recurso como para que lo contesten, se les concede la potestad de solicitar la práctica de pruebas, y si la Corte determinará pertinentes las peticiones designará una etapa probatoria por el término legal de 10 días. Terminada esta etapa probatoria se solicitarán autos en relación y posteriormente la Corte emitirá su resolución.

La apelación en el juicio ejecutivo difiere del juicio ordinario en cuanto a que las partes no deben fundamentar el recurso ni tampoco podrán solicitar una etapa probatoria, esto en virtud de que el tribunal resuelve solamente en mérito de los autos. En ambos juicios el tribunal resolverá sobre el recurso y con el pronunciamiento de su sentencia devolverá el expediente al juez a quo para que este ejecute la sentencia.

El recurso de apelación en el COGEP se rige por las mismas reglas tanto para los procesos ordinarios como para los ejecutivos. Previo al conocimiento del juez de segunda instancia las partes deberán fundamentar su recurso en el término de 10 días contados a partir de la notificación del mismo. Al amparo de lo establecido en el artículo 258 de la nueva normativa procesal, la fundamentación deberá ser notificada a la parte contraria a fin de que conteste en el término de 10 días. Tanto en la fundamentación como en la contestación las partes podrán solicitar la práctica de pruebas, siempre y cuando estas pruebas constituyan hechos nuevos, o bien que hayan sido obtenidas después de la sentencia de primera instancia.

Interpuesta la apelación el juzgador de primera instancia determinará si concede o no dicho recurso y con qué efecto lo hace. La nueva normativa procesal indica claramente los efectos con los cuales se puede conceder un recurso de apelación:

“Art. 261.- Efectos. La apelación se concede:

1. *Sin efecto suspensivo*, es decir se cumple lo ordenado en la resolución impugnada y se remiten al tribunal de apelación las copias necesarias para el conocimiento y resolución del recurso.
2. *Con efecto suspensivo*, es decir no se continúa con la sustanciación del proceso hasta que la o el juzgador resuelva sobre la impugnación propuesta por el apelante.
3. *Con efecto diferido*, es decir, que se continúa con la tramitación de la causa, hasta que de existir una apelación a la resolución final, este deba ser resuelto de manera prioritaria por el tribunal.

Por regla general, la apelación se concederá con efecto suspensivo. El efecto diferido se concederá en los casos en que la ley así lo disponga.”
(COGEP, art. 261)

El COGEP, también determina los casos en que se concede cada efecto, el artículo 262 de la prenombrada norma señala:

“Art. 262.- Procedencia según los efectos. La apelación procederá:

1. Sin efecto suspensivo, únicamente en los casos previstos en la Ley.
2. Con efecto suspensivo, cuando se trate de sentencias y de autos interlocutorios que pongan fin al proceso haciendo imposible su continuación.
3. Con efecto diferido, en los casos expresamente previstos en la Ley, especialmente cuando se la interponga contra una resolución dictada dentro de la audiencia preliminar, en la que se deniegue la procedencia de una excepción de resolución previa o la práctica de determinada prueba.” (COGEP, art. 262)

Una vez recibido el expediente por el tribunal de segunda instancia, este convocará a una audiencia en el término de 15 días, dicha audiencia se registrará por las normas establecidas en esta nueva normativa procesal y cuando esta haya finalizado se dictará sentencia. Luego de esto el expediente sería enviado nuevamente al juzgador de primera instancia para que este ejecute la sentencia.

El procedimiento ejecutivo dentro del COGEP señala que de la sentencia cabrá apelación únicamente con efecto no suspensivo conforme con las reglas de esta normativa procesal. Tanto el Código Orgánico General de Procesos como el Código de Procedimiento Civil determinan que las sentencias de los procedimientos ejecutivos no serán sujetas de recurso de casación.

2.2.4 Recurso de Casación

El recurso de casación fue incorporado en la legislación ecuatoriana a través de la Ley de Casación (Ley de Casación, 2004). Este recurso es un mecanismo por el cual se pueden impugnar fallos judiciales que hayan sido dictados en

contraposición de normas establecidas en el derecho ecuatoriano. Moran Sarmiento señala que “Los propósitos del recurso son entre otros: proporcionar seguridad a la majestad de la ley, en su real significado; para a su vez, garantizar el derecho de los individuos, seguridad y garantía para la colectividad toda.” (Moran, 2008, pág. 328)

El recurso de casación puede interponerse en contra de 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. Su aplicación es estricta puesto que la ley determina cuales son las causales dentro de las cuales podrá fundarse el recurso, el COGEP no reformó las causales establecidas en Ley de Casación, estas son:

- “1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.
2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.
3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia
4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.
5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido

determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.” (COGEP, art. 268)

Según la actual normativa procesal se podrá interponer este recurso dentro de los 5 días posteriores a la sentencia o auto que se esté impugnando, mientras que el COGEP dispone un término mayor de 10 días para tal efecto. El recurso será calificado por la Sala de la Corte Provincial en donde se dictó el auto o sentencia recurridos, y esta enviará directamente el proceso a la Corte Nacional de Justicia, que es el órgano competente para conocer este tipo de recursos. El recurso deberá primero atravesar un examen de admisibilidad por uno de los Conjuces de la Corte Nacional quien deberá admitir o inadmitir el recurso, en caso de que lo hiciere notificara a la partes y remitirá el expediente a una de Salas competentes de la Corte Nacional de Justicia. En el supuesto de que no se admitiere el recurso el expediente será devuelto al juez aquo.

El recurso de casación se interpone con carácter no suspensivo, esto quiere decir que la ejecución de la sentencia continua a menos de que se rinda caución, esto no aplica a las entidades públicas puesto que ellas están exentas de cumplir con esta formalidad. Una vez que la Sala de la Corte Nacional ha sido designada para sustanciar el recurso se señalará un día y hora para realizar la audiencia en la que las partes podrán exponer la motivación del mismo y la contestación a él. El COGEP reformó la Audiencia en este tipo de procedimiento ya que la instauró de carácter obligatorio cuando actualmente es facultativa. Después de la audiencia el tribunal de la Corte Nacional deberá resolver sobre el asunto y emitirá sentencia.

2.2.5 Vía de Apremio

El Código de Procedimiento Civil, cuando la sentencia se encuentre ejecutoriada, dispone que el juzgador deberá ordenar la liquidación del capital y de los intereses de la deuda, para lo cual podrá nombrar a un perito a fin de que este determine el valor real que el deudor debe pagar. Cuando esta pericia

se haya realizado el juez dispondrá que se envíe el proceso a la oficina de liquidación de costas a fin de que el funcionario correspondiente emita el informe que estipulará el valor que se deberá pagar por las costas que haya generado la prosecución del juicio. Con estos dos informes el juez deberá emitir el mandamiento de ejecución que brinda al demandado dos opciones, pagar la deuda o dimitir bienes de su propiedad. Si el deudor no pagare la deuda, o los bienes dimitidos no fueren suficientes para cubrir la deuda o dichos bienes se encuentren fuera del Ecuador, el juzgador deberá disponer el remate del bien embargado previamente, si fuere el caso, o de aquellos bienes que el deudor posea a solicitud del actor.

En el caso de préstamos hipotecarios otorgados para la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial, solo se podrá embargar el bien materia del contrato hipotecario, esto debido a que la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, prevé que las instituciones financieras no podrán perseguir otros bienes del deudor, sino solamente aquel que se haya hipotecado en garantía del crédito concedido para adquirir una vivienda.

El Código Orgánico General de Procesos implemento una innovación en cuanto a la distinción entre los títulos ejecutivos y los títulos de ejecución, puesto que taxativamente determinó cuales serían los títulos que podrían utilizarse por la vía de la ejecución. Al respecto el artículo 363 del prenombrado cuerpo legal establece que:

“Art. 363.- Títulos de ejecución.- Son títulos de ejecución los siguientes:

1. La sentencia ejecutoriada.
2. El laudo arbitral.
3. El acta de mediación.
4. El contrato prendario y de reserva de dominio.
5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.

6. Las actas transaccionales.
7. Los demás que establezca la ley.

Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje, nacionales o internacionales.” (COGEP, art. 363)

Al igual que el Código de Procedimiento Civil, el COGEP dispone que cuando una sentencia se encuentre ejecutoriada se liquidarán el capital y los intereses de forma pericial y adicionalmente las costas procesales en caso de existir. Con la determinación exacta de cuanto es lo que adeuda el demandado, se emitirá el mandamiento de ejecución, el mismo que conmina al deudor a pagar la deuda o dimitir bienes de su propiedad.

Si el deudor no ha pagado la deuda ni ha dimitido bienes, el juzgador podrá disponer el embargo de bienes del demandado. Si el bien hipotecado ha sido ya embargado entonces correspondería realizar el avalúo pericial del bien a fin de rematarlo judicialmente. Según el COGEP, el perito que realice este avalúo deberá comparecer a la audiencia de ejecución a fin de sustentar sus argumentos de valoración.

La nueva normativa procesal señala que en el día y hora que se haya previsto la audiencia de ejecución se tratarán cinco cuestiones fundamentales:

“I) El conocimiento y resolución sobre las oposiciones del ejecutado y sobre la alegación de pagos parciales realizados, ii) La aprobación de fórmulas de pago, iii) Las observaciones que existan sobre el contenido del informe pericial de avalúo del bien inmueble, iv) Señalar los bienes inmuebles que serán objeto de remate, y v) Admitir o denegar las tercerías que se presentaren.” (COGEP, art. 392)

La audiencia de ejecución concluirá con el señalamiento del día y hora en el que se llevará a cabo el remate. En virtud de la disposición final segunda del COGEP, las reformas concernientes a los remates, entraron en vigencia a partir del mes de noviembre de 2015. Por tal razón se analizará la normativa procesal vigente en este tema.

2.2.6 Remate Judicial

El remate judicial es parte del proceso de ejecución, esta actuación procesal se lleva a cabo cuando es necesario vender el bien del deudor a fin de que con el dinero de la venta se pueda satisfacer la obligación que tiene para con el acreedor.

Como se analizó anteriormente, la audiencia de ejecución termina con el señalamiento del día y hora en el que se efectuará el remate electrónico, para lo cual el juzgador deberá publicar en la página web del Consejo de la Judicatura, por lo menos con 20 días de anticipación al remate a fin de que todos los interesados presenten sus posturas desde las cero horas hasta las veinticuatro horas del día del remate.

Las personas que presenten posturas deberán realizar un depósito o transferencia electrónica del 10% del valor de la postura o del 15% en caso de que la postura proponga pagos a plazos. El COGEP establece que las posturas que se realicen no podrán ser inferiores al 100% del valor del avalúo realizado por el perito. Adicionalmente, la Resolución No. 222-2015 (Reglamento Sistema de Remates Judiciales en Línea, 2015) expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura determina que el procedimiento de remate tendrá un costo administrativo del 17% de un salario básico unificado, el mismo que deberá ser pagado una vez por cada postura.

Una vez que el valor de las posturas haya sido consignado, el juez deberá señalar un día y hora a fin de que se realice una audiencia pública en la cual se

calificarían dichas posturas. El auto de admisión y calificación de posturas deberá entregarse por escrito a los interesados dentro de un plazo de 48 horas contadas desde la terminación de la audiencia.

Si el postor no consignare la totalidad del precio dentro del término establecido, el juez determinará, al amparo de lo establecido en el artículo 408 del COGEP, que quien se encuentre como segundo preferente en el auto de admisión y calificación de las posturas sea quien cancele la totalidad del valor a fin de que sea éste el nuevo adjudicatario. En este caso el postor inicial será condenado a costas y a la quiebra del remate que tal como lo establece el artículo 409 de la prenombrada norma es “la diferencia entre el precio aceptado por la o el postor cuya oferta se declaró preferente y el ofrecido por la o el postor a quien se adjudique lo rematado.” (COGEP, art. 409)

Después de transcurridos 10 días de la ejecutoría del auto de admisión y calificación de posturas, el postor preferente deberá pagar la totalidad del valor a fin de que el juez pueda emitir a su favor el auto de adjudicación, para esto el juez dispondrá que se protocolice en una notaría pública el auto de adjudicación y posteriormente sea inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente. Con este acto jurídico se daría por terminado un procedimiento de ejecución.

Después de analizar todo el proceso judicial para el cobro de acreencias, es importante analizar cuáles son los posteriores efectos jurídicos que se dan en aquellos casos en los cuales el deudor siga en posesión del bien inmueble aun cuando este ya ha sido rematado. En estos casos se aplica la figura jurídica del desalojo, que no es otra cosa que la orden que el juez emite a fin de que el deudor salga del bien embargado y rematado, para que el nuevo propietario adquiera la posesión del mismo. Si es que hubiera resistencia por parte del deudor, el juez dispondrá que la Policía Nacional realice esta diligencia y en definitiva expulse a los deudores del bien inmueble.

Esta última actuación es la que se analizará en lo posterior dentro de esta investigación puesto que el desalojo trae efectos sociales negativos para un núcleo familiar, los mismos que no han sido estudiados ni regulados por los organismos estatales correspondientes.

2.2.7 Juicio Especial de Coactiva

Se ha considerado oportuno también, analizar el juicio especial de coactivas, por la razón fundamental de que en la actualidad la banca pública es la que mayor mercado de préstamos hipotecarios tiene, y el procedimiento para cobrar los créditos vencidos es a través de este proceso especial de coactivas y no de los que vimos anteriormente.

A partir de la creación del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante Ley publicada en el Registro Oficial No. 587 del lunes 11 de mayo de 2009, la banca privada perdió gran parte del mercado de los créditos hipotecarios, esto en razón de que el BIESS otorgaba prestaciones más accesibles para sus clientes y sobre todo sus intereses eran mucho menores en comparación con otros bancos.

De los informes anuales de volumen de crédito de la Superintendencia de Bancos (Superintendencia de Bancos, s.f.) se desprenden cifras que demuestran que en los últimos años la cantidad de dinero otorgado a través de la banca privada es mucho menor a la otorgada por el BIESS.

Tabla 1. Informes series anuales de volumen de crédito SBS

AÑO	INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO	BIESS
2012	USD 679 645 690	USD 935 932 500
2013	USD 553 135 172	USD 1 100 951 100
2014	USD 719 257 140	USD 1 156 849 067

Adaptado de: (Superintendencia de Bancos, s.f.)

En este sentido podemos concluir que la mayor cartera de prestamos hipotecarios se encuentra en la banca pública, y en virtud de que la Ley de creación del BIESS de 2009 establece que dicha entidad publica gozará de jurisdicción coactiva, se determina que el procedimiento para cobrar las acreencias de este banco sería a través de esta vía.

La Corte Constitucional Colombiana ha definido a la jurisdicción coactiva como:

“... un "privilegio exorbitante" de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.” (Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C-666/00, 2000, p. 1)

En este sentido, la coactiva es una atribución que tienen las entidades públicas para cobrar sus acreencias. Su procedimiento se encuentra establecido en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, a diferencia de otros procesos judiciales este comienza cuando una institución pública emite una orden de cobro a una persona. Esta orden de cobro junto con el título de crédito son habilitantes para que esta vía coactiva sea válida.

El juez de coactivas es un funcionario de la entidad estatal que busque el cobro de acreencias. Cuando este funcionario tenga una orden de cobro, ordenará al deudor que pague la obligación o dimita bienes en el término de 3 días. En el supuesto de que no lo hiciere, se deberá seguir el proceso de avalúo, embargo y remate de bienes, siguiendo la normativa establecida para esta vía de apremio.

Si el BIESS necesitara cobrar a sus deudores hipotecarios, iniciaría un procedimiento especial a través de la vía coactiva. Que en comparación con el

procedimiento ejecutivo, es mucho más rápido, puesto que el proceso coactivo en teoría empieza con la emisión del mandamiento de ejecución que en el juicio ejecutivo resulta ser la etapa final.

El objetivo de analizar el procedimiento judicial ecuatoriano, ha sido determinar cuál es el funcionamiento de los procedimientos que utilizan las instituciones del sistema financiero para recuperar sus acreencias, esto en virtud de que la justicia ordinaria es el mecanismo más utilizado para este tipo de controversias.

La práctica ha demostrado que los procesos judiciales tendientes a la recuperación de cartera vencida de los bancos, especialmente en cuanto a créditos hipotecarios se refiere, llegan a ser muy tediosos, llenos de trabas y formalismos que hacen que dichos procesos demoren demasiado tiempo, afectando de manera directa tanto a los bancos como a sus clientes.

Dentro de la justicia ordinaria los jueces fallan estrictamente siguiendo las leyes ecuatorianas, sin tomarse el tiempo de buscar otras opciones de solución al conflicto. Los procesos judiciales nos han demostrado que la única solución que plantean para la falta de pago de préstamos hipotecarios es la ejecución de la hipoteca a través de las figuras de embargo y remate. Esto demuestra que los deudores no tienen alternativas viables, eficaces y eficientes para solucionar su controversia con el banco.

3. Capítulo III PROPUESTA DE LA OBLIGATORIEDAD DE RECURRIR A LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS HIPOTECARIAS

Tal como se analizó en el capítulo anterior, el desalojo es la última etapa de una ejecución hipotecaria, es este momento en el cual el juez deberá ordenar que los habitantes del bien embargado y rematado salgan de la vivienda, en el supuesto de que éstas no lo hayan hecho voluntariamente. Esta medida busca que el nuevo propietario del bien entre en posesión del mismo.

Esta diligencia se la realiza en presencia de la fuerza pública en el supuesto de que los habitantes del bien inmueble pusieren resistencia a salir. En lo próximo, dentro de esta investigación se analizará el impacto negativo de los desalojos, en las familias y en la sociedad en general.

En definitiva, el conflicto hipotecario terminaría cuando la institución financiera haya recuperado su acreencia a través del remate del bien inmueble. Hasta este momento podríamos decir que la justicia ordinaria ha cumplido con su objetivo y que los jueces han resuelto el conflicto atendiendo a las disposiciones establecidas en la ley.

Las interrogantes que nos competen analizar al momento, estarían destinadas a determinar si: i) efectivamente el conflicto hipotecario se ha resuelto a través del proceso judicial, ii) si la mediación obligatoria constituye una buena alternativa para solucionar los conflictos derivados de la falta de pago de préstamos hipotecarios, y iii) si los deudores tienen algún tipo de protección por parte del Estado cuando son desalojados de sus viviendas.

Durante el desarrollo de este capítulo se analizará el problema derivado de la falta de pago de préstamos hipotecarios, conceptualizando primero la importancia de la vivienda como mecanismo de integración social y los efectos de perder una vivienda. Posteriormente se propondrán ciertas reformas a la ley

ecuatoriana a fin de viabilizar a la mediación como procedimiento obligatorio al que deberán regirse los bancos y sus deudores cuando presenten algún conflicto derivado de la falta de pago de acreencias hipotecarias, y finalmente se analizará la posibilidad de implementar una medida que brinde protección a aquellos deudores que vayan a ser desalojados de sus viviendas a causa de una ejecución hipotecaria.

3.1 La Vivienda en la Sociedad

Es importante reconocer que la vivienda es un factor fundamental para el desarrollo de una familia y consecuente de la sociedad en general. La vivienda según Ver Wilghen es “un concepto que abarca a la vez la acción de habitar y la infraestructura que le sirve de apoyo. Es el lugar donde una persona vive, reposa, se alimenta, goza de sus pasatiempos; es, sentimentalmente hablando “el santuario de su vida privada””. (Wilghen como se citó en Pérez A., p. 516) La vivienda por lo tanto es una de las preocupaciones más importantes de los Estados, ya que este elemento genera estabilidad, integración social y seguridad para sus ciudadanos.

La Organización de las Naciones Unidas reconoce a la vivienda como un derecho fundamental de las personas, tal es así que el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 señala que:

“25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

De igual forma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado mediante la resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, reconoció el derecho a un nivel adecuado de vida, que incluye el acceso a una vivienda.

“Artículo 11. Derecho a un nivel de vida adecuado. Comprende el acceso a alimentación, vestido y vivienda adecuados, así como a la mejora continua de las condiciones de existencia. La protección contra el hambre prevé mejorar métodos de producción, conservación y distribución de alimentos; divulgar principios de nutrición y perfeccionar los regímenes agrarios, entre otros.” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966)

La Constitución de la República del Ecuador también reconoce a la vivienda como un derecho fundamental de las personas, el artículo 30 de la prenombrada norma señala que “las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.” (Constitución, art. 30) Al ser un derecho de los ciudadanos entonces es un deber del Estado garantizar la protección de este derecho, tal es así que el artículo 375 de la misma Constitución señala que “El Estado, en todos sus niveles de gobierno, garantizará el derecho al hábitat y a la vivienda digna...” (Constitución art. 375)

En este sentido se puede decir que la vivienda es un mecanismo esencial en el proceso de integración social, por lo tanto si una persona se viera desprovista de aquella, podría caer en un fenómeno socio económico al que se lo denomina exclusión social. Según Hernández Pedreño (Pedreño como se citó en Curso de Mediación y Resolución de Conflictos en Vivienda e Hipotecarios, 2015, p. 5) este concepto ha sido remplazado por el de pobreza desde los años noventa.

3.1.1 Exclusión Social

La exclusión social no es más que un proceso por el cual un individuo pierde progresivamente derechos esenciales en ámbitos básicos que conforman el bienestar social, (Universidad de Málaga, 2015, p. 5) como por ejemplo: la reducción de sus ingresos, la pérdida del trabajo, la falta de educación, los problemas de salud, la poca o nula participación ciudadana, la carencia de relaciones socio familiares y evidentemente los problemas derivados por la carencia de una vivienda.

Las principales causas de la exclusión social atienden a temas estructurales de la sociedad más que a problemas individuales de los ciudadanos. Son temas estructurales por ejemplo el mercado de la vivienda, la estructura socio económica de un país, el mercado laboral, y los niveles de cobertura del Estado en bienestar social. Las alteraciones o cambios de estos factores son las principales causas de la exclusión social, todas ellas están relacionadas con la situación económica de un país. En momentos de crisis, el mercado de la vivienda, el mercado laboral y otros se ven afectados, y esto motiva al aparato estatal a generar políticas públicas que busquen proteger a aquellas personas que sean más vulnerables.

Lo mismo nos permite concluir que la vivienda es un factor fundamental para el desarrollo de las personas, todos necesitamos un lugar en donde podamos realizar nuestras actividades y en donde podamos sentirnos seguros. La vivienda es un elemento fundamental para la integración de las personas dentro de la sociedad. Es por esto que, el verse desprovisto de un lugar donde habitar es un problema que no solamente ocupa a quienes no han podido acceder a una vivienda sino también al Estado que es el ente protector de los derechos de los ciudadanos.

La carencia de vivienda, ya sea por la falta de acceso a ella o bien por la pérdida de la misma, es llamada también como exclusión residencial, el autor Luis Cortes Alcalá indica que:

“La Exclusión Residencial se define como aquella situación en la que una persona o familia es apartada de forma permanente de los mecanismos de provisión residencial que una sociedad organiza para resolver las necesidades de vivienda de su población. Con sus propios recursos económicos esa persona no podrá resolver sus necesidades de vivienda y se verá siempre abocada a situaciones de dependencia, o bien a vivir en condiciones de infravivienda” (Alcalá como se citó en Curso de Mediación y Resolución de Conflictos en Vivienda e Hipotecarios, 2015, p. 2)

Esta definición es clara al enfatizar que la causa principal para que se dé la exclusión residencial es la falta de recursos económicos. Este problema social debe ser analizado y estudiado por el Estado, en vista de que éste es el encargado de prevenir que sus ciudadanos se puedan ver inmersos en esta situación.

Sin perjuicio de lo dicho, Paola Nerea en la Cátedra de Investigación para la Igualdad y la Integración Social (Nerea, 2014) ha realizado un estudio a través del cual se comprobó que el mero hecho de poseer una vivienda no excluye a las personas de caer en el fenómeno de la exclusión residencial. Dicho estudio indica que si un hogar cumpliera con al menos uno de los cuatro factores que se detallarán a continuación, entonces el proceso de exclusión residencial sería inminente aun cuando una persona esté en posesión de una vivienda. Estos factores son: i) vivir en forma precaria, es decir, en viviendas cedidas u ocupadas ilegalmente, incluyendo aquellos barrios constituidos de infraviviendas, ii) vivir en situación de insalubridad, tomando en consideración elementos como la humedad o la podredumbre, iii) vivir en hacinamiento grave, es decir, en aquellas viviendas en donde las personas ocupan menos de 15

metros por cada uno, y iv) vivir en un entorno degradado, es decir, en viviendas situadas en barrios con poca limpieza de calles, pocas zonas verdes, animales que causan molestias, contaminación o suciedad en general, delincuencia, vandalismo, entre otros.

Este fenómeno social es reconocido como un proceso, ya que las causas que lo generan no ocurren de un día para el otro, y sobre todo dependen de factores externos que varían de acuerdo al momento histórico que esté atravesando un país. Es por esto que la exclusión residencial debe analizarse como un fenómeno que proviene de problemas estructurales y no meramente individuales.

La exclusión residencial es multifactorial debido a que convergen varios factores que aportan a la construcción de este proceso. Podemos decir entonces que estos factores podrían ser internos o externos al núcleo familiar. Serían internos todos aquellos que atiendan a la situación intrafamiliar como por ejemplo la pérdida de empleo, una enfermedad grave de un familiar, problemas de la profesión o en definitiva cualquier problema que atienda a circunstancias personales. Por otro lado, serían factores externos aquellos que se deriven del entorno político, económico o social, como por ejemplo afectaciones en el mercado laboral y de vivienda o cambios en las políticas gubernamentales que afecten directa o indirectamente al campo residencial.

Si la vivienda es un mecanismo esencial en el proceso de integración social, es necesario que cumpla con algunos requisitos indispensables para ser considerada como tal. El primero es el de accesibilidad que atiende al poder adquisitivo que tengan los ciudadanos para obtener una vivienda. El segundo es el de adecuación, que busca que dichas viviendas cumplan con ciertos estándares que satisfagan las necesidades de sus habitantes. El tercero es el de habitabilidad, que está directamente relacionado con los niveles mínimos que debe tener una vivienda para el goce efectivo de sus habitantes. El cuarto y último, es el de estabilidad que está basado en el valor del uso de la vivienda

y del disfrute de sus dueños. Si las viviendas cumplieran con estos cuatro principios, los ciudadanos no se verían inmersos en situaciones de exclusión residencial. (Universidad de Málaga, 2015, p. 6)

En el caso que nos compete el requisito de estabilidad es el que genera el conflicto en cuanto a créditos hipotecarios se refiere, esto en virtud de que si una persona pierde la estabilidad en su vivienda por la falta de pago y cumplimiento de su obligación crediticia para con el banco, podría verse inmerso en un proceso de exclusión social y residencial. En la próxima sección se analizará el problema derivado de la falta de pago de obligaciones crediticias para finalmente poder determinar cuales serían las posibles soluciones al conflicto.

3.2 El Problema de las Ejecuciones Hipotecarias

Tal como se mencionó anteriormente el factor de estabilidad de una vivienda es el que brinda a sus propietarios la posibilidad de poder usarla y disfrutarla. En el caso de las ejecuciones hipotecarias diríamos que este factor se vería comprometido y a causa de esto la familia podría caer en una situación de exclusión social. El problema de inestabilidad en una vivienda se da principalmente por la falta de pago de la obligación crediticia por parte del cliente. Cuando éste deja de pagar sus cuotas del préstamo, por cualquier razón que fuera, el banco procede a iniciar un proceso judicial a fin de recuperar su dinero.

A fin de comprender el problema de las ejecuciones hipotecarias será necesario analizar las posibles causas que generan la falta de pago de los clientes hacia las instituciones financieras.

3.2.1 Causas Generadoras de la Falta de Pago

3.2.1.1 Sobreendeudamiento

El sobreendeudamiento de los ciudadanos es uno de los factores principales por los cuales se generan conflictos en materia hipotecaria. Rojo Fernández señala que el estado de sobreendeudamiento hipotecario:

“es aquel fenómeno que se produce cuando, por un cambio negativo de las circunstancias socioeconómicas, el deudor hipotecario entra en un estado de endeudamiento excesivo, viéndose con dificultades o imposibilitado para amortizar las cuotas del préstamo hipotecario, en este caso, el deudor esta al filo de la navaja...” (Fernández R. Como se citó en Curso de Mediación y Resolución de Conflictos en Vivienda e Hipotecarios, 2015, p. 25)

Cuando las personas no analizan su capacidad de pago y no planifican sus gastos, se generan problemas al momento de pagar deudas y esto ocasiona que incurran en mora de sus obligaciones. Este factor va de la mano de dos situaciones muy comunes dentro de nuestra sociedad, la primera y más importante es la falta de educación financiera que en general las personas en el Ecuador poseen y la segunda es la falta de seguimiento y asesoramiento de las instituciones financieras a sus clientes, al momento de adquirir un préstamo y durante la ejecución del mismo.

3.2.1.1 Otorgamiento Indiscriminado de Créditos

La falta de prolijidad de las instituciones financieras al analizar el riesgo de un cliente al momento de otorgarle un préstamo también es otro de los factores por los cuales indirectamente los deudores podrían incurrir en mora de sus obligaciones. Esta situación se vivió esencialmente en la crisis de 2008 en Estados Unidos. Cuando la economía de este país estaba en las mejores

condiciones, los bancos empezaron a otorgar demasiados préstamos por cuanto disponían de mucho dinero para invertir. El problema radicó en la indiscriminación de créditos especialmente hipotecarios hacia las personas que posiblemente no tenían la solvencia económica suficiente para cumplir con los pagos en el futuro. Estos préstamos se otorgaron con una tasa de interés variable, lo que generó la crisis en lo posterior, ya que la Reserva Federal del Tesoro Estadounidense incrementó las tasas de interés y los consumidores que adquirieron una vivienda con una tasa de interés relativamente baja, no pudieron continuar con sus pagos cuando las tasas de interés incrementaron. Así los bancos perdieron su liquidez y sus inversores se enfrentaron a problemas económicos muy graves.

Cuando las instituciones financieras otorgan préstamos a sus clientes sin haber realizado una debida investigación sobre su capacidad de pago, el riesgo, tanto para los usuarios como para los bancos, es mucho mayor. Esta situación definitivamente se podría solventar motivando a las instituciones financieras para que racionalicen el otorgamiento de créditos, prefiriendo solamente a aquellas personas que tengan capacidad de pago y que representen el menor riesgo posible para el banco.

3.2.1.3 Desempleo

Otra de las causas por las cuales los clientes de los bancos incurren en mora de sus obligaciones crediticias, se debe a la pérdida de sus ingresos económicos, ya sea en personas que trabajen en relación de dependencia o aquellos que ejerzan alguna actividad económica de manera independiente.

Durante el año 2015 se evidenció una alteración en el mercado laboral debido a varios despidos en empresas públicas y privadas. Algunos de los sectores más afectados han sido los de la construcción y el automotriz, como ejemplos tenemos el cierre de la ensambladora de autos MARESA, en diciembre de 2015, en donde se detectaron al menos 300 despidos. El representante del

gremio automotriz Manuel Murtinho en una entrevista realizada por el canal de televisión Ecuavisa (Ecuavisa, 2015), señaló que los cupos de las importaciones de vehículos asignados por el gobierno generaron una baja en la comercialización y esto produjo que varias compañías del sector se vean obligadas a recortar personal, en la misma nota de prensa se destacó que según los datos del gremio automotriz se habrían perdido alrededor de cuatro mil plazas de empleo en el sector desde el 2012 hasta el 2015.

Adicionalmente en el mes de febrero de 2016 se evidenció una reducción de personal en la Universidad Tecnológica Equinoccial UTE, cuando se despidieron a aproximadamente 308 trabajadores entre docentes y administrativos. Según la nota de prensa del Diario El Comercio de fecha 12 de febrero de 2016 (El Comercio, 2016) estos despidos representarían un ahorro de 10,8 millones de dólares en los gastos de la institución.

El diario La Hora en su artículo de fecha lunes 5 de octubre de 2015, denominado “45% de empresas de Ecuador se plantean una reestructuración”, analizó la situación laboral en el Ecuador, para lo cual tomó como referencia un estudio denominado Encuesta General de Remuneraciones elaborado por la consultora AMS, Andean Ecuador. Dicho estudio mencionó que:

“Las empresas consultadas indicaron que la baja del precio del petróleo motivó a que el 45% deba realizar una reestructuración y reducción de personal, habiendo una desvinculación laboral durante el primer semestre de 2015 que va desde el 7,5% (consumo masivo) hasta el 30,7% (construcción) de acuerdo al sector.” (La Hora, 2015)

La baja del precio del petróleo afectó de manera directa a muchos sectores del país, principalmente a las entidades públicas, las mismas que se vieron en la necesidad de realizar ajustes de personal, sobre todo a nivel de los contratos llamados de servicios ocasionales, puesto que la Ley señala que dicha modalidad contractual no genera estabilidad alguna, y solamente tiene una

duración máxima de 24 meses. Diario El Comercio al respecto realizó una nota de prensa de fecha 14 de enero de 2016 (El Comercio, 2016) a través de la cual manifiesta que en el mes de diciembre del año pasado no se renovaron contratos a varios profesionales del sector público, en especial de aquellas entidades relacionadas con la educación y el petróleo.

Es evidente que el Ecuador está atravesando por una situación económica complicada en donde varias instituciones públicas y privadas se han visto en la necesidad de recortar personal a fin de reducir gastos. El 18 de enero de 2016 el Instituto Nacional de Estadística y Censos, publicó la Encuesta Nacional de Empleo y Desempleo, la misma que señaló que el “Ecuador registró una tasa de desempleo nacional de 4,77% en diciembre de 2015 en comparación al 3,80% que alcanzó en diciembre del 2014, un incremento 0,97 puntos porcentuales, lo que representa una diferencia estadísticamente significativa...” (INEC, 2016) Este panorama generaría inestabilidad en el núcleo familiar puesto que a falta de ingresos el nivel de endeudamiento crece. En el caso que nos compete debemos comprender que la pérdida del sustento económico a causa de la terminación de la relación laboral afecta directamente al cumplimiento de las obligaciones crediticias que una persona pueda tener para con un banco.

3.2.1.4 Mala Fe del Deudor

Esta es una posibilidad que si bien no puede ser comprobada estadísticamente podría darse en algunos casos. La mala fe del deudor hace referencia a aquellos casos en los cuales los deudores adquieren préstamos hipotecarios y luego decidan voluntariamente no pagarlos. En estos casos el cliente del banco estaría en posesión del bien desde que adquiere la vivienda hasta que se ejecute la hipoteca, es decir, el deudor podría estar en posesión del bien hasta que éste sea rematado y consecuentemente la familia sea desalojada, sin embargo, ha vivido ya durante todo este tiempo en el bien sin pagar un solo centavo.

No menos cierto será que el deudor no podría adquirir un nuevo préstamo hipotecario para realizar la misma acción, ya que constaría en el buró de crédito como una persona morosa y por tanto sería difícil que otra institución del sistema financiero le conceda un crédito.

Después de analizar a la vivienda como mecanismo fundamental de integración social y las posibles causas por las cuales se generan los conflictos derivados de la falta de pago de obligaciones crediticias, nos compete buscar un mecanismo de solución de conflictos que pueda beneficiar tanto a los deudores como a las instituciones financieras. En tal virtud, se analizará si la comparecencia obligatoria a un proceso mediación, podría ser una alternativa viable y efectiva para la resolución de este tipo de controversias.

3.3 Soluciones al Problema del Conflicto Hipotecario

Tal como se observó en el capítulo segundo de esta investigación, los mecanismos más utilizados por los bancos para recuperar su cartera vencida son los procesos judiciales. Principalmente el juicio ejecutivo cuya finalidad es ejecutar un derecho existente y conminar al demandado al cumplimiento del mismo. En este caso las instituciones financieras demandan a sus clientes el pago de los dividendos adeudados a fin de recuperar su acreencia.

Durante el procedimiento judicial los bancos buscan demostrar al juez que el cliente tiene obligaciones pendientes de pago y persiguen el cumplimiento inmediato de dicha obligación. Luego de transcurrido todo el procedimiento judicial el juzgador deberá analizar si efectivamente el banco es acreedor del valor dinerario que demanda y si el cliente será o no sujeto de cobro.

Valorizando las pruebas presentadas, el juez debería pronunciarse a través de una sentencia que ponga fin al conflicto, condenando al deudor al pago de lo adeudado.

Después de emitida la sentencia el juzgador dispondrá que el demandado pague la obligación o dimita bienes, y en caso de que no lo haga este ordenará el embargo y el remate del bien inmueble materia del préstamo hipotecario. El remate lo que busca es que la institución financiera recupere su dinero a través de la venta del inmueble. Finalmente el deudor sería desalojado de su vivienda para que el nuevo propietario entre en posesión de la misma.

En este sentido, diríamos que el procedimiento judicial ha funcionado con éxito en virtud de que la pretensión del banco ha sido concedida por el juez y que este ha recuperado su dinero. El problema, sin embargo no ha sido resuelto de la mejor manera. Primero porque la institución financiera ha tenido que incurrir en gastos durante todo el proceso judicial, para que después de todo el tiempo invertido en el mismo pueda recuperar su acreencia. Segundo, porque se generaría otro conflicto, esto es que el deudor se encontraría desprovisto de un lugar donde vivir, ocasionando un problema social. El procedimiento judicial ecuatoriano no ha tomado en cuenta este segundo problema dentro de su normativa.

De esta manera se puede contestar a la primera interrogante de este capítulo que es si efectivamente el proceso judicial resuelve la controversia planteada. Por las consideraciones antes descritas diríamos que el proceso judicial sí resuelve la controversia, sin embargo no de la mejor manera, por cuanto el resultado del mismo no siempre es equitativo para ambas partes, y adicionalmente podemos decir que solamente se ha resuelto el problema de la acreencia del banco pero no se ha solucionado el problema social de fondo que es el desalojo del deudor a causa de la ejecución hipotecaria.

Por tal razón en la siguiente sección se analizará la posibilidad de que las partes en conflicto deban acudir obligatoriamente a un proceso de mediación a fin de encontrar un acuerdo oportuno que beneficie tanto a los bancos como a sus clientes. El objetivo sería que a través de este procedimiento se asegure la

permanencia del deudor en su vivienda y que el banco recupere el valor adeudado por el cliente.

3.3.1 Comparecencia Obligatoria a un Proceso de Mediación

Si uno de los principios fundamentales de la mediación es el acceso libre y voluntario a la misma, se entendería entonces que la comparecencia obligatoria a este tipo de procesos sería contraria a este principio; lo cual en realidad es falso, puesto que la doctrina y algunas legislaciones han reconocido a la mediación involuntaria como válida dentro del ordenamiento jurídico. Soriano define a la mediación involuntaria como aquel “proceso de resolución alternativa de disputas en aquellos casos en que aparece como una instancia impuesta por la ley, con carácter previo a la iniciación de cualquier proceso judicial.” (Soriano J. , 2010) El mismo autor señala que este tipo de mediación no es incompatible con el principio de voluntariedad de los métodos alternativos, ya que lo que busca es la comparecencia de las partes al proceso más no la obligatoriedad de llegar a un posible acuerdo.

En concordancia con lo expuesto es importante analizar el contenido del artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que dice: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.” (LAM , art. 43)

El prenombrado artículo señala claramente que el acuerdo al que las partes buscan arribar deberá ser voluntario. Voluntad que se expresa en diferentes momentos. Bernal determina que la voluntariedad está manifestada en aquellos momentos en los cuales los involucrados deben tomar una decisión. “La primera es decidir ir a informarse sobre lo que es la mediación, después decidir aceptar la mediación, decidir continuar en ella y finalmente concluir con sus

propios acuerdos” (Bernal, 2008, p. 134). Todo lo expuesto nos permite concluir que la obligatoriedad de concurrir a un proceso de mediación si sería factible.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico existen normas que demuestran un reconocimiento de la mediación obligatoria, como por ejemplo el Código Orgánico de la Función Judicial, cuyo artículo 130 numeral 11 claramente indica que:

“11.... De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces *podrán disponer de oficio* que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intra procesal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional.” (COFJ , art. 130)

En concordancia con este artículo el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura emitió una Resolución, mediante la cual se creó el Instructivo para la Derivación de Causas a los Centros de Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 139 de 1 de agosto de 2009, reformada el 20 de enero de 2014, que faculta a los jueces a derivar los procesos ventilados en la jurisdicción ordinaria hacia centros de medición.

En la práctica, los juzgadores han tenido diversas formas de interpretar a este instructivo de derivación de causas, puesto que algunos de ellos invitan a las partes a comparecer al Centro de Mediación, mientras que otros derivan obligatoriamente el proceso al Centro de Mediación. Por ejemplo, dentro del Juicio No. 17230-2015-10961, el juez resolvió lo siguiente:

“Con sujeción a las normas jurídicas invocadas, esto es, número 8 del artículo 3 de la Constitución de la República, letra c) del artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación, *derivo* el caso sub judice, al Centro de

Mediación de la Función Judicial de Quito...” (Consejo Nacional de la Judicatura, 2015)

Mientras que otro juez dentro del proceso judicial No. 17230-2015-18374 resolvió de la siguiente manera:

“...*INVITA*: al BANCO PICHINCHA C.A., por intermedio de sus procuradores judiciales Drs. Juan Carlos Cepeda Cassola y María Gabriela Endara Buendía, a NESTOR PATRICIO LARCO SALGUERO en calidad de deudor principal y SILVIA ELIZABETH LARCO SALGUERO en calidad de aval, para que acudan al indicado Centro de Mediación de la Función Judicial; a fin de que traten de solucionar este conflicto mediante el diálogo directo...” (Consejo Nacional de la Judicatura, 2015)

En virtud de los casos presentados se puede observar una discrepancia entre la resolución de un juzgador frente a la de otro. El primero se entendería que obliga a las partes a comparecer a un proceso de mediación, mientras que el segundo pregunta a las partes sobre la posibilidad de que asistan al Centro de Mediación, inclusive otorgándoles un término para aceptar dicha propuesta o bien para rechazarla.

Otro ejemplo lo encontramos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones cuyo artículo 27 señala que “deberá existir una instancia obligatoria de mediación para solucionar los conflictos derivados de los contratos de inversión con inversionistas extranjeros.”(COPCI, art. 27) Obligando de esta manera a las partes en conflicto a presentarse ante un proceso de mediación previo a cualquier otro mecanismo de solución de conflictos.

El artículo 25 de del libro tercero del Código Orgánico Monetario y Financiero que contiene a la Ley General de Seguros también hace referencia a la mediación involuntaria:

“Art. 25.- La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros determinará las cláusulas que obligatoriamente contendrán las pólizas... Las pólizas deberán sujetarse mínimo a las siguientes condiciones: ... g) Incluir una cláusula en la que conste la opción de las partes de someter a decisión arbitral o mediación las diferencias que se originen en el contrato o póliza de seguros;” (COMF, art. 25)

Como complemento a este tema en el siguiente punto se analizarán legislaciones de otros países que han regulado dentro de su normativa a la mediación obligatoria, como por ejemplo España, Argentina, Chile, Perú y Colombia.

3.3.1.1 Legislación Comparada

Muchas de las legislaciones latinoamericanas han incluido a la mediación obligatoria dentro de las normativas procesales y de resolución alternativa de conflictos. En Argentina, mediante el decreto 1480 del 19 de agosto de 1992 se declaró de interés nacional a la mediación y también se implementó el Programa Nacional de Mediación. Posteriormente el 25 de octubre de 1995 se promulgó la Ley No. 24.573, reformada el 3 de mayo de 2010 por la Ley No. 26.589, cuyo principal objetivo era establecer con carácter obligatorio a la mediación, como etapa previa a todo proceso judicial.

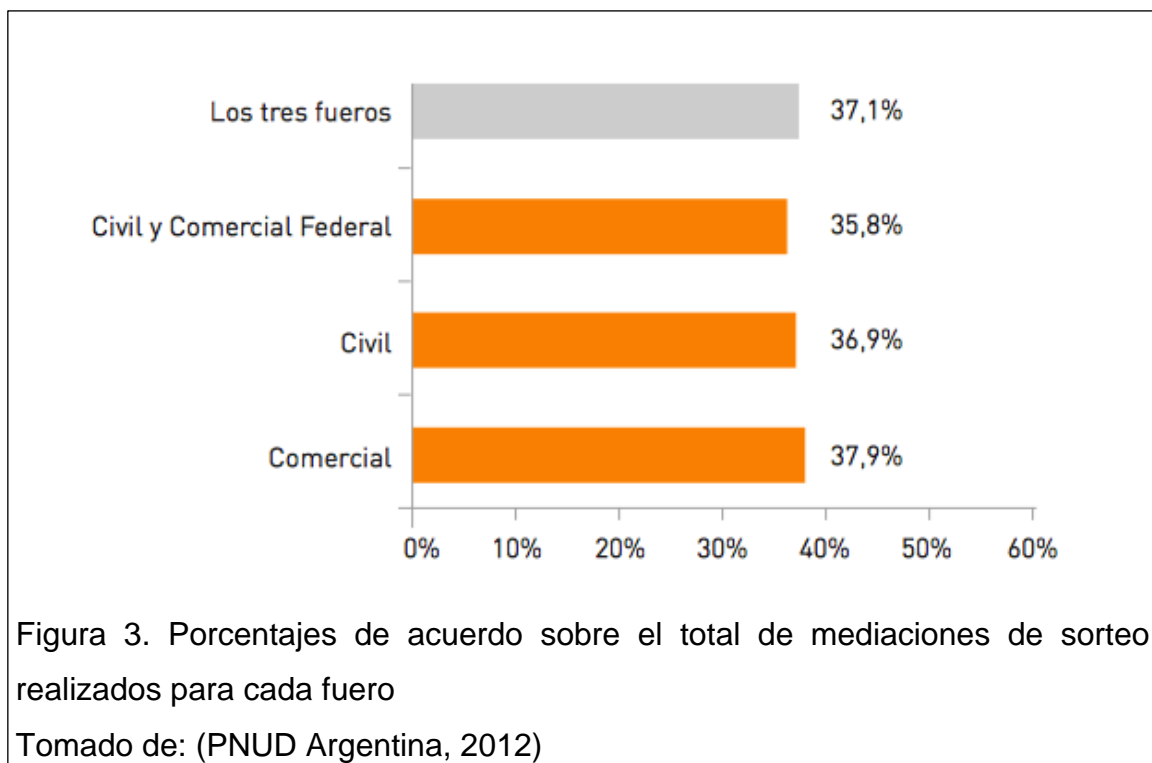
La obligatoriedad de la mediación aplica en general a todo proceso judicial, con algunas excepciones como por ejemplo aquellos casos que versen sobre materia no transigible. Adicionalmente brinda el carácter de mediación facultativa a las controversias que se podrían resolver a través de la vía ejecutiva.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) realizó en el año 2012 una investigación denominada “Estudio de la Mediación Prejudicial Obligatoria” en Argentina, con la finalidad de medir el impacto de la mediación obligatoria dentro del sistema judicial de este país. Dicho estudio determinó claramente que:

“El objetivo principal de esta investigación ha sido indagar sobre las modalidades de implementación de la mediación prejudicial obligatoria a la luz de los propósitos enunciados en los cuerpos normativos que dieron su nacimiento. Concretamente, los propósitos abordados son: facilitar el acceso a justicia; descongestionar los tribunales; reducir la demora y el costo judicial y finalmente acrecentar la participación de la sociedad en la resolución de conflictos.” (PNUD Argentina, 2012)

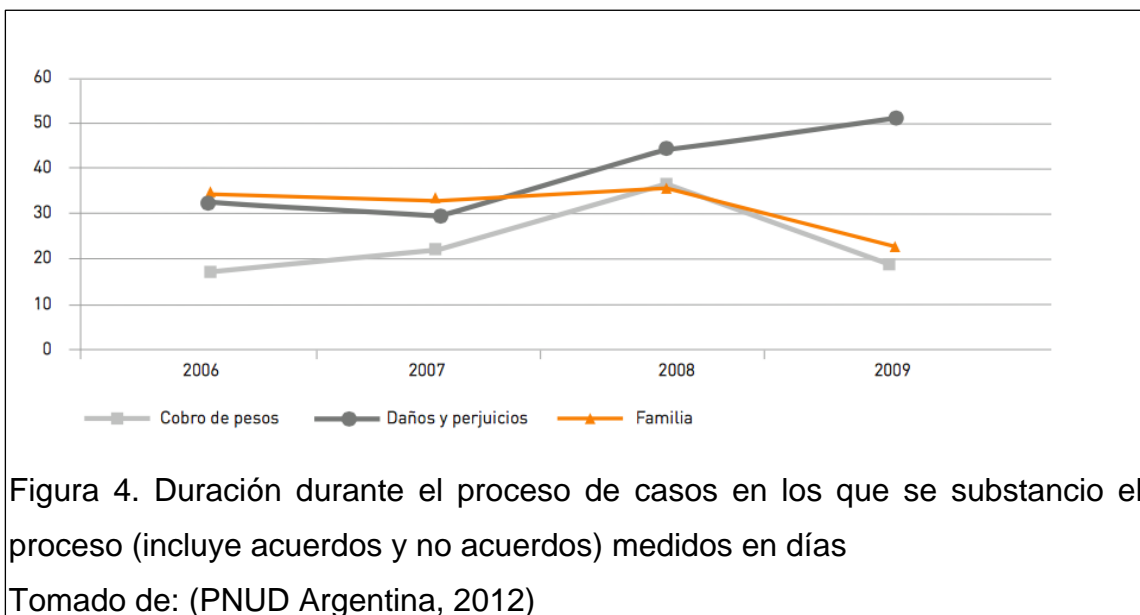
Los resultados en general fueron positivos por cuanto se evidenció que la utilización de la mediación aportaba algunos beneficios a la sociedad, entre ellos el restablecimiento de la comunicación, la pacificación de las partes, la recomposición de sus relaciones, la prevención de la litigiosidad, y el ahorro de dinero y frustración.

Estadísticamente se llegó a comprobar que la mediación obligatoria aportó de sobremanera al acceso a la justicia y a la solución pacífica de controversias. El siguiente gráfico (PNUD Argentina, 2012) demuestra los porcentajes de acuerdos del total de mediaciones realizadas entre los años 1996 y 2006.



El hecho de que los porcentajes de acuerdos no son muy altos, no quiere decir que los procesos de mediación en los cuales no se llegó a un acuerdo, incrementaron la carga procesal de la justicia ordinaria, muchos de ellos no terminaron en los juzgados y solamente se quedaron sin resolver. El estudio (PNUD Argentina, 2012) determinó que los casos mediados que volvieron a ingresar al sistema judicial decrecieron del 42% en el año 1998 al 29% en el año 2009, demostrando que la mediación iba ampliando su campo de acción en cuanto a la resolución de conflictos se refiere.

Otro dato curioso obtenido de la investigación (PNUD Argentina, 2012) fue la duración aproximada de un proceso de mediación, referente a temas de cobro de dinero, se determinó que en el 2009 estos procesos podrían demorar alrededor de 20 días, tiempo extremadamente menor que en un procedimiento judicial.



A pesar de que la mediación obligatoria es optativa para juicios ejecutivos entre ellos los de cobranza de acreencias hipotecarias, el PNUD dentro de su investigación (PNUD Argentina, 2012) analizó la cantidad de juicios de desalojos y ejecutivos llevados a cabo en el sistema judicial. Del gráfico presentado a continuación podemos deducir que el incremento de este tipo de procesos en los años 2002 y 2003 atendió a la crisis económica que atravesó Argentina durante aquel periodo. Cuando la economía de un país se ve afectada las personas dejan de pagar sus créditos y esto hace que el número de juicios de cobranza incrementen.

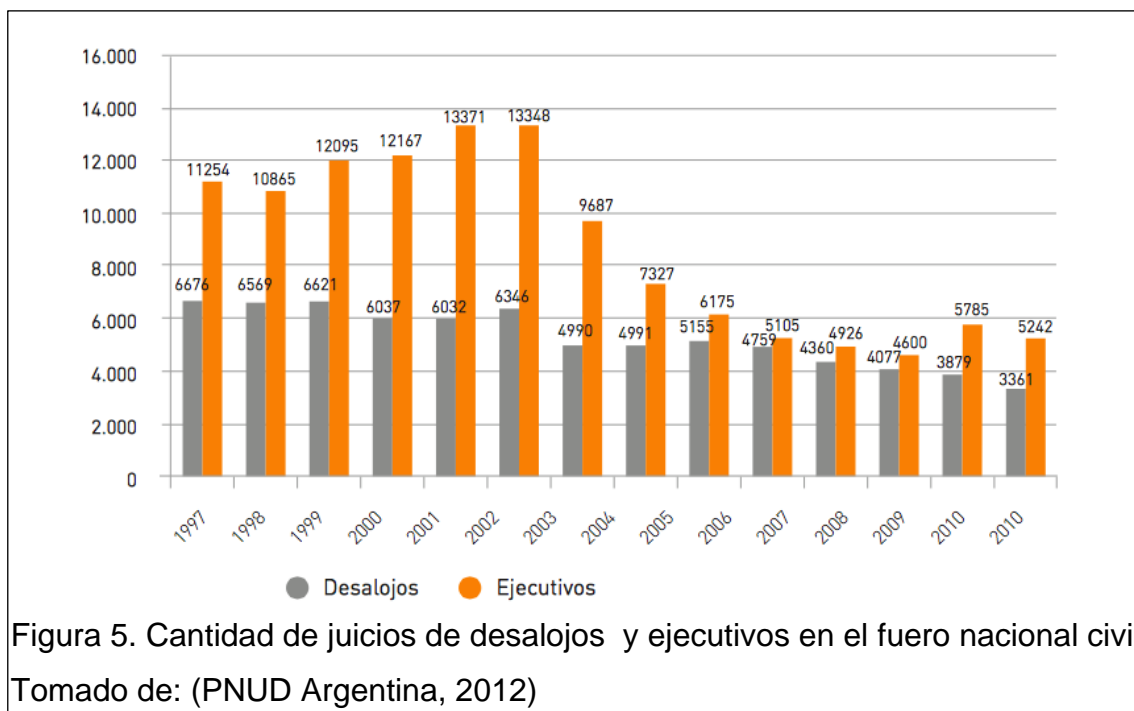
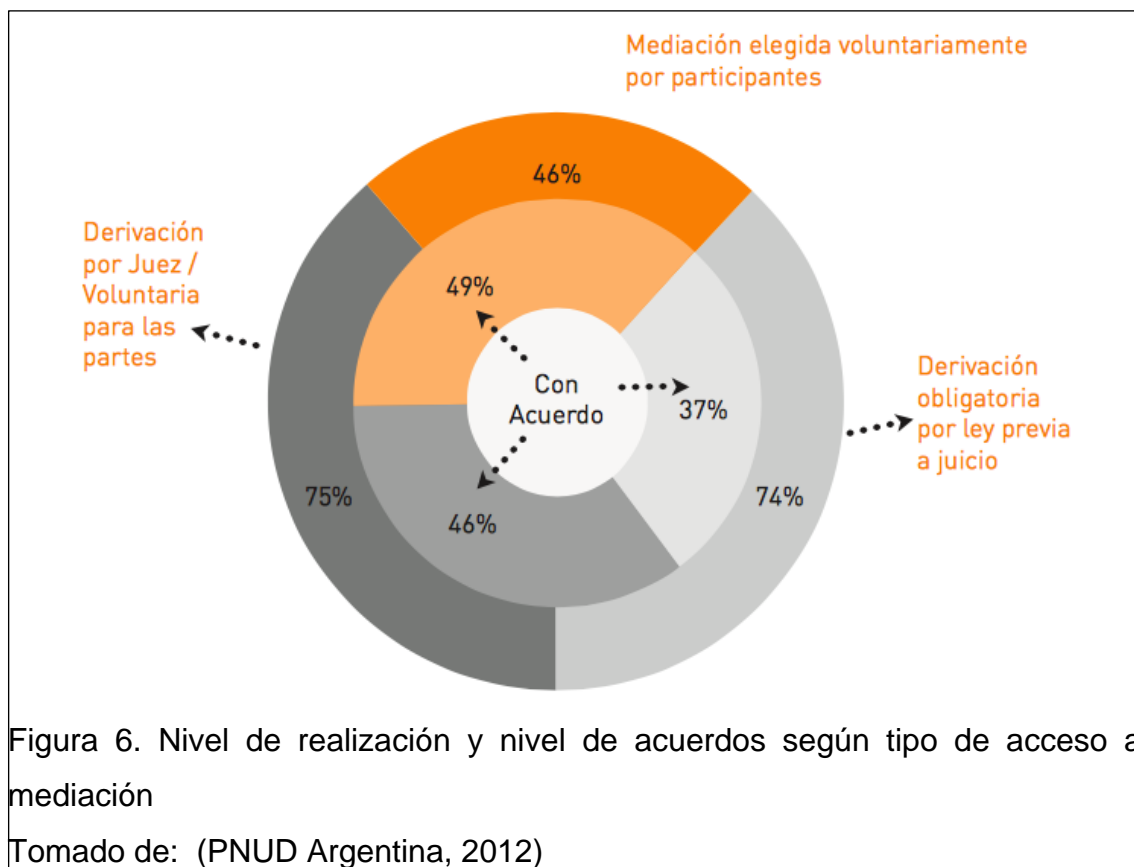


Figura 5. Cantidad de juicios de desalijos y ejecutivos en el fuero nacional civil Tomado de: (PNUD Argentina, 2012)

Paralelamente, la investigación (PNUD Argentina, 2012) observó que la utilización de la mediación de carácter voluntario por parte de acreedores, en especial de los bancos, tuvo niveles de acuerdo relativamente altos en aproximadamente el 90% de los procesos analizados. En sustento de esto, el cuadro presentado a continuación señala que los casos en los cuales se arribó a la mediación por mandato de ley en relación con aquellos derivados por un juez, trajeron altos niveles de acuerdos. Demostrando de esta manera que sin importar la forma por la cual se llegue a la mediación, sus efectos resultan positivos.



El presente estudio arrojó algunas conclusiones referentes a la utilización de la mediación para la solución de conflictos derivados del cobro de acreencias:

“La mediación prejudicial promueve el tratamiento de reclamos cuyo monto no supera la estimación del costo de litigar en esos casos, originando la ampliación del acceso a la justicia, por lo tanto, más conflictos y actores son atendidos por el servicio de justicia a través de la mediación.” (PNUD Argentina, 2012)

“En las empresas de crédito que litigan en el fuero comercial para reclamar sus acreencias, no se observa una utilización significativa de la mediación voluntaria para el requirente y obligatoria para el requerido (optativa). Cuando se la utiliza muestra altos niveles de acuerdo.” (PNUD Argentina, 2012)

“La escasa utilización de la mediación voluntaria, no obligatoria para el solicitante, en reclamos por cobro de créditos de trámite ejecutivo, permite concluir que mantienen su preferencia en recurrir al litigio a pesar del mayor costo de tiempo y dinero. En su mayoría se trata de requerimientos de bancos y compañías de crédito” (PNUD Argentina, 2012)

“Existen opiniones contrapuestas de algunos jueces clave del fuero comercial respecto de la utilidad de transformarla en obligatoria: para algunos es necesario modificar la normativa y volverla obligatoria, y para otros debe mantenerse voluntaria, para no aumentar la resistencia de esos mismos actores con la mediación” (PNUD Argentina, 2012)

El estudio del PNUD, antes detallado, demuestra que la mediación si es una alternativa viable para resolver conflictos. A través de este mecanismo, se ha logrado observar que los niveles de acuerdo en los procesos de mediación son altos, sobre todo porque son las mismas partes quienes deciden por si solas. El problema que la mediación presenta es la falta de comparecencia de las partes a la misma, esto podría darse a causa del desconocimiento de los beneficios que este método alternativo podría aportar a la sociedad.

A pesar de que la legislación Argentina dispone que la mediación será de carácter facultativo para aquellos casos que puedan ser resueltos por un proceso ejecutivo, considero que los legisladores en el futuro analizarán la posibilidad de instaurarla con carácter obligatorio. Esto en virtud de que las mismas conclusiones del estudio presentan interrogantes sobre la aplicación de la mediación obligatoria en temas de cobro de dinero, principalmente por que los resultados de la mediación en general han sido extremadamente positivos.

En definitiva podríamos concluir que la mediación como método alternativo de solución de conflictos si es una medida que se podría aplicar al caso que nos compete por cuanto los acuerdos a los que se puedan llegar son de carácter

infinito, a diferencia de un proceso judicial en donde la solución es una sola, el cobro de la deuda a través de la ejecución de la hipoteca.

En España de igual manera se creó la Ley 20/2014 modificatoria del Código de Consumo de Cataluña, mediante la cual se buscó mejorar la protección hacia las personas en materia de créditos y préstamos hipotecarios, atacando principalmente la vulnerabilidad económica y las relaciones de consumo entre las instituciones financieras y sus clientes, aplicando la mediación como medida alternativa de resolución de conflictos previo a un proceso judicial. A pesar de que la prenombrada norma se encuentra suspendida temporalmente a causa de un recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno, sería interesante analizar el contenido del artículo 8 de esta ley, ya que brinda a la mediación una importante atribución en cuanto a resolución de conflictos hipotecarios se refiere.

El Artículo 8 de la precitada norma adicionó el artículo 132-4, a la Ley 22/2010, que señala lo siguiente:

“Artículo 132-4. Créditos o préstamos hipotecarios

1. Las administraciones públicas catalanas y, especialmente, los servicios públicos de consumo deben garantizar que, en los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual como consecuencia del incumplimiento del deudor, pueda llevarse a cabo un procedimiento de mediación destinado a la resolución extrajudicial de conflictos previo a cualquier otro procedimiento judicial o a la intervención notarial.
2. El procedimiento de mediación debe tener por objeto buscar acuerdos entre las partes que hagan viable que la persona consumidora conserve la propiedad de la vivienda o, subsidiariamente, la posibilidad de mantener su uso y disfrute. En el marco de este procedimiento, las partes o el órgano de resolución extrajudicial de conflictos pueden solicitar un informe de evaluación social con un análisis socioeconómico

del deudor y las posibles vías de resolución del conflicto en los términos del artículo 133-6.

3. Las partes en conflicto, *antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje. Una vez transcurrido el plazo de tres meses a contar de la notificación del acuerdo de inicio de la mediación sin haber alcanzado un acuerdo satisfactorio, cualquiera de las partes puede acudir a la reclamación administrativa o a la demanda judicial.*” (Ley 20/2014 Cataluña, 2015)

La normativa antes descrita pretende que los procesos a través de los cuales se resuelvan los conflictos sean más apegados a la realidad española. Este país ha sufrido una fuerte crisis económica la cual ha desencadenado problemas de carácter social. Las personas no podían pagar sus préstamos hipotecarios y los lanzamientos eran el resultado de la falta de pago de obligaciones crediticias. En este sentido el Gobierno catalán ha impulsado leyes como está a fin de brindar una mayor protección a las personas que podrían caer en situaciones de exclusión social. Es interesante el análisis de esta ley puesto que lo que busca es evitar que los deudores hipotecarios se queden sin un lugar en donde vivir, y ve a la mediación como una solución efectiva al tema.

En Chile, también se reguló a la mediación como etapa pre procesal obligatoria para la resolución de conflicto en materia de familia. La Ley 20286 de 15 de septiembre de 2008 señala en su artículo 106 lo siguiente:

“Artículo 106.- Mediación previa, voluntaria y prohibida. Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se registrá

por las normas de esta ley y su reglamento...” (Ley No. 20286 Chile, 2008)

En virtud de que la conciliación y la mediación cumplen funciones similares se analizará la normativa colombiana y peruana referente a la aplicación de la conciliación de carácter obligatorio para ciertos casos.

La Legislación colombiana ha establecido dentro de la Ley No. 640 de 2001 la obligatoriedad de acudir a una etapa de conciliación como requisito de procedibilidad a una instancia judicial, el artículo 35 de la precitada norma establece lo siguiente:

“Art. 35.- En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.” (Ley No. 640 Colombia, 2001)

De esta forma se busca que las partes puedan llegar a un acuerdo antes de comenzar un proceso judicial.

En Perú existe la Ley No. 26872 llamada también Ley de Conciliación, en la cual dentro del artículo 6 se insta a la conciliación de carácter obligatorio para aquellos casos que versen sobre materia transigible. El prenombrado artículo señala: “Artículo 6.- Carácter Obligatorio: La Conciliación es un requisito de procedibilidad necesariamente previo a los procesos a que se refiere el Artículo 9º.” (Ley No. 26872 Perú, 1997)

Al respecto el artículo 9 del mismo cuerpo legal señala:

“Artículo 9.- Materia Conciliable: Son materia de Conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En asuntos relacionados al derecho de familia se someten al procedimiento establecido en la presente ley las pretensiones que versen sobre alimentos, régimen de visitas y violencia familiar. ...” (Ley No. 26872 Perú, 1997)

La implementación de estas leyes, que instauran a métodos alternativos con el carácter de obligatorio demuestran que los legisladores confían en los métodos alternativos de resolución de conflictos como procesos viables y factibles por los cuales se pueden resolver las controversias.

En materia de préstamos hipotecarios la implementación de la mediación obligatoria podría traer amplios beneficios tanto para los deudores como para las instituciones del sistema financiero. Al banco le ahorraría tiempo y dinero, en vista de que el acta de mediación que obtenga a través de este proceso sería considerada como un título de ejecución, que en caso de incumplimiento seguiría directamente la vía de apremio. En este sentido el banco no tendría que comenzar todo el proceso judicial, si no solamente ejecutar el acta, lo cual representaría un verdadero ahorro de tiempo y de dinero.

Por otro lado, al deudor le beneficiaría que un mediador sea quien conozca el procedimiento ya que, a diferencia del juez, el mediador se involucra directamente con las partes y con sus posiciones, a fin de guiarlas hacia la mejor solución posible. El mediador se toma el tiempo de estudiar las causas y los efectos de cada caso a fin de que las partes entren en razón, y decidan por una solución que beneficie a ambas.

El proceso de mediación presenta un beneficio interesante para las partes en conflicto, esto es que los acuerdos a los que pueden llegar sean infinitos por cuanto se puede convenir en todo, menos en lo prohibido por la ley. En el proceso judicial las únicas opciones que tiene el deudor son pagar o proponer excepciones, pagar o dimitir bienes, situaciones que a la larga no solucionan el problema de ninguna manera. Para ahondar en los beneficios que aporta este método alternativo de solución de controversias, expondremos a continuación posibles resultados que podrían ser arrojados de un proceso de mediación, en cuanto a conflictos por la falta de pago de créditos hipotecarios de vivienda se refiere.

3.3.1.2 Resultados de la Mediación en Conflictos Hipotecarios

El objetivo de aplicar la mediación obligatoria para aquellos casos en los que la ejecución hipotecaria podría generar un estado de exclusión residencial o social a los deudores serían principalmente los siguientes:

Quita o Condonación: La quita, es un término utilizado en la legislación española para definir al acuerdo, en virtud del cual, el deudor hipotecario paga una parte del crédito al acreedor hipotecario, y este último renuncia a su derecho de acreencia sobre el valor faltante. En simples palabras es el perdón que el banco otorga al deudor, aceptando el cobro de un porcentaje de la deuda. La quita viene acompañada de un contrato en el que la institución financiera acepta el pago parcial de la deuda y declara extinguida la obligación, siendo este acuerdo de carácter irrevocable.

Novación de la Obligación: La novación de acuerdo al Código Civil ecuatoriano es una de las formas por las cuales se puede extinguir una obligación. El artículo 1644 de la precitada norma establece que la “Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida” (CC, 2005) En este sentido, el acuerdo al que lleguen las partes debe generar nuevas obligaciones como por ejemplo modificaciones en el tipo

de interés, establecimiento de periodos de carencia, reducción o ampliación de plazos de amortización, o la sustitución del deudor.

Ampliación del Plazo: El objetivo de ampliar el plazo de una deuda sería que el deudor pueda acceder a cuotas más bajas por un tiempo más largo. Evidentemente esto incrementaría los intereses de plazo, pero evitaría el desalojo del deudor de su vivienda.

Carencia de Amortización de Capital: Es el mecanismo por el cual el deudor paga, por un tiempo determinado, solamente los intereses de la obligación, sin tener que abonar nada sobre el capital. La carencia es utilizada como una ayuda al deudor a fin de que pueda cumplir con su deuda.

Dación en Pago: La dación en pago es una de las formas por la cual se puede extinguir una obligación. El objetivo de esta institución es que el deudor entregue un bien a cambio de la deuda que tiene con su acreedor. En el caso que nos compete el deudor debería dar en pago la casa hipotecada a favor del Banco a fin de saldar la deuda. La Ley Orgánica para la Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos determina en su artículo 5 que: “De existir un excedente posterior al proceso de remate o subasta a favor del deudor, se lo entregará al mismo, según lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.” (LORCVV, art. 5, 2012)

Sustitución del Deudor: Esta situación ocurre cuando una tercera persona está dispuesta a asumir la calidad de deudor en el contrato de préstamo hipotecario, a fin de que el actual deudor quede excluido de la relación contractual con la institución financiera. Por lo general esto ocurre cuando el deudor vende el bien inmueble subrogando la deuda al comprador.

Si después del proceso de mediación las partes llegaren a un acuerdo utilizando alguna de las opciones antes descritas diríamos que el problema ha sido resuelto, beneficiando tanto al deudor como al banco. Esta situación no

ocurre en una instancia judicial puesto que la formalidad del proceso no permite fórmulas de arreglo tan amplias como en la mediación.

En el caso que nos compete, podríamos decir que la mediación brindaría la posibilidad de que tanto los bancos como sus clientes puedan resolver su controversia de una manera más directa y profunda. Principalmente porque para los bancos se acortaría el tiempo en el cual puedan resolver el conflicto, mientras que al deudor se le propondrían mejores alternativas de pago de acuerdo a sus posibilidades económicas, a fin de que no pierda su vivienda con una ejecución hipotecaria.

Los procedimientos de mediación generan innumerables formas de resolver los conflictos mientras que en la justicia ordinaria la resolución es una sola y ya esta predeterminada. La utilización de la mediación obligatoria para resolver este tipo de controversias generaría un ambiente de paz dentro de la sociedad, previniendo que las controversias en estos casos deriven en situaciones de exclusión social o residencial que sería un problema mucho más grave que la falta de pago de una acreencia.

A pesar de que el problema procedimental se vería resuelto con la utilización de la mediación obligatoria, debemos analizar otro factor importante dentro de esta problemática, que es el posible desalojo de una familia de su hogar cuando ningún mecanismo de solución de conflictos haya podido resolver el problema. Para esto analizaremos las medidas de protección existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que buscan que los deudores no sean desalojados de sus viviendas a causa de ejecuciones hipotecaras.

3.3.2 Mecanismos de Protección al Deudor Hipotecario

La Asamblea Nacional en el año 2012 emitió la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, cuyo fin primordial era proteger a los usuarios de los servicios financieros. A fin de comprender la motivación de los

legisladores al momento de redactar esta Ley, es importante analizar los considerandos que se tomaron en cuenta.

El primero de ellos fue “Que, conforme al artículo 67 de la Constitución de la República, el Estado debe proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines;” (LORCVV, 2012) Evidentemente los problemas que se derivan del otorgamiento de créditos a saber la falta de pago y las ejecuciones hipotecarias, afectan directamente a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

El segundo considerando profundizó en la función que tiene el Estado de garantizar una vivienda digna para sus ciudadanos, “Que, según el último inciso del artículo 375 de la Constitución de la República, el Estado ejercerá la rectoría para la planificación, regulación, control, financiamiento y elaboración de políticas de hábitat y vivienda;” (LORCVV, 2012) esto también está relacionado con el derecho a la vivienda adecuada que según las Naciones Unidas es un derecho que se enmarca dentro de los derechos económicos, sociales y culturales.

El tercer considerando indicó, “Que, tal como señala el segundo inciso del artículo 308 de la Constitución de la República, el Estado debe fomentar el acceso a los servicios financieros y la democratización del crédito;” (LORCVV, 2012) Precisamente el acceso al crédito es importante para el crecimiento de la economía, sin embargo los gobiernos y las instituciones financieras deben delinear políticas mediante las cuales se controle el endeudamiento de los ciudadanos, a fin de evitar que estos incurran en mora.

Y el cuarto y más importante considerando fue el que atiende al núcleo del problema, que es la relación existente entre el deudor y la institución financiera, el mismo señaló,

“Que, es necesario regular la responsabilidad del deudor que mantiene un crédito con las entidades del sistema financiero, a fin de que, en caso de incumplimiento, no se comprometa su patrimonio personal, además del inmueble adquirido que se destine a vivienda o del vehículo de uso familiar o personal; y;” (LORCVV, 2012)

La ley por lo tanto busca la protección directa de los usuarios de los servicios ofertados por las instituciones del sistema financiero brindándoles mayores y mejores garantías de protección.

Revisada esta Ley se puede concluir que, en materia hipotecaria, se beneficiarían aquellas personas que cumplan con los siguientes requisitos: i) Que sean personas naturales, ii) Que su crédito haya sido obtenido con el fin de adquirir su vivienda única familiar o su remodelación, iii) Que el monto inicial del crédito no supere los 500 salarios básicos (USD \$183.000,00), iv) Que se haya constituido hipoteca en garantía del crédito.

Si el deudor cumple los requisitos antes mencionados gozaría de los siguientes beneficios: i) sus créditos o préstamos no podrían caucionarse con garantías sobre otros bienes distintos al del objeto de financiamiento, ii) El acreedor no podría perseguir los bienes personales del deudor, solamente podría ejecutar aquel bien hipotecado en garantía del préstamo para adquirir la vivienda. iii) Una vez realizado el embargo de la vivienda la obligación dejaría de devengar intereses.

Es muy probable que los legisladores de 2012 vieron la necesidad de fomentar garantías de protección a los deudores hipotecarios y por tal razón impulsaron la creación de esta Ley. Sin embargo, se debe reconocer que los beneficios otorgados por ella hacia los deudores no dejan de ser insuficientes, por cuanto el problema principal no se resuelve. El impedir la caución de otros bienes, perseguir solamente el bien hipotecado y que la obligación deje de devengar intereses una vez embargado el bien, son situaciones realmente positivas para

el deudor, sin embargo esta ley no ha prevenido de manera alguna, que hacer en los casos que los deudores sean desalojados de sus viviendas.

En definitiva, se puede concluir que la legislación ecuatoriana no prevé una protección legal suficiente a los deudores hipotecarios, principalmente a aquellos que pueden verse afectados por los desalojos ocurridos por las ejecuciones hipotecarias. El presente estudio en lo posterior, propondrá algunas medidas para solucionar los conflictos derivados del otorgamiento de préstamos hipotecarios de uso residencial y adicionalmente también se propondrán medidas de protección hacia los deudores.

3.4 Propuesta

En virtud de todo lo analizado, esta investigación pretende proponer una alternativa diferente para la resolución de conflictos en materia hipotecaria y a la vez brindar al deudor mayor protección a fin de que este no se vea desprovisto de una vivienda.

Primero se propondrá instaurar a la mediación de carácter obligatorio para resolver aquellos conflictos que versen sobre ejecuciones hipotecarias de préstamos otorgados para la adquisición de una vivienda y luego se evaluará la posibilidad de otorgar un beneficio legal para aquellas personas que podrían ser desalojadas de su vivienda a causa de una ejecución hipotecaria. En vista de que las leyes ecuatorianas no facultan que la mediación sea obligatoria para este tipo de casos, se propone reformarla a fin de darle esta nueva atribución.

El artículo 1 del Código Civil señala que “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, *manda, prohíbe o permite. Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común.*” (CC, 2005). Al amparo de la precitada norma, solamente la ley estaría facultada para hacer de la mediación un proceso obligatorio. Por lo tanto, se pretende reformar la Ley de Arbitraje y Mediación, el Código Orgánico

Monetario y Financiero, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, así como también la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos.

La propuesta no pretende reformar sustancialmente al procedimiento civil, ni tampoco a la regulación del sistema financiero nacional, si no, solamente promover a la mediación como método alternativo de resolución de controversias, para que los bancos y sus clientes puedan llegar a acuerdos efectivos y eficientes. En tal virtud, el núcleo de esta investigación es proponer una reforma parcial a la Ley de Arbitraje y Mediación específicamente al artículo 46, en el que se sugiere aumentar otra de las formas por las que podría proceder la mediación, esto sería el literal d) que indique lo siguiente: “d) Por mandato de Ley”.

En concordancia con la reforma antes planteada, se necesitaría una Ley que determine la obligatoriedad de la mediación para resolver aquellos casos que versen sobre ejecuciones hipotecarias de viviendas únicas familiares. Por lo tanto, la propuesta estaría encaminada a agregar el artículo 252 A en el Código Orgánico Monetario y Financiero, que dirá:

“252A.- Para resolver las diferencias que se originen de los contratos de mutuo o préstamo destinados para la adquisición de una vivienda de uso residencial, se deberá agotar un procedimiento de mediación, finalizado éste, se podrá iniciar un proceso judicial o arbitral a elección del ejecutante.”

De esta forma, si una institución financiera buscaría cobrar a un deudor una acreencia impaga, debería acudir primero a la mediación antes de iniciar un procedimiento judicial o arbitral según el caso. Al convertirse esta disposición en una normativa legal, diríamos que este tipo de procedimiento adquiere la calidad de mediación obligatoria como se analizó previamente. En definitiva, lo que ésta reforma busca es que los conflictos derivados del otorgamiento de préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de bienes inmuebles de uso

residencial sean resueltos por una instancia no judicial que beneficie tanto a los deudores como las instituciones financieras.

Dentro de esta investigación se llegó a determinar que el numeral cuarto del artículo 43 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor estaría en contraposición de las reformas planteadas y en general del reconocimiento constitucional que tiene la mediación. Por esta razón se pretende también reformar parcialmente a la prenombrada ley, a fin de eliminar el numeral cuarto del artículo 43 que expresamente indica: **“Art. 43.- Cláusulas Prohibidas.- Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que: [...] 4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento”** (LODC, art.43)

Es inconcebible pensar que la mediación como método de resolución de conflictos sería perjudicial para el consumidor de alguna forma. Al ser un mecanismo de resolución de controversias reconocido por la Constitución de la República no debería ser considerado como una afectación al consumidor dentro de un contrato de adhesión. Este enunciado de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no solamente afectaría a la propuesta de esta investigación, sino también contraviene con la disposición constitucional que reconoce a la mediación como un mecanismo de acceso a la justicia.

La última propuesta consiste en brindar un beneficio legal al deudor hipotecario cuando este pueda ser desalojado de su vivienda a causa de una ejecución hipotecaria. Para esto se sugiere reformar la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, a fin de generar una medida de protección urgente para aquellos deudores que se verían desprovistos de su vivienda a causa de los desalojos, situación que como se analizó anteriormente, podría generar problemas sociales como los de exclusión social y residencial.

En este sentido se propone crear el artículo 6 en la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, el mismo que diría lo siguiente:

Artículo 6.- Plazo de Desalojo: El desalojo de los habitantes de una vivienda procederá después del plazo de tres meses contados a partir del auto de adjudicación del remate.

Esta medida de protección busca que el deudor pueda encontrar un lugar en donde vivir durante este plazo concedido, a fin de que no se vea desprovisto de una vivienda cuando el desalojo prospere. El plazo para desocupar un bien inmueble no es una novedad dentro de la legislación ecuatoriana puesto que la Ley de Inquilinato prevé lo mismo para desalojar a un arrendatario cuando exista una transferencia de dominio del bien inmueble, el artículo 31 de la precitada norma señala que “Art. 31.- CASO DE TRASPASO DE DOMINIO.- La transferencia de dominio del local arrendado termina el contrato de arrendamiento. En este caso, el dueño dará al arrendatario un plazo de tres meses para la desocupación...” (LI, art. 31)

Durante la presente investigación se analizó también la posibilidad de incluir una reforma adicional a la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, que suspenda los desalojos por un plazo determinado. Esta idea surgió a partir de la creación de la Ley No. 1/2013, en España, la cual buscaba en lo principal otorgar medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Dicha ley destaca la necesidad de suspender los lanzamientos o desalojos de los deudores hipotecarios por un plazo de dos años desde la publicación de la misma. La norma prevé que sin alterar los procedimientos de ejecuciones hipotecarias se impida que prospere el desalojo de deudores que se encuentren en situaciones de especial vulnerabilidad. Para que se pueda

aplicar esta medida de protección el deudor deberá cumplir con ciertos supuestos de vulnerabilidad y además ciertas circunstancias económicas.

“2. Los supuestos de especial vulnerabilidad a los que se refiere el apartado anterior son:

- a) Familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.
- b) Unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.
- c) Unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.
- d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.
- e) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo.
- f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.
- g) Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, conforme a lo establecido en la legislación vigente, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituya su domicilio habitual.

3. Para que sea de aplicación lo previsto en el apartado 1 deberán concurrir, además de los supuestos de especial vulnerabilidad previstos en el apartado anterior, las circunstancias económicas siguientes:

- a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Dicho límite será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples en los supuestos previstos en las letras d) y f) del apartado anterior, y de cinco veces dicho indicador en el caso de

que el ejecutado sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.

c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.” (Ley No. 1/2013 España, 2013)

Esta normativa garantiza que los deudores hipotecarios que cumplan con los supuestos de vulnerabilidad y circunstancias económicas antes descritas no puedan ser desalojados de sus viviendas por un plazo de dos años. Tomando en consideración que durante este periodo se pretende que los deudores puedan superar su situación de dificultad. En este caso quienes se verían perjudicados serían los bancos por cuanto durante este tiempo no podrían recuperar su acreencia, sin embargo la legislación española ha considerado que es más importante que los deudores no se vean desprovistos de una vivienda frente al derecho de acreencia del banco, que no podría ser ejecutado a causa de esta medida de protección.

Después de analizar esta ley española que protege a los deudores hipotecarios en España, se pretende sugerir que una propuesta similar sea adoptada por la legislación ecuatoriana, cuando la situación económica del país se vea

afectada de tal manera que se avizoren muchas ejecuciones hipotecarias ocasionadas por la falta de pago de obligaciones de los clientes de la banca.

Mientras el país siga en la situación económica actual se propone solamente la instauración de la mediación obligatoria para la resolución de concilios en materia hipotecaria de viviendas y la reforma parcial a la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, que otorgue al deudor el plazo de 3 meses para poder desalojar la vivienda.

Este grupo de reformas planteadas en la investigación buscan brindar, tanto a las instituciones financieras como a sus deudores, mejores alternativas para solucionar los conflictos derivados de la falta de pago de obligaciones crediticias. Debemos reconocer que la finalidad del banco como institución del sistema financiero no es la de enriquecerse a través de la adquisición de las viviendas que sus deudores no pudieron pagar, lo que hacen los bancos es rematar los bienes inmuebles materia de las ejecuciones hipotecarias a fin de recuperar el dinero prestado al cliente.

En lo que tiene que ver con la mediación obligatoria, podemos decir que este mecanismo serviría para que tanto los bancos como sus clientes puedan sentirse satisfechos de llegar a un acuerdo que beneficie a ambos. La mediación a diferencia de un procedimiento judicial podría resolver el conflicto derivado de la falta de pago de acreencias hipotecarias, de mejor manera, esto en virtud de que los mediadores analizan el fondo del asunto y no aplican la ley en estricto sentido.

Las posibles soluciones que se pueden dar en un procedimiento de mediación son infinitas, por cuanto el mediador procurará que las partes analicen todas y cada una de las soluciones que se podrían dar al conflicto y que sean las partes quienes decidan cual sería la mejor. La justicia ordinaria solo presenta una solución a las partes que es la ejecución de la hipoteca sin preocuparse de los efectos colaterales que esta decisión podría traer a la sociedad.

Otro beneficio que presenta la mediación obligatoria es la generación del acta de mediación, que como se analizó anteriormente, tiene los mismos efectos que una sentencia de última instancia, por lo tanto el incumplimiento de una obligación contenida en un acta se ejecutaría a través de la vía de apremio. En este sentido, se espera que en pocas sesiones de mediación los bancos y sus clientes puedan llegar a acuerdos oportunos, y en el supuesto de que una de las partes incumpla lo pactado en el acta, esta sería ejecutada de inmediato en la vía de apremio sin tener que iniciarse un proceso de ejecución. Esto ahorraría tiempo y dinero tanto a las instituciones del sistema financiero como a sus deudores.

En lo que tiene que ver con la reforma a la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, que otorga al deudor el plazo de 3 meses para poder desalojar la vivienda, podemos decir que es una medida emergente que busca que los deudores no sean desalojados de sus viviendas sin antes tener este plazo otorgado por la ley para poder buscar un lugar en donde vivir.

Lamentablemente la legislación ecuatoriana no ha previsto el tema de los desalojos en su normativa, y no existen mecanismos que regulen su procedimiento ni medidas de protección adecuadas para aquellas personas que puedan verse inmersas en situación de exclusión social, a causa de una ejecución hipotecaria. El proceso judicial no llega a solucionar el conflicto en todo su contexto, puesto que lo único que hace es, que el banco recupere su acreencia, sin analizar el impacto social que los desalojos traen a las familias ecuatorianas.

Por estas consideraciones, se busca que la mediación obligatoria y la reforma parcial a la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, puedan brindar una alternativa diferente a los procesos judiciales, para que las partes puedan llegar a acuerdos oportunos que beneficien a ambas.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

Tal como se analizó en el primer capítulo de esta investigación, los métodos alternativos de solución de conflictos aportan varios beneficios a la sociedad, entre ellos, la descongestión del sistema judicial, el ahorro de tiempo y de dinero y el involucramiento de las partes en la resolución de sus controversias. Estos beneficios son de gran utilidad para la construcción de una cultura de paz.

La mediación en especial, sería un mecanismo idóneo y oportuno para resolver los conflictos derivados de la falta de pago de acreencias hipotecarias. Esto en virtud de que el mediador a diferencia del juez analizaría el caso a profundidad y brinda mayores oportunidades de resolver los conflictos. El proceso de mediación buscaría todas las posibles soluciones al conflicto a fin de que los bancos lleguen a recuperar su cartera vencida y que sus deudores no se vean inmersos en situaciones de exclusión social. Este análisis lamentablemente no es realizado por un juez ya que éste solamente se rige por el procedimiento y las normas establecidas para ejecutar una hipoteca.

Como se analizó en el capítulo segundo, el mecanismo más utilizado para resolver este tipo de controversias es el procedimiento judicial, en especial el juicio ejecutivo que según la ley sería la vía idónea para reclamar el pago de un título ejecutivo. El problema de utilizar los procedimientos judiciales para resolver el tipo de controversias materia de esta investigación es que los jueces no analizan todo el contexto del conflicto y solo se centran en una parte de él que es la recuperación de la cartera vencida del banco a través de la ejecución de la hipoteca.

El conflicto derivado de la falta de pago de acreencias hipotecarias debería ser analizado como un problema compuesto de dos factores. El primero el derecho

que tiene el banco para recuperar su cartera vencida y el segundo el derecho del deudor de evitar caer en una situación de exclusión social a causa de un posible desalojo de su vivienda. Lamentablemente los procesos judiciales solo analizan el primer problema y por esta razón decimos que la justicia ordinaria no resuelve el problema en su totalidad.

En virtud de lo expuesto, el capítulo tercero buscó brindar a las partes en conflicto una solución viable a sus problemas. Sugiriendo que se instaure a la mediación de carácter obligatorio para resolver las controversias que se deriven de la falta de pago de acreencias hipotecarias y también que se reforme parcialmente la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, a fin de otorgar al deudor el plazo de 3 meses para poder desalojar la vivienda.

Los bancos han preferido utilizar los procesos judiciales a fin de cobrar sus acreencias, en virtud de que desconocen los beneficios que la mediación podría aportar a la resolución de los conflictos existentes con sus deudores. Por esta razón se buscó proponer que la concurrencia a un proceso de mediación sea obligatoria tanto para las instituciones financieras como para sus clientes, específicamente para resolver conflictos derivados de la falta de pago de acreencias hipotecarias destinadas a la adquisición de viviendas de uso residencial.

El beneficio de la mediación sería el obtener un acta de mediación, ya que la misma ahorraría todo el tiempo invertido en un proceso judicial, en virtud de que si una de las partes incumple lo acordado, la obligación contenida en el acta sería ejecutada del mismo modo que una sentencia de última instancia sin tener que iniciar un proceso judicial para ello. La mediación en definitiva se ocuparía de evitar que el deudor se vea inmerso en una situación de exclusión social y que consecuentemente mantenga su vivienda, y adicionalmente que el banco logre recuperar su acreencia de la mejor manera posible.

La reforma parcial a la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, que otorgue al deudor el plazo de 3 meses para poder desalojar la vivienda, buscó en definitiva brindar un respiro al deudor. Durante este tiempo de gracia se espera que el deudor pueda buscar un lugar en donde vivir. Es importante reconocer que otorgar al deudor un tiempo de gracia en el cual podrá permanecer en el bien inmueble es un mecanismo por el cual se busca proteger al deudor, para que no se vea inmerso en una situación de exclusión social. Lamentablemente durante la investigación se concluyó que la normativa ecuatoriana no regula específicamente el procedimiento por el cual deberían darse los desalojos, esto debería ser analizado por el legislador a fin de evitar que estas actuaciones vulneren los derechos consagrados en la constitución.

Tal como se explicó en el capítulo tercero esta investigación también pretendió sugerir la adopción de la Ley No. 01/2013 de España la misma que brinda medidas de protección urgentes para los deudores hipotecarios, principalmente suspendiendo los lanzamientos o desalojos cuando estos cumplan ciertas características de vulnerabilidad y ciertas circunstancias económicas.

El motivo por el cual no se sugirió incluir la suspensión de desalojos en la normativa ecuatoriana, fue por que en la actualidad no existe un número considerable de ejecuciones hipotecarias y que dicha medida afectaría a los bancos principalmente porque no podrían ejecutar las hipotecas durante este periodo de gracia que franquea la ley, como en efecto lo hizo en España. Sin embargo si la situación económica del país se vería afectada de tal manera que el número de ejecuciones hipotecarias aumentare drásticamente, entonces el Estado debería considerar esta medida a fin de garantizar en lo principal el derecho a la vivienda de los deudores.

4.2 Recomendaciones

En virtud de todo lo expuesto se recomienda que el Estado a través de las entidades de control y regulación de las instituciones del sistema financiero, mejoren aquellos programas de educación financiera existentes, en virtud de que uno de los problemas principales radica en la falta de conocimiento del sistema bancario y sobre todo el nivel de endeudamiento que una persona puede tener.

En vista de que esta investigación determinó que la mediación sí es un mecanismo efectivo y eficiente para poder resolver conflictos derivados de la falta de pago de créditos hipotecarios, se debe por lo tanto reconocer que los centros de mediación y los mediadores son pilares fundamentales de esta propuesta. Sin mediadores profesionales no se podría alcanzar el objetivo de este estudio. Por tal razón, se recomienda la implementación de mediadores especialistas en materia hipotecaria a fin de que pueden resolver este tipo de controversias de la mejor manera.

Se recomienda también, replicar la creación de oficinas de intermediación hipotecaria existentes en España, puesto que estas instituciones han sido de gran ayuda tanto para las instituciones financieras como para sus clientes. Estas oficinas brindan asesoría legal a personas que se vean inmersas en conflictos con sus acreedores hipotecarios, para evitar principalmente, los desalojos de estas personas de sus viviendas. Este aporte sería fundamental para la consecución de los objetivos de éste proyecto, puesto que las medidas preventivas que se pueden generar en las asesorías pueden ser muy productivas para impedir que la dimensión del conflicto hipotecario siga escalando. Estas oficinas podrían ser manejadas por colegios de abogados de las diferentes provincias del país.

A fin de que las instituciones financieras y sus clientes vean los beneficios que la mediación aportaría a la resolución de conflictos derivados de la falta de

pago de acreencias hipotecarias, se recomienda implementar un plan piloto en el que participen algunas instituciones bancarias y sus clientes, acudiendo a un proceso de mediación, con la finalidad de que los involucrados puedan observar y experimentar el procedimiento como tal. De esta forma se sociabilizaría la utilización de este método.

Adicionalmente, considero que el Estado deberá preocuparse por este resultado final de las ejecuciones hipotecarias que son los desalojos, ya que una familia sin vivienda es un problema social del cual es Estado se hace responsable. Para esto creo necesario la implementación de normativa legal que regule el proceso a través del cual se desalojaría a una familia de su vivienda, previniendo que se vulneren los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. El aparato gubernamental debería también fomentar programas de vivienda para aquellas personas que se vean desprovistas de una a causa de una ejecución hipotecaria, esto a fin de evitar que se vean inmersos en situaciones de exclusión social y residencial.

REFERENCIAS

- Alcalá, L. C. (1997). *Hablando sobre la Exclusión Residencial*. Caritas .
- Alsina, H. (1962). *Tratado Teorico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: EDIAR.
- AMCHAM. (s.f.). *Mediación*. Recuperado el 04 de enero de 2016, de <http://www.amchamec.org/index.php/mediacion>
- Banacloche, J., & Cubillo, I. (2014). *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Civil*. Madrid, España: La Ley.
- Bernal, T. (2008). *La mediación una solución a los conflictos de pareja*. Madrid, España: Editorial Colex.
- Bustamante, X. (2009). *El Acta de Mediacion*. Quito, Ecuador: Cevallos.
- Cabanellas, G. (2009). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Calderón, P. (2009). *Teoria de los Conflictos de Johan Galtung*. Recuperado el 24 de Noviembre de 2015, de Revista Paz y Conflictos: http://www.ugr.es/~revpaz/tesinas/rpc_n2_2009_dea3.pdf
- Cámara de Comercio de Quito. (s.f.). *Reglamento del CAM*. Recuperado el 04 de febrero de 2016, de <http://www.lacamaradequito.com/cam/documentos-legales/>
- Celleri, E. (2003). *Sistema de Practica Procesal Civil*. Quito - Ecuador: Pudeleco.
- Centro de Mediación CLD. (1997). *Resolución Alternativa de Conflictos*. Quito, Ecuador: Praxis.
- Código Civil. (2005). *Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005*.
- Código de Procedimiento Civil. (2005). *Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005*.
- Código Orgánico de la Funcion Judicial. (2009). *Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009*.
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. (2010). *Registro Oficial Suplemento 351 de 29 de diciembre de 2010*.

- Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015.*
- Código Orgánico Monetario y Financiero. (2006). *Registro Oficial 403 de 23 de noviembre de 2006.*
- Código Orgánico Monetario y Financiero. (2014). *Registro Oficial Suplemento No. 332 de 12 de septiembre de 2014.*
- Consejo de la Judicatura. (s.f.). *Datos Estadísticos Gestión Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.* Recuperado el 20 de Enero de 2016, de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-55/datos-estadisticos#ingreso-de-causas-2015>
- Consejo Nacional de la Judicatura. (2015). *Consulta de Causas.* Recuperado el 15 de febrero de 2016, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec:8080/eSatje-web-info/public/informacion/informacion.xhtml>
- Consejo Nacional de la Judicatura. (2015). *Consulta de Causas.* Recuperado el 15 de Febrero de 2016, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec:8080/eSatje-web-info/public/informacion/informacion.xhtml>
- Constitucion de la Republica del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.*
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). *Registro Oficial No. de 01 de enero de 1998.*
- Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales. (1899). Recuperado el 27 de Febrero de 2016, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA1.pdf>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2000). *Sentencia C-666/00 de 08 de junio de 2000.* Recuperado el 21 de Enero de 2016, de Jurisdicción Coactiva: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-666-00.htm>
- CSintranet. (s.f.). *Negociación.* Recuperado el 23 de Febrero de 2016, de http://www.csintranet.org/competenciaslaborales/index.php?option=com_content&view=article&id=173:negociacion&catid=55:competencias

- Cuaderno de Marketing. (2015). *La pirámide de las necesidades de Maslow, todavía vigente en el marketing actual*. Recuperado el 20 de Febrero de 2016, de <http://cuadernodemarketing.com/la-piramide-de-las-necesidades-de-maslow/>
- De Miguel y Alonso, C. (s.f.). *El Principio de la Inmediación dentro del Sistema Formal de la Oralidad*. Recuperado el 14 de Febrero de 2016, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/24/art/art12.pdf>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Recuperado el 28 de Enero de 2016, de <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>
- Echeverry, J. (1993). *Curso Práctico de Arbitraje*. Bogotá, Colombia: Librería del Profesional.
- Ecuavisa. (2015). *Importante Ensambladora de Ecuador Suspende sus Operaciones*. Recuperado el 21 de Enero de 2016, de <http://www.ecuavisa.com/articulo/televistazo/noticias/124172-importante-ensambladora-ecuador-suspende-sus-operaciones>
- El Comercio. (2016). *El Estado no renovó contratos a más de 5 500 empleados*. Recuperado el 20 de Enero de 2016, de <http://www.elcomercio.com/actualidad/niega-renovacion-contratos-empleados.html>
- El Comercio. (2016). *UTE: Los Despidos Ahorran 10,8 millones*. Recuperado el 21 de Febrero de 2016, de <http://www.elcomercio.com/actualidad/ute-ahorro-despidos-docentes-empleados.html>
- Enciclopedia Jurídica Española. (2014). *Conciliación*. Recuperado el 04 de Febrero de 2016, de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/conciliaci%C3%B3n/conciliaci%C3%B3n.htm>
- Femenia, N. (s.f.). *Una teoría postmoderna de conflictos sociales*. Recuperado el 20 de Noviembre de 2015, de http://www.mediate.com//articles/teoria_postmoderna.cfm

- Funquen, M. (2003). *Los Conflictos y las Formas Alternativas de Resolución*. Recuperado el 24 de Noviembre de 2015, de Revista Tabularasa: <http://www.revistatabularasa.org/numero-1/Mfuquen.pdf>
- Galindo, A. (1997). *Medios Alternativos de Solución de Conflictos en la Legislación Ecuatoriana*. Quito: Corporacion Latinoamericana para el Desarrollo.
- Gozaíni, O. (2005). *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- INEC. (2016). *Ecuador registra un desempleo de 4,77% en diciembre de 2015*. Recuperado el 31 de Enero de 2016, de <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/ecuador-registra-un-desempleo-de-477-en-diciembre-de-2015/>
- La Hora. (2015). *45% de empresas de Ecuador se plantean una reestructuración*. Recuperado el 18 de Diciembre de 2015, de http://lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101870675/-1/La_desvinculaci%C3%B3n_de_personal_va_desde_el_7%2C5%25_hasta_el_30%2C7%25.html#.Vpq2ftThDIW
- Lara, C. G. (1996). *Teoría General del Proceso* (novena ed.). Harla, Mexico.
- Lexis S.A. (2015). *Diccionario Jurídico*. Recuperado el 06 de septiembre de 2015, de <http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/Search/HerramientasJuridicas/DiccionarioJuridico.aspx>
- Ley 20/2014 Cataluña. (2015). *Boletín Oficial del Estado No. 18 de 21 de enero de 2015*. Recuperado el 08 de Enero de 2016, de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-471
- Ley 26. 589 Mediación y Conciliación Argentina. (1997). *Registro Oficial No. 145*. Recuperado el 18 de Enero de 2016, de <https://mediarensenzaconfini.files.wordpress.com/2012/01/legge-mediazione-argentina-con-regolamento-di-attuazione.pdf>
- Ley de Arbitraje y Mediación. (2006). *Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006*.

- Ley de Casación. (2004). *Registro Oficial Suplemento No. 299 de 24 de marzo de 2004.*
- Ley de Inquilinato. (2000). *Registro Oficial No. 196 de 01 de noviembre de 2000.*
- Ley de Propiedad Horizontal. (2005). *Registro Oficial No. 119 de 06 de octubre de 2005.*
- Ley No. 1/2013 España. (2013). *Boletín Oficial del Estado No. 116 de 15 de mayo de 2013.* Recuperado el 20 de Enero de 2016, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-5073>
- Ley No. 20286 Chile. (2008). *Diario Oficial de 15 de septiembre de 2008.* Recuperado el 18 de Enero de 2016, de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=277775>
- Ley No. 26872 Perú. (1997). *Diario Oficial de 13 de noviembre de 1997.* Recuperado el 07 de Enero de 2016, de <http://faolex.fao.org/docs/pdf/per113621.pdf>
- Ley No. 640 Colombia. (2001). *Diario Oficial No. 44303 de 24 de enero de 2001.* Recuperado el 05 de Febrero de 2016, de http://www.oas.org/dil/esp/Ley_640_de_2001_Colombia.pdf
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. (2000). *Registro Oficial Suplemento 116 de 10 de julio de 2000.*
- Ley Orgánica para la Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos. (2012). *Registro Oficial Suplemento 732 de 26 de junio de 2012.*
- Moran, R. (2008). *Derecho Procesal Civil Práctico.* Lima: Edilex S.A.
- Muñoz, O. (2003). *El libro verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil.* IURIS-LA LEY.
- Nerea, P. (2014). *La Pobreza Consistente y otras Dimensiones de la Exclusión Social en Navarra.* Recuperado el 20 de febrero de 2016, de http://www.unavarra.es/digitalAssets/170/170413_100000La-pobreza-consistente-y-otras-dimensiones-de-la-exclusi--n-social-en-Navarra.pdf
- Ospina, G. (2008). *Regimen General de las Obligaciones.* Bogota: Temis S.A.
- Ossorio, M. (1991). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). Recuperado el 30 de Enero de 2016, de [http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/2200%20\(XXI\)](http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/2200%20(XXI))
- Palacio, L. (2008). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo - Perrot.
- Pallares, E. (2008). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México D.F., México: Editorial Porrúa.
- Parilli, O. (1992). *El Contrato de Transacción y otros Metodos Extraordinarios de Terminar el Proceso*. Caracas, Venezuela: Mobilibros C.A.
- Perez, A. (s.f.). *La Vivienda Familiar*. Recuperado el 02 de febrero de 2016, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2108/29.pdf>
- Plan Nacional del Buen Vivir. (2013). *Registro Oficial Suplemento No. 78 de 11 de septiembre de 2013*.
- PNUD Argentina. (2012). *Estudio de la Mediación Prejudicial Obligatoria*. Recuperado el 01 de Febrero de 2016, de http://www.fundacionlibra.org.ar/Estudio_MPO_interior_Final.pdf
- Pozo, T. (2000). *Resolución Alternativa de Conflictos*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Ramírez, C. (2004). *Curso de Legislación Mercantil*. Loja: Industrial Gráfico Amazonas Cia. Ltda.
- Real Academia Española . (2011). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa Calpe S.A.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española* . Madrid: Espasa Calpe S.A.
- Reglamento Sistema de Remates Judiciales en Línea. (2015). *Registro Oficial Suplemento 584 de 10 de septiembre de 2015*.
- Roberts, M. (2000). *Why Mediation Works*. Recuperado el 22 de enero de 2016, de <http://www.mediate.com/articles/roberts.cfm>
- Rondón, L. (2011). *Modelos de Mediación en el Medio Multiétnico*. Recuperado el 20 de Febrero de 2016, de <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/tsocial/article/view/28444/3961>

- Sarsoza, A. (2014). *Curso Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Manuscrito inédito*. Quito, Ecuador: Facultad de Derecho Universidad de las Américas.
- Soriano, J. (2010). *Mediación Obligatoria*. Recuperado el 31 de enero de 2016, de <http://mediadoresinterculturales.blogspot.com/2010/07/definicion-de-mediacion-obligatoria.html>
- Soriano, J. (2010). *Mediadoresinterculturales.blogspot.com*. Recuperado el 31 de Enero de 2016, de <http://mediadoresinterculturales.blogspot.com/2010/07/definicion-de-mediacion-obligatoria.html>
- Suarez, O. (2008). *La mediación y la visión positiva del conflicto en el aula: marco para una pedagogía de la convivencia*. Recuperado el 18 de Febrero de 2016, de Revista Diversitas: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1794-99982008000100016&script=sci_arttext
- Superintendencia de Bancos. (s.f.). *Volumen de Crédito*. Recuperado el 15 de Febrero de 2016, de http://www.sbs.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=39&vp_tip=2&vp_buscr=41
- Torré, A. (2009). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot S.A.
- UDLA. (2001). *Gestión Alternativa del Conflicto*. Quito, Ecuador: Projusticia.
- Universidad de Málaga. (2015). *Curso de Mediación y Resolución de Conflictos en Vivienda e Hipotecarios*. Málaga.
- UniversoJus. (s.f.). *Jurisdicción Privativa*. Recuperado el 12 de Febrero de 2016, de <http://universojus.com/definicion/jurisdiccion-privativa>
- Ury, R. F. (2011). *Getting to Yes*. (P. Books, Ed.) Cambridge, Estados Unidos.
- Vodanovic, A. (1985). *Contrato de Transacción*. EDIAR-CONOSUR LTDA.