

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**PROCEDENCIA DE PROVIDENCIAS PREVENTIVAS DEL
PROCESOS DE EJECUCIÓN SIN NECESIDAD DE PROBAR
LOS REQUISITOS DEL 124 Y 125 DEL COGEP**

AUTOR:

Vargas-Machuca Granizo, Jorge Eduardo

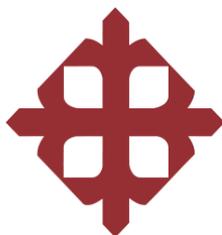
**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogado de
los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR:

Abg. Cuadros Añazco, Xavier, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

28 de agosto del 2020



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Vargas-Machuca Granizo, Jorge Eduardo**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR (A)

f. _____

Abg. Cuadros Añezco, Xavier, Mgs

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Abg. Lynch Fernández, María Isabel, Mgs

Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2020



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Vargas-Machuca Granizo, Jorge Eduardo

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Procedencia de providencias preventivas del procesos de ejecución sin necesidad de probar los requisitos del 124 y 125 del COGEP** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

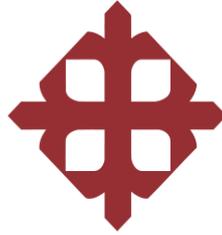
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2020

EL AUTOR (A)

f. _____

Vargas-Machuca Granizo, Jorge Eduardo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Vargas-Machuca Granizo, Jorge Eduardo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Procedencia de providencias preventivas del procesos de ejecución sin necesidad de probar los requisitos del 124 y 125 del COGEP**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2020

LA AUTOR(A)

f. _____

Vargas-Machuca Granizo, Jorge Eduardo

REPORTE DE URKUND

URKUND

Documento [Trabajo de titulación Jorge Vargas.docx](#) (D78165594)

Presentado 2020-08-25 12:49 (-05:00)

Presentado por José Miguel García Auz (jose.garcia05@cu.ucsg.edu.ec)

Recibido jose.garcia05.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje Tesis Jorge Vargas [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+		final tesis Oscar.docx	-
+	Fuentes alternativas		
+	Fuentes no usadas		

1 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir ?

Abg. Cuadros Añazco, Xavier, Mgs.

DOCENTE TUTOR

Vargas-Machuca Granizo, Jorge Eduardo

ESTUDIANTE

AGRADECIMIENTO

A Dios, por permitirme culminar una etapa más de mi vida con éxito. Por no dejarme desistir cuando el camino se veía lejano y complicado, por las oportunidades que siempre me brindas y por mantener con salud a mi familia en estos difíciles momentos de pandemia provocada por el COVID19.

A mi familia, Mamá y Papá y mi niño Leonardo. Los amo demasiado. Gracias por apoyarme en todo momento, son el pilar fundamental de mi vida. Sin su ayuda nunca hubiera podido lograr tan linda meta. Vamos por más, siempre juntos y con mucho amor.

A mis amigos, Jesús, Naty, Giancarlo, Ricardo, entre otros, por formar una linda amistad conmigo durante mi carrera universitaria, amistades como las de ustedes quedan para toda la vida.

A Cassare Abogados y Valle&Asociados Abogados, por darme la oportunidad de formar parte de sus respectivos equipos de trabajo durante mi carrera universitaria, respetando siempre mis estudios por sobre todas las cosas, apoyándome si algo me falta y enseñándome el funcionamiento del derecho en la práctica, así como también formar mi responsabilidad, liderazgo y criterio jurídico.

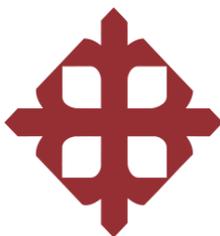
A mi tutor y demás docentes universitarios, por guiarme durante la realización del presente trabajo de titulación y formarme académicamente en el ámbito del Derecho.

DEDICATORIA

Le dedico este logro a Dios, por bendecirme diariamente con salud, trabajo y una hermosa familia.

También, a mis padres y a mi niño Leonardo, por siempre creer en mí y ayudarme en cualquier ámbito que este a su alcance. Este logro también es de ustedes.

Jorge Eduardo Vargas-Machuca Granizo



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. García Baquerizo, José Miguel

DECANO DE LA FACULTAD

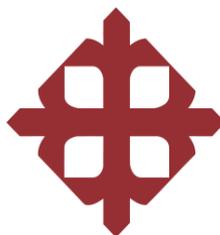
f. _____

Dra. Maritza Reynoso de Wright

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2020

Fecha: 28/08/20

ACTA DE INFORME FINAL

El trabajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **PROCEDENCIA DE PROVIDENCIAS PREVENTIVAS EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN SIN NECESIDAD DE PROBAR LOS REQUISITOS DEL 124 Y 124 DEL COGEP** elaborado por el estudiante **JORGE EDUARDO VARGAS-MACHUCA GRANIZO**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)** lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

Abg. Cuadros Añazco, Xavier, Mgs.

Docente Tutor

Contenido

RESUMEN.....	X
ABSTRACT	XI
Capítulo 1	2
Definiciones.....	5
Antecedente histórico jurídico.....	6
Características.....	7
Naturaleza jurídica.....	8
Requisitos para la procedencia de las providencias preventivas	10
<i>Fumus bonis iuris</i> (Verosimilitud en el derecho)	10
<i>El periculum in mora</i> (El peligro por la demora)	11
Capítulo 2	14
Procedimiento ejecutivo	14
Providencias preventivas en los procesos ejecutivos	17
Procedimiento de ejecución.....	19
Providencias preventivas en los procesos de ejecución.....	21
Identificación de problema jurídico	22
Recomendaciones.....	25
Conclusiones	25
Bibliografía.....	27

RESUMEN

La problemática jurídica que gira en torno a nuestro tema de tesis planeado, la encontramos en el Código Orgánico General de Procesos, toda vez que, a nuestro criterio, esta ley debería darles la misma calidad a las providencias preventivas solicitadas en un proceso de ejecución y a las solicitadas en un proceso ejecutivo; sin embargo, la ley no les da la misma calidad. Solamente las providencias preventivas solicitadas en los procesos ejecutivos, pueden ser ordenadas en el auto de calificación, con la sola presentación de los respectivos certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado. Eso quiere decir, que las providencias preventivas solicitadas en los procesos de ejecución, para que el juez las ordene, el actor deberá probar los requisitos del artículo 125 del Código Orgánico General de Procesos y en algunos casos realizar una audiencia en la que el juzgador debe resolver dicha solicitud de providencias preventivas, de conformidad al artículo 127 del Código Orgánico General de Procesos. Durante el presente trabajo de titulación se abordará la institución procesal de las medidas cautelares en el capítulo 1, para luego en el capítulo 2 definir los procesos ejecutivos y de ejecución respectivamente, señalar la aplicación de las providencias preventivas en ambos procedimientos, identificar el problema jurídico y la recomendación de reformar el Código Orgánico General de Procesos en lo concerniente a las providencias preventivas en los procesos de ejecución.

Palabras claves

Providencias preventivas, proceso de ejecución, proceso ejecutivo, requisitos, audiencia, medidas cautelares.

ABSTRACT

The legal problem that revolves around our planned thesis can be found in the General Organic Code of Processes, since, in our opinion, this law should give the same quality to the preventive measures requested in an execution process already those requested in an executive process; however, the law does not give them the same quality. Only preventive measures requested in the executive processes can be ordered in the providence of admission, with the sole presentation of the respective certificates that prove the ownership of the defendant's assets. This means that the preventive measures requested in the execution process, for the judge to order them, the plaintiff must prove the requirements of article 125 of the General Organic Code of Processes and in some cases hold a audience in which the article 127 of the General Organic Code of Processes. During this degree work, the procedural institution of precautionary measures will be addressed in chapter 1, and then in chapter 2 define the executive and execution processes respectively, point out the application of preventive measures in both procedures, identify the legal problem and the recommendation to reform the General Organic Code of Processes, with regard to preventive measures in execution processes.

Key Words

Preventive measures, execution process, executive process, requirements, audience, precautionary measures.

Capítulo 1

El presente trabajo de titulación, tiene como objetivo justificar los motivos por el cual las providencias preventivas solicitadas dentro de los procesos de ejecución, deben ser proveídas por los juzgadores, sin necesidad de tener que probarse los requisitos establecidos en el Título III denominado “Providencias Preventivas”, que se encuentra en el Código Orgánico General de Procesos, específicamente en los artículos 124, 125 y 127 del mencionado cuerpo legal, que a continuación me permito transcribir:

“Art. 124.- Procedencia. Cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito.

El secuestro o la retención se solicitará a la o al juzgador de primera instancia, aun cuando la causa se halle ante la corte provincial.

Art. 125.- Requisitos. Para que se ordene el secuestro o la retención, es necesario:

1. Que se pruebe la existencia del crédito.
2. Que se pruebe que los bienes de la o del deudor se encuentren en tal estado, que no alcancen a cubrir la deuda o que pueden desaparecer u ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos.”

Art. 127.- Procedimiento. Presentada la solicitud de providencias preventivas, conforme con los requisitos de la demanda, la o el juzgador en el término de cuarenta y ocho horas convocará audiencia en la que resolverá dicha solicitud” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

De la lectura e interpretación que le damos en el presente trabajo de titulación al Código Orgánico General de Procesos, se deben cumplir estos requisitos en los procedimientos de carácter ordinario, contencioso tributario, contencioso

administrativo, sumario, voluntario, monitorio y de ejecución, siendo esta la regla general en todos los procedimientos antes mencionados.

Dentro de dichos procesos, que para que el juzgador provea y ordene las diversas providencias preventivas (que pueden ser: el secuestro de bienes y sus frutos propiedad del demandado, la prohibición de enajenar de algún propiedad del demandado, el arraigo del demandado o la retención de cuentas créditos o bienes que tenga el deudor en poder de un tercero) es necesario que la parte actora cumpla con estos requisitos y realice una audiencia donde el juzgador resolverá si la solicitud de providencias preventivas es procedente, en virtud de los hechos alegados en la demanda y las pruebas.

Sin embargo, la ley plantea una excepción para el procedimiento ejecutivo, para la procedencia de las providencias preventivas, que se encuentra establecida en el segundo inciso del artículo 351 del Código Orgánico General de Procesos, que considero pertinente citar a continuación:

“Art. 351.-

Si el ejecutante acompaña a su demanda los correspondientes certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado, con el auto de calificación podrán ordenarse providencias preventivas sobre tales bienes, hasta por el valor que cubra el monto de lo reclamado en la demanda. Sin perjuicio de los certificados a que se refiere este inciso, no se exigirá el cumplimiento de los demás presupuestos previstos en este Código para las providencias preventivas.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

Este artículo nos manifiesta que para este tipo de procedimiento, no necesitamos cumplir con los presupuestos señalados establecidos en el Título III denominado “Providencias Preventivas”, ya que bastará con la sola presentación de los respectivos certificados emitidos por los Registros de Público Acceso correspondientes, que acrediten la propiedad de los bienes del demandado, para que el juzgador con el auto de calificación, es decir en la primera providencia, ordene las providencias preventivas, que como detallaremos en lo posterior del presente trabajo de titulación,

son de fundamental importancia para que el acreedor pueda ejecutar y cobrar como tal su acreencia con el deudor demandado.

Consideramos que la ley otorga esta prerrogativa en los juicios ejecutivos al actor debido a que, si el ejecutado propone alguna de las excepciones señaladas en el artículo 353 del Código Orgánico General de Procesos, este proceso pasa a ser controvertido en su fondo y el juzgador deberá resolver sobre dichas excepciones en la audiencia única donde se dictará sentencia respecto de las pretensiones del actor y de las excepciones del demandado.

Las excepciones afirman hechos destinados a destruir las bases y razón de las pretensiones del demandante, estas establecen un debate distinto, sobre hechos que niegan el derecho material del actor, en este específico caso, el título ejecutivo, y tienen naturaleza impeditiva, modificativa o extintiva, según su objetivo sea eliminar el nacimiento de un derecho, modificarlo o extinguirlo (Echandía, 2009, p. 269).

Entonces, la ley, al tratarse de un procedimiento judicial donde se depende en gran medida de un derecho cierto e indiscutido, que se puede tornar de conocimiento y dilatarse si el demandado presenta excepciones, el Código Orgánico General de Procesos, para precautelar el derecho del ejecutante, otorga la posibilidad de que se otorguen providencias preventivas desde el auto inicial de calificación, esta idea la encontramos retratada en la siguiente doctrina:

Cuando los derechos y obligaciones que le son correlativas son oscuros o disputados es indispensable seguir un procedimiento ordinario para que se les declare o se les establezca de una manera clara y precisa. Mas, cuando ya están declarados, o constan en determinados documentos, para procurar su realidad debe requerirse a medios compulsivos para obtener su cumplimiento, para que éste no quede entregado a la voluntad del deudor o deudores. (Cardona G., T. II, 2007, p. 492)

Es decir, estos medios compulsivos para obtener el cumplimiento de la sentencia judicial y la realización del derecho reclamado, que la ley establece, son las providencias preventivas, cuyo fin es que el deudor no pueda disponer de sus bienes hasta la finalización del proceso judicial, en este caso el procedimiento ejecutivo.

Como se abordará más adelante, el presente trabajo de titulación va encaminado a sustentar jurídicamente, porque las providencias preventivas son y deben ser

procedentes en los procesos de ejecución desde el auto de calificación de la demanda, de igual manera que en los procesos ejecutivos, consideramos que el título de ejecución tiene mejor derecho y la ley no otorga la posibilidad de plantear excepciones dentro del mismo, solo de plantear oposición; por lo que la ejecución es expedita y las providencias preventivas se tornan de gran ayuda para ejecutar dicho título en cualquiera de sus formas que este la obligación.

Definiciones

Previo a entrar al fondo del presente trabajo de titulación, en el capítulo procederemos a definir esta importante institución jurídica del Derecho Procesal, que son las medidas cautelares; sin embargo, esta figura jurídica ha tenido diversas denominaciones que la doctrina le ha dado a lo largo del tiempo, tal como lo menciona Mario Rojas Rodríguez (1959), quien afirma que:

las denominaciones que en doctrina se señalan para la institución en estudio, encontramos que ellas son diversas: medidas precautorias, medidas de seguridad, medidas cautelares, medidas conservatorias, medidas de garantía, acción asegurativa, acción cautelar, acciones preventivas, proceso cautelar, providencias cautelares, tutela cautelar. Influye, naturalmente, en los autores, para los efectos de adoptar una u otra de estas denominaciones, el criterio que han seguido en el respectivo análisis e investigación de la materia. (p. 3)

“El profesor don Fernando Alessandri dice, (...), que son medidas precautorias aquellas que puede pedir el demandante en cualquier estado del juicio, aun cuando no esté contestada la demanda, con el fin de asegurar el resultado de la acción” (Alessandri, citado por Rojas Rodriguez, 1959, p. 21). Otra definición de medidas cautelares establecida por la doctrina que nos parece importante resaltar es la siguiente: “Don Mario Casarino las define como los medios que la ley franquea al demandante para que asegure el resultado de la acción que ha interpuesto” (Casarino, citado por Rojas Rodriguez, 1959, p. 22).

Dentro de las definiciones investigadas en el presente trabajo de titulación, la más clara, concisa y completa que pudimos encontrar es la siguiente:

“Las medidas cautelares o precautorias... son aquellas que el juez dispone para impedir que el presunto deudor realice actos de disposición o de administración que disminuyan su responsabilidad patrimonial y convierta en ilusorio el resultado del juicio. Las medidas cautelares tienen el objeto de asegurar la eficacia, el resultado práctico de la resolución que se vaya a dictar en el juicio” (Casco Pagano, citado por Irún Croskey, 2009, p.19)

Esta definición esbozada por este importante doctrinario del derecho, nos indica que el objetivo de las medidas cautelares es que el resultado del juicio, es decir la sentencia, pueda ser eficaz y sea ejecutada en la práctica, ya que, si el deudor antes de que esta sea ejecutada y de no existir medidas cautelares, puede tranquilamente reducir su patrimonio y no verse afectado por la sentencia, eludiendo el derecho del ejecutante, y a su vez también causando un perjuicio irreparable para el actor.

Las medidas cautelares son muy importantes, debido a que como sabemos, para obtener una sentencia judicial, debemos acogernos al sistema procesal, debido proceso y muchas veces, en la práctica, este proceso previo a la sentencia toma mucho tiempo, que puede ser aprovechado por el deudor para provocar que la resolución no pueda ser ejecutada.

En virtud de lo mencionado, podemos decir que las medidas cautelares de ninguna manera constituyen una sentencia anticipada, simplemente es un mecanismo para que el actor pueda llevar a cabo todo el proceso con la seguridad de que, en el caso de obtener una sentencia favorable, la misma pueda ser ejecutada, y así recuperar lo que le corresponde en derecho. Lo que se protege es la pretensión de la parte accionante.

Por último, para cerrar el tema de las definiciones señaladas por la doctrina me permito citar a un autor que señalaba: “las medidas cautelares (...) institución procesal que sirve de instrumento al proceso principal, con el objeto de asegurar el cumplimiento de la decisión final a la cual arribe el órgano jurisdiccional y (...) protege el derecho que se discute en el proceso” (Ibarra Valdivida, citado por Nixon Jeffrey, 2016, p.61)

Antecedente histórico jurídico

En el antecedente histórico jurídico de las medidas cautelares lo encontramos en España, así como también en el derecho romano, que, para muchos estudiosos del derecho, es el lugar de nacimiento del derecho, y se dice que a partir de Roma este

fenómeno social ha ido evolucionando hasta llegar a transformarse en lo que conocemos hoy en día. En la época romana encontrábamos:

La pignoris capio, o instrumentos como el medio de coacción de que disponía el magistrado, en virtud de su *imperium*, para embargar o secuestrar; de igual manera, en España se conocían figuras análogas, algunas determinadas en las Siete Partidas del Rey Alfonso “El Sabio”; específicamente, en la Tercera Partida, normas en materia procesal, en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, y en consecuencia el comprador perdía el precio pagado por ella, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda, asemejándose así al secuestro de la cosa litigiosa. (Nixon Jeffrey, 2016, p. 58-59)

Como podemos observar, de las figuras revisadas durante el este subtítulo, estas figuras guardan relación con las hoy conocidas en nuestra norma como providencias preventivas, ya que ambas buscan asegurar el cumplimiento de una resolución judicial, recaen sobre los bienes y actos jurídicos del deudor.

Características

Las medidas cautelares o providencias preventivas tienen las siguientes características: son actos de naturaleza jurisdiccional, en virtud de que el juez, quien es la persona que tiene jurisdicción es la única persona que puede disponerlas y hacer que se cumplan ejecutando las mismas. Otra característica es que son instrumentales, ya que su finalidad es cumplir con el proceso hasta el final y ofrecer garantías para poder ejecutar una sentencia condenatoria a algún pago. También son provisionales ya que solamente están justificadas si las causas o presupuestos determinados en la ley siguen subsistiendo. Son mutables, ya que el juzgador puede modificar sus términos o levantar dichas medidas cautelares si considera que las circunstancias que motivaron a expedirlas han cambiado drásticamente. Otra característica importante de destacar es que el demandado no tiene participación en las mismas, toda vez que su finalidad es actuar antes de que el demandado tenga conocimiento de la acción judicial en su contra, para evitar artimañas que puedan desviar su patrimonio. Son taxativas, ya que solo se pondrán ordenar las medidas cautelares señaladas en la ley, en nuestro caso, el Código Orgánico General de Procesos. (Arcila Salazar, 2013, p. 35-36)

Ampliando las características mencionadas en el párrafo anterior, hay una muy importante de señalar, que es que operan a petición de parte, es decir, la ley no le da las atribuciones al juzgador a dictarlas de oficio, ya que se infringiría el principio de dispositivo establecido en los artículos 19 del Código Orgánico De la Función Judicial y 5 del Código Orgánico General de Procesos, vulnerando también el principio de legalidad, ya que la ley no señala que los juzgadores pueden ordenar providencias preventivas de oficio. En virtud de lo mencionado, el juzgador debe ordenarlas solo si el actor, cumple con los requisitos establecidos en la ley:

“Las medidas cautelares, en términos generales, y en virtud de su carácter de urgente se ordenan a petición de parte interesada y sin previa audiencia de la contraparte, es decir, sin sustanciación previa con la intervención de la parte afectada por las mismas, puesto que el juez o el árbitro funda su decisión en los hechos que afirma y acredita sumariamente el solicitante” (Ernesto Salcedo citado por Cevallos Gorozabel, 2019)

Naturaleza jurídica

Una vez señaladas las principales y más relevantes características de las medidas cautelares, que, en nuestro Código Orgánico General de Procesos están denominadas como providencias preventivas, es pertinente señalar que una de estas características es la que va a marcar la naturaleza jurídica de la institución en estudio. A la característica que nos estamos refiriendo es la instrumentalidad. Se señala que la naturaleza jurídica de las medidas cautelares es la instrumentalidad, en virtud del objetivo que estas persiguen:

La instrumentalidad de las providencias preventivas viene dada por el hecho de que su fin mediato no está en sí misma, es decir, no está en el simple hecho de procurar mantener bienes o activos en el patrimonio del obligado, si no que el fin está ligado a una resolución judicial que se dicte dentro del proceso principal, es decir, dentro del proceso al cual el proceso cautelar está tendiendo a asegurar. (Cevallos Gorozabel, 2019)

Es decir, el objetivo principal de las providencias preventivas es servir como mecanismo para asegurar que en el hipotético caso que se obtenga una sentencia

favorable, el actor, tenga asegurado poder ejecutar dicha sentencia, ya que caso contrario la misma quedaría solo en papel y letras, lesionando terriblemente derechos de la parte actora.

“Hay pues en las resoluciones cautelares, más que el fin de actuar el derecho, el fin inmediato de asegurar la eficacia práctica de la resolución definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho” (Calamandrei, citado por Cevallos Gorozabel, 2019).

Estas providencias preventivas son muy importantes debido a que, si la ley no otorgara la posibilidad de establecerlas, evidentemente el deudor pudiese disponer de forma fraudulenta de sus bienes; y la única forma de deshacer dichos actos jurídicos sería mediante una acción pauliana, que la encontramos en el artículo 2370 del Código Civil o denunciar a dicho deudor por el delito de insolvencia fraudulenta, encontrado en el artículo 205 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal.

Claramente en nuestro Código Orgánico General de Procesos, se recalca la instrumentalidad de las providencias preventivas, en virtud del artículo 133 del mencionado cuerpo legal, que hace énfasis en la caducidad de las providencias preventivas que sean solicitadas antes iniciar el proceso judicial, ya que señala un término para que el actor presente su demanda principal, en caso de no hacerlo las providencias preventivas quedarán inmediatamente sin efecto. Eso señala que, en virtud de la naturaleza jurídica de las providencias preventivas, estas no tienen razón de ser si no existe una obligación principal o pretensión judicial dentro de un proceso.

“Las medidas cautelares se pueden solicitar antes, conjuntamente o después de una demanda, con el objeto de asegurar las pretensiones de las partes durante la pendencia del proceso, (...), las medidas cautelares están íntimamente ligadas a la existencia de un proceso.” (Roberto Villareal, citado por Cevallos Gorozabel, 2019)

En virtud de lo expuesto, es evidente determinar el fin de las providencias preventivas, quedando muy clara su importancia, debido a que es el mecanismo más eficiente para poder cobrar cualquier acreencia, siendo las otras posibilidades que la ley franquea perjudiciales para el ejecutante en virtud de los gastos judiciales que se pueden llegar a generar y el tiempo en recuperar dicha acreencia; o muchas veces no pudiendo hacerlo nunca, ya que podríamos pasar del ámbito civil al penal, entre otras posibilidades que no vale entrar más en detalle.

Requisitos para la procedencia de las providencias preventivas

Los requisitos establecidos por la doctrina para la procedencia de las providencias preventivas, coinciden con los que establece nuestro Código Orgánico General de Procesos; y también coincidían con los estipulados en el Código de Procedimiento Civil, hoy derogado; sin embargo, aun con procesos en trámite resolviéndose. A continuación, nos permitimos adentrarnos a ambos requisitos:

***Fumus bonis iuris* (Verosimilitud en el derecho)**

Irún Croskey (2009) afirma que “las medidas cautelares, debido al carácter de sumariedad (...), no requieren una prueba terminante del derecho invocado por el solicitante, sino sólo la apariencia de buen derecho, o lo que se conoce con el nombre de *fumus bonis iuris*” (p. 40).

El importante jurista Casco Pagano, realiza una importante definición de lo que consiste la verosimilitud en el derecho:

La ley requiere que se acredite ‘*prima facie*’ que el derecho de quien solicita la medida cautelar es verosímil, creíble, aparentemente cierto (humo de buen derecho) ... Verosimilitud no es sinónimo de certeza. Verosímil significa que el derecho que se invoca tiene apariencia de verdadero, que existe la posibilidad de que efectivamente exista. (Casco Pagano, citado por Irún Croskey, 2009, p.41)

Al cumplirse con este requisito, el juez esta presumiendo jurídicamente, que el solicitante tiene la razón en derecho, en virtud del título adjunto o de la prueba principal, que le demuestre al juzgador la existencia de del crédito impago, tal como lo establece el artículo 125 #1 del Código Orgánico General de Procesos.

“En todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de hipótesis: solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad” (Calalamndrei, citado por Irún Croskey, 2009, p.42)

Como ya se mencionó no hay que olvidar la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, que es la instrumentalidad, por lo que su fin sigue dependiendo de la obtención de la resolución principal del asunto, así lo menciona, el reconocido autor Calamandrei:

No sólo no existe en el proceso cautelar una fase destinada a transformar esta hipótesis en declaración de certeza, sino que la existencia de una fase semejante estaría en absoluta oposición con la finalidad de este proceso: la providencia cautelar es, por su naturaleza, hipotética; y cuando la hipótesis se resuelve en la certeza, es señal de que la providencia cautelar ha agotado definitivamente su función. (Calalandrei, citado por Irún Croskey, 2009, p.42)

Esta verosimilitud en el derecho revisada, de ninguna manera es una condena anticipada para el demandado, ya que el a pesar de tener alguna providencia preventiva o medida cautelar en su contra, este tendrá la opción de utilizar todos los mecanismos de defensa que la ley le provee, como presentar sus respectivas excepciones u oposición (esto dependerá del tipo de trámite), mecanismos de prueba, recursos horizontales y verticales, entre otros.

Para complementar nuestra idea consideramos importante señalar al autor Martínez Botos, que es parte de la mayoría de la doctrina que certifica que el despacho favorable de una medida cautelar, no implica prejuzgamiento acerca del fondo del asunto del proceso:

“En las resoluciones que aprecian *prima facie* una situación jurídica, a fin de dictar una medida precautoria no se da el innecesario e inadecuado anticipo de criterio que es configurativo del prejuzgamiento” (Martínez Botos, citado por Irún Croskey, 2009, p.42)

Es importante que el juez este consciente de la importancia de no hacer juicios de valor anticipados, respetando el principio de imparcialidad establecido en el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como también cumpliendo con su deber establecido en el artículo 100 # 2 del mismo cuerpo legal.

***El periculum in mora* (El peligro por la demora)**

No es ningún secreto que una de las imperfecciones del sistema procesal ecuatoriano y los sistemas procesales de los demás países de América Latina, es el tiempo de duración de los procesos. Esto ocurre por múltiples factores que no vamos a entrar a estudiar en detalle, ya que no es el tema central del presente trabajo de titulación, sin embargo, considero pertinente mencionar que son la diligencia citatoria de los

demandados y la demora en el despacho de los jueces, debido a la alta carga de procesos que tienen a su cargo.

“Entre el momento de la interposición de la demanda y el dictado de la sentencia existe necesariamente un lapso considerable, o una *vacatio*, la cual se puede considerar como una necesidad, pero también como una imperfección del proceso” (Carnelutti, citado por Tama Viteri, 2012, p. 131)

El anterior autor citado, establece este considerable lapso de tiempo como imperfecto, pero también necesario; y por obvias razones es necesario ya que el Ecuador es un país donde en la Constitución de la República, se establecen garantías básicas del derecho al debido proceso, los cuales tutelan a los demandados, debido a que en virtud de estas garantías el juez debe actuar conforme lo determina la ley, independientemente del tiempo que esto tome.

En virtud de este tiempo considerable, que el accionante debe esperar para obtener su resolución judicial, es que nace este requisito, ya que este tiempo hasta obtener la sentencia, puede ser usado por el demandado burlar total o parcialmente los derechos que le pudieran corresponder al actor.

Así podríamos concluir que la finalidad de cumplir con este requisito es la siguiente:

“Para mitigar o neutralizar el *periculum in mora* que deriva el tiempo necesario del proceso, el legislador creó las medidas cautelares a efecto de garantizar la eficiencia práctica de la sentencia y evitar cualquier forma de fraude procesal” (Tama Viteri, 2012, p.131).

Este requisito lo encontramos en el artículo 125 #2 del Código Orgánico General de Procesos, ya que el mismo establece que para que el juez provea las providencias preventivas es importante que se pruebe que el estado de los bienes del deudor es incierto y puedan encontrarse en tal estado que no alcancen a cubrir la deuda una vez obtenida la resolución favorable, también es importante probar que el deudor puede desaparecer, ocultar o enajenar los bienes que conforman su patrimonio, en caso de verse afectado por una sentencia judicial condenatoria de pago.

Es fundamental demostrarle al juez con iniciativa la importancia de dictar providencias preventivas sobre ciertos bienes del deudor, debido a que, como ya se mencionó, en virtud de todo el tiempo que le va a tomar al actor, obtener sentencia y luego ejecutarla,

el demandado podría de mala fe realizar actos jurídicos que lo ayudarían a eludir sus obligaciones y causarle un perjuicio irreparable al actor, ya que sin bienes de por medio, se le dificultaría a gran medida el obtener el cobro de su acreencia.

Calamandrei nos da luces sobre la importancia de este requisito de la siguiente manera:

Es la imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la providencia definitiva, la que hace surgir el interés por la emanación de una medida provisoria; es la mora de esta providencia definitiva, considerada en sí misma como posible causa de ulterior daño, la que se trata de hacer preventivamente inocua con una medida cautelar, que anticipe provisoriamente los efectos de la providencia definitiva. (Calamandrei, citado por Irún Croskey, 2009, p.39)

Para concluir con la explicación del presente requisito consideramos pertinente resaltar lo señalado por Palacio:

Tratándose del elemento que sustenta en forma directa el dictado de la medida, el peligro debe ser real y objetivo, no un simple temor o aprensión derivados de circunstancias subjetivas o personales del solicitante, sino originado en hechos que puedan ser apreciados por cualquier sujeto. De ahí que no sea suficiente la invocación de un simple temor o sospecha del solicitante; la pretensión debe fundarse en hechos que a la vista de cualquier persona en uso de razón, lleven a pensar que el peligro existe real y concretamente. (Palacio, citado por Irún Croskey, 2009, p.40)

Por consiguiente, se denota que este peligro no debe originarse en simple miedo del deudor, sino que es necesario, que se demuestre la existencia de un peligro real y demostrable, para que el juzgador considere satisfecho este requisito de ley. Es aquí donde aparece la habilidad de los abogados patrocinadores para convencer al juez.

Capítulo 2

Procedimiento ejecutivo

En el libro IV capítulo I del título II del Código Orgánico General de Procesos, encontramos el procedimiento ejecutivo a partir del artículo 347 en adelante, teniendo como característica principal que para que este proceso sea admitido a trámite la parte actora debe adjuntar un título ejecutivo, cuya particularidad es que contiene obligaciones de dar o hacer.

El importante jurista español Felipe Clemente de Diego, establece la siguiente definición del procedimiento ejecutivo:

El procedimiento ejecutivo descansa en la confianza que inspiran ciertos títulos, documentos o actos; en el carácter auténtico de que se revisten éstos y en la sencillez de la cuestión o de la obligación que de ellos emana. No se trata en él de un derecho dudoso, controvertido, sino de uno indubitado que no reclama otra cosa que no sea su realización. (Clemente de Diego, citado por Tama, 2014, p. 429)

El juicio ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos [el derecho ya está reconocido] sino a llevar la ejecución los que estén reconocidos por actos o títulos de tal naturaleza de que el derecho del actor es legítimo; por lo mismo es necesario que el título contenga obligaciones de dar o hacer. (Velasco Célieri, 1994, p. 22)

Es importante acotar, que, para que exista este tipo de procedimiento siempre debe estar presente un título ejecutivo, cuyo origen puede ser el legislador ya que es uno de los encargados de su creación, para luego plasmarlos en la ley; así como también las partes puedan crear uno de mutuo acuerdo, siempre y cuando cumplan con los requisitos de ley.

Por consiguiente, en la legislación ecuatoriana encontramos estos títulos esparcidos en las diversas leyes del país, sin embargo, es evidentemente que el Código de Comercio en conjunto con el Código Orgánico General de Procesos son los cuerpos legales que contienen la mayor concentración de estos títulos, además también, contienen el

procedimiento a seguir en caso de que se genere una obligación incumplida cuya causa sea un título ejecutivo.

El destacado autor y profesional de amplia y honesta trayectoria en el foro ecuatoriano, Velasco Célleri nos ofrece un importante concepto de la vía ejecutiva:

La vía ejecutiva es la que tiende a la ejecución y cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa contenidas en instrumentos que llevan aparejada ejecución. El juicio ejecutivo debería ser de naturaleza breve y sumaria, por lo menos en la fase de discusión, pero en la realidad, pese a que los términos para contestar la demanda, para la prueba, son cortos, la dilación de los juicios ejecutivos, es por demás conflictiva, a pesar de que en estos juicios no se trata de una declaración de un derecho, porque solo se considera la condena a una prestación, sumariamente, con fundamento en un título ejecutivo que reúne los requisitos mencionados en la ley. (Velasco Célleri, 1994, p. 270)

De la revisión del artículo 348 del Código Orgánico General de Procesos, para que proceda el procedimiento ejecutivo y el juez lo admita a trámite, es necesario, además de adjuntar el título ya antes mencionado, que la obligación ejecutiva que se encuentra inserta en el mismo, sea clara, pura, determinada y actualmente exigible. También nos menciona que cuando la obligación es de dar una suma de dinero esta obligación debe ser líquida o liquidable mediante una operación aritmética. La liquidez de la obligación debe plasmarse en una liquidación pormenorizada creada por el actor, que el juez debe valorar como prueba y como requisito de procedibilidad para que nazca el procedimiento ejecutivo.

Estas condiciones de procedibilidad señaladas en el Código Orgánico de Procesos, también las encontrábamos anteriormente en el artículo 415 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado, demostrando que la naturaleza del proceso ejecutivo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano mantiene la misma línea y condiciones para que se pueda exigir su cumplimiento en la vía judicial. A continuación, consideramos pertinente revisar lo que señala el autor Manuel Tama, sobre estas características, requisitos y condiciones de los títulos ejecutivos:

1. Deben ser claras. Es decir precisa que no ofrezcan duda en cuanto a sus elementos. 2. Determinadas. La determinación admite modalidades y grados. Determinar significa fijar, precisar. Es obvio que para que sea ejecutable una obligación es indispensable que sea determinada; es decir que se conozca con precisión cual es la prestación que debe el deudor; y que es lo que el acreedor tiene derecho a recibir. Si la obligación es determinada, ya no se necesita declaración alguna que reconozca su existencia. La obligación determinada existe de manera precisa. Para las obligaciones en general, la prestación por lo regular es determinada desde su nacimiento. (...) 3. Líquidas. Significa que la prestación tiene que ser clara y cierta en su cantidad o valor; tiene que estar determinada y no solamente determinable. 4. Puras. ‘Obligación pura y simple es aquella que produce sus efectos desde que se contrae y para siempre, sin restricciones y limitaciones de ninguna clase’ (...) 5. De plazo vencido cuando lo haya. Puede existir plazo previsto para el cumplimiento de una obligación; pero también en ciertas obligaciones puede no existir tal plazo. (Tama, 2014, pp. 44-45)

Tal como se lo mencionó, las características, requisitos y condiciones de los títulos ejecutivos señaladas en el derogado Código de Procedimiento Civil son muy similares a las señaladas en el hoy vigente Código Orgánico General de Procesos, con la única diferencia de que este último establece que la obligación debe ser actualmente exigible y no señala que debe ser de plazo vencido; sin embargo consideramos que el legislador hace referencia a lo mismo, que es que para que demandar por la vía ejecutiva una obligación, es necesario que la obligación no haya sido cumplida dentro del plazo o término establecido; configurándose de plazo vencido y por ende tornándose totalmente exigible a la hora de entablar la respectiva demanda judicial.

Este tipo de proceso, se diferencia sustancialmente de los procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos, ya que su finalidad al activar el aparato judicial es totalmente distinta, tal como lo señala el gran profesor Devis Echandía:

Cuando no se trate de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quien tiene razón, sino de una pretensión cuya aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que esta

insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo. En aquél el mandato, debe ser formado por el juez mediante la decisión o sentencia; en cambio, en éste el mandato ya existe y se trata simplemente de su ejecución. La diferencia entre ambos resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza: aquella es el instrumento del proceso de conocimiento o declarativo genérico, y esta, el del proceso ejecutivo (Echandía, 2013, p. 165)

El importante jurista Eduardo J. Couture realiza la siguiente clasificación de los procesos, que nos parece de gran importancia revisar:

Acciones (procesos) de conocimiento, en que se procura tan solo la declaración o determinación del derecho; b) acciones (procesos) de ejecución, en que se procura la efectividad de un derecho ya reconocido en una sentencia o en un título ejecutivo, con las medidas de coacción consiguiente; c) acciones (procesos) cautelares, en que se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior. (Couture, 1958, pp. 81-82)

Providencias preventivas en los procesos ejecutivos

El artículo 351 del Código Orgánico General de Procesos en su segundo inciso establece que, dentro de un proceso ejecutivo, si el ejecutante, es decir, la parte actora, acompaña su demanda con los correspondientes certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado, con el auto de calificación el juez, ordenará las respectivas providencias preventivas solicitadas sobre dichos bienes, hasta por el valor reclamado en el libelo de la demanda, con lo cual se precautela el derecho del acreedor frente a posibles contingencias en la retención de bienes y de fondos de propiedad del deudor, elevando la probabilidad del efectiva de cobro de una acreencia. De esta manera se precautela el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

El mismo artículo nos menciona, que, el juzgador no debe exigirle requisitos adicionales a la parte actora, bastará con la sola presentación de dichos certificados

para el juzgador en el auto de calificación ordene las providencias preventivas, incluso antes de citar al demandado.

Este artículo es la excepción que establece el Código Orgánico General de Procesos, para solicitar providencias preventivas sin necesidad de probar los requisitos del artículo 125 del Código Orgánico General de Procesos ni tampoco la realización de la audiencia señalada en el artículo 127 del Código Orgánico General de Procesos.

El legislador estableció esta excepción debido a que como hemos señalado en el presente trabajo de titulación, el proceso ejecutivo, no se trata de una pretensión discutida, sino de una pretensión clara que aparece plasmada en el título ejecutivo que contiene la obligación impaga, por ende, el acreedor se ve en la necesidad de activar el aparato judicial para que el juez ordene el pago de dicha obligación. Palabras más, palabras menos, se busca llegar a una sentencia y posterior mandamiento de ejecución de manera expedita; es por aquello que el demandado solo puede establecer las excepciones taxativas que le ofrece la ley, y en caso de no comparecer a juicio con alguna de dichas excepciones, el juzgador automáticamente tiene que dictar sentencia mandando a que el deudor cumpla con el pago.

En virtud de la claridad de este derecho, el legislador consideró que se le debe dar mayor prioridad y facilidad a las providencias preventivas solicitadas dentro de este tipo de procesos, ya que facilitarían el cumplimiento de la obligación impaga. El importante procesalista ecuatoriano, el doctor Gonzalo Noboa Baquerizo señala:

Asimismo, puede suceder que el Estado, entre otros motivos, para dar más certeza a ciertas obligaciones o por razones de economía procesal, resuelva que ciertos títulos incluyan ya el reconocimiento previo del derecho del actor; ante esos títulos el actor ya no tiene que buscar la declaratoria de su situación como acreedor, sino que busca la satisfacción de su derecho. Las distintas legislaciones definen cuáles títulos tienen este especial atributo. Ante la presencia de títulos de esa naturaleza, la pretensión ya no debe ser que se reconozca un derecho, sino que el órgano judicial actúe de una manera determinada. (...) Si la pretensión es de esta naturaleza, la manifestación final de la voluntad que del juez emane, y más concretamente su conducta, ya no estarán precedidas del conocimiento de los hechos que conformaron esa

situación del acreedor, y que lo puedan llevar, por ejemplo, a la declaración de un derecho, sino la de perurgir o exigir al deudor que adecue su comportamiento a ese título, es decir que cumpla con su obligación; estos son, entonces, procesos de ejecución. (Noboa Baquerizo, 2002, p. 166)

Tomando en cuenta lo mencionado y revisado, consideramos que en virtud de que la finalidad del proceso ejecutivo es buscar la satisfacción de un derecho ya reconocido, la obligación del órgano judicial es actuar utilizando la coerción, para imponer el cumplimiento de un mandato claro; y para que este mandato se pueda cumplir es necesario que el juzgador ordene las respectivas providencias preventivas para que la ejecución de la sentencia se torne de seguro cumplimiento, ya que de no dictar estas providencias preventivas desde el auto inicial de calificación, el demandado puede aprovechar el tiempo de duración del proceso para enajenar sus bienes, ocultarlos, entre otras cosas que perjudicarían notablemente al acreedor. Con las providencias preventivas el actor siente la seguridad jurídica de que obligación va a ser satisfecha, una vez agotado todo el trámite judicial señalado en la ley.

Procedimiento de ejecución

El libro V Título I del Código Orgánico General de Procesos nos habla sobre el procedimiento de ejecución. El artículo 362 de dicho cuerpo legal, define a la ejecución como el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución. Posteriormente, la ley, en su artículo 363 se encarga de taxativamente enumerar dichos títulos de ejecución, que le dan el derecho a la persona interesada a acudir al aparato judicial, para que el juez se encargue de ejecutar dicha obligación. Dentro de este tipo de procesos no hay derecho discutido, por lo que el juzgador debe encargarse netamente de ejecutar para que la obligación sea satisfecha.

La Dra. Vanessa Aguirre Guzmán conceptualiza a los títulos de ejecución como “un documento que, bastándose a sí mismo, da derecho a la acción ejecutiva convirtiéndose en uno de sus presupuestos procesales o si se quiere, condición indispensable para instar la actividad ejecutiva de que se trate” (Aguirre Guzmán, 2012, pág. 455)

Dentro de estos procesos de ejecución podemos tener dos alternativas, que se trate del título de ejecución del auto de que contiene la orden de pago sin oposición del demandado dentro del proceso monitorio o de una sentencia ejecutoriada, resultado de algún proceso de conocimiento, proceso contencioso tributario o administrativo, proceso sumario, voluntario, ejecutivo, entre otros; y también la segunda alternativa es que nazca de un título de ejecución de los que la ley taxativamente enumera, específicamente del numeral 2 al 11 (excepto el 9) del artículo 363 anteriormente mencionado.

En la primera alternativa no es necesaria la notificación al ejecutado, bastará con la liquidación de capital, intereses y costas, realizada por un perito designado por el juez, para que, con esta liquidación, el juzgador dicte el respectivo mandamiento de ejecución y se ejecute la obligación impaga. No es necesaria la notificación de este mandamiento de ejecución al ejecutado, debido a que este título de ejecución nació de un proceso en el cual se lo citó a la parte ejecutada, por lo que este tiene pleno conocimiento de que lo van a ejecutar.

En la segunda alternativa es necesaria la notificación del mandamiento de ejecución al ejecutado en persona o mediante boletas, y la ley le otorga el término de 5 días para que el ejecutado se oponga a dicho mandamiento de ejecución, únicamente por las causas establecidas por el artículo 373 del Código Orgánico General de Procesos. Esta oposición no suspende la ejecución, debe ser probada y resuelta en la respectiva audiencia de ejecución.

A continuación, nos permitimos destacar la importante definición que nos ofrece el gran profesor Devis Echandía sobre lo que es la ejecución y sobre el poder de ejecución:

La ejecución es algo sustancialmente distinto de la resolución o juzgamiento; es la conversión de actos coactivos para satisfacer lo que en ella se ha decidido; pero puede tener lugar para el cumplimiento forzado de una condena impuesta en juicio anterior de conocimiento, o de una obligación adquirida extraprocesalmente y que conste en un título que reúna los requisitos mencionados. (Echandía, 2009, p. 228)

Poder de ejecución, que se relaciona con el de coerción, pero tiene su propio sentido, pues sin bien implica el ejercicio de coacción y aun de

la fuerza contra una persona, no persigue facilitar el juicio, sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito. Cuando se trata de lo primero, se refiere al poder de ejecutar lo juzgado y de hacer cumplir sus decisiones, que es el *imperium* de la concepción clásica. Es indispensable, porque de nada serviría el proceso, si obedecer lo resuelto dependiera de la buena voluntad del obligado. (p. 86)

De lo señalado, es importante resaltar, que para que exista proceso de ejecución, debe existir un título de ejecución, cuyo concepto es estudiado y señalado por el abogado y catedrático español Victor Moreno:

El presupuesto básico para iniciar las actividades de ejecución forzosa es la existencia de un documento donde resulte determinada una obligación o un deber, cuyo cumplimiento puede exigirse de una persona (deudor o ejecutado), en favor de otra (acreedor o ejecutante): en esto consiste el título de ejecución. (Moreno, 2000, p. 63)

Providencias preventivas en los procesos de ejecución

El Código Orgánico General de Procesos, no establece particularidad alguna de cómo se deben solicitar las diversas providencias preventivas dentro del procedimiento de ejecución. Solo señala en su artículo 363 que el juzgador es el encargado de ejecutar las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales y en su artículo 376 que las providencias preventivas dictadas con anterioridad no impiden el embargo, debiendo el juzgador notificar al acreedor que las solicitó anteriormente para que pueda hacer valer sus derechos como tercerista, si este lo desea.

Estos dos casos mencionados por la ley, no nos establecen como solicitar las providencias preventivas dentro del procedimiento de ejecución, simplemente hacen referencia a que las providencias preventivas dictadas por tribunales arbitrales subsistirán en este nuevo proceso de ejecución, debiendo el juzgador ejecutarlas y que alguna providencia preventiva dictada con anterioridad a petición de otro acreedor no va a impedir la principal medida de ejecución que la ley franquea que es el embargo.

En virtud de lo expuesto, si dentro de un proceso de ejecución se quieren solicitar providencias preventivas, debemos cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 125 del Código Orgánico General de Procesos, ya analizados anteriormente dentro del presente trabajo de titulación, así como también la parte solicitante debe realizar la audiencia señalada en el artículo 127 del COGEP, en la cual el juez deberá escuchar los argumentos de la solicitud, verificar el cumplimiento de los requisitos de ley y posteriormente resolver sobre dicha solicitud.

Identificación de problema jurídico

La problemática jurídica que gira en torno a nuestro tema de tesis planeado, la encontramos en el Código Orgánico General de Procesos, toda vez que, a nuestro criterio, esta ley debería darles la misma calidad a las providencias preventivas solicitadas en un proceso de ejecución y a las solicitadas en un proceso ejecutivo. Consideramos aquello en virtud de que estos procesos tienen un fondo y un origen extremadamente similares. Ambos procesos nacen de un derecho que no está discutido y solo adjuntando los respectivos títulos de ejecución y ejecutivo respectivamente, el juzgador debe admitir a trámite la demanda y en un proceso expedito dictar sentencia o mandamiento de ejecución con la finalidad de que la parte actora pueda cobrar su acreencia impaga.

Sin embargo, y a pesar de lo mencionado, la ley no les da la misma calidad. Solamente las providencias preventivas solicitadas en los procesos ejecutivos, pueden ser ordenadas en el auto de calificación, con la sola presentación de los respectivos certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado. Eso quiere decir, que las providencias preventivas solicitadas en los procesos de ejecución, para que el juez las ordene, el actor deberá probar los requisitos del artículo 125 del Código Orgánico General de Procesos y en algunos casos realizar una audiencia en la que el juzgador debe resolver dicha solicitud de providencias preventivas, de conformidad al artículo 127 del Código Orgánico General de Procesos.

Consideramos este particular como un sinsentido jurídico, toda vez que este proceso de ejecución, nace con el Código Orgánico General de Procesos, para hacer cumplir las obligaciones que se encuentren contenidas en un título de ejecución. Estos títulos están taxativamente enumerados en el artículo 363 del Código Orgánico General de

Procesos. En los procesos de ejecución, este título equivale a una sentencia en la cual el derecho ya está probado y por lo tanto las providencias preventivas son totalmente procedentes.

También es importante señalar que consideramos este un problema jurídico palpable, en virtud de que en los procesos ejecutivos se debe llegar a la sentencia, para que posteriormente se liquiden pericialmente los valores adeudados y luego se dicte el mandamiento de ejecución; sin embargo en los procesos de ejecución esto no ocurre, ya que el título de ejecución materia del proceso es equivalente a una sentencia ejecutoriada, debiendo el juez ordenar la liquidación de los valores adeudados pericialmente, para luego dictar mandamiento de ejecución y en los casos que no se trate de sentencia ejecutoriada, es decir, en los casos del numeral 2 al 11 del artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos, notificar con el mismo al ejecutado. Es decir, consideramos notablemente que existe un mejor derecho en el título de ejecución, que en el título ejecutivo.

Realizamos esta consideración, también, debido a que, como ya se lo mencionó durante el presente trabajo de titulación, en el proceso ejecutivo el demandado puede presentar las excepciones taxativas señaladas en la ley sobre las cuales se considere asistido, sin embargo, en los procesos de ejecución, el demandado o ejecutado, no tiene la opción de presentar excepciones, la ley solo solo le permite oponerse al mandamiento de ejecución, en virtud de las causas señaladas en el artículo 373 del Código Orgánico General de Procesos.

En los procesos de ejecución, como su nombre lo dice, el objetivo de este procedimiento es ejecutar la acreencia impaga con los bienes del deudor, y la mejor manera de asegurar la obligación es con providencias preventivas, ya que este es el mecanismo procesal más eficaz para asegurar que los bienes del demandado, no sufrirán modificaciones en su estado, y al momento de ejecutar el mandamiento de ejecución tener bienes muebles, inmuebles o patrimonio del demandado que embargar y posteriormente satisfacer la obligación.

Sin embargo, consideramos que existe una incongruencia en el Código Orgánico General de Procesos, al no establecer una excepción similar a la de los procesos ejecutivos a los procesos de ejecución en la solicitud y procedencia de providencias preventivas, ya que como se ha revisado durante todo el trabajo de titulación, en la

ejecución tenemos un mejor derecho y los requisitos para las providencias preventivas como la verosimilitud en el derecho está probado con el simple hecho de adjuntar el título de ejecución a la solicitud de demanda y respecto del peligro en la demora también lo consideramos probado ya que el proceso de ejecución puede ser dilatado por el ejecutado si presenta alguna oposición o al ser notificado con el mandamiento de ejecución estar en sobre aviso de que está siendo ejecutado y enajenar sus bienes o realizar transacciones jurídicas para burlar su patrimonio, este peligro es real, eminente y demostrable.

Adicionalmente, de que, el Código Orgánico General de Procesos exige que se prueben los requisitos establecidos en su artículo 125, también señala que se debe realizar una audiencia y el juzgador resolver la petición en la misma oralmente. En la práctica esto puede ocasionar un grave problema, ya que, los jueces civiles tienen una alta carga procesal y esta audiencia puede ser señalada mucho tiempo después de la solicitud, menoscabando la esencia de las providencias preventivas, que es su urgencia.

Este problema jurídico, en la práctica también ocurre, al momento en el que el juzgador dicta el mandamiento de ejecución dentro de un proceso de ejecución, ya no podemos solicitar las providencias preventivas y el juez no puede otorgarlas; es por eso que la solución a este problema jurídico es buscar el mecanismo legal para que estas providencias preventivas se dicten antes de llegar al mandamiento de ejecución, es decir en el auto inicial, toda vez que ya con el mandamiento de ejecución en firme, la parte demandada va a ser notificada y va a estar en sobre aviso de que lo van a ejecutar, teniendo la posibilidad de ocultar sus bienes y perjudicar notoriamente a su acreedor.

Consideramos fundamental que se solucione este problema jurídico; otorgándoles a los jueces la facultad de dictar las providencias preventivas al inicio del proceso de ejecución o incluso antes de proponerse la demanda, sin necesidad de que se prueben los requisitos anteriormente mencionados, ya que, como se ha hecho énfasis en reiteradas ocasiones, en los procesos de ejecución, el derecho ya está probado y el objetivo es ejecutar al demandado para que se pueda cumplir con la obligación.

Recomendaciones

En virtud del problema jurídico planteado, en el acápite anterior del presente trabajo de titulación, consideramos que la solución a dicho problema es reformar el Código Orgánico General de Procesos, específicamente el libro V, título I, aumentando un artículo similar al 351 del Código Orgánico General de Procesos, pero aplicado a los procesos de ejecución, cuyo título en virtud de su naturaleza, no se hayan dictado providencias preventivas con anterioridad.

Es importante que se realice dicha diferenciación, ya que, en sentencias ejecutoriadas, autos que contienen la orden de pago en el procedimiento monitorio ante la falta de oposición del demandado, laudos arbitrales, existe la posibilidad de que los jueces o árbitros de dicha controversia hayan dictado providencias preventivas, las mismas que siguen vigentes incluso desde antes de iniciar el procedimiento de ejecución. Sin embargo, los otros títulos de ejecución, los cuales no tienen esta posibilidad si deben encontrar en la ley que sea procedente que con solo adjuntar los respectivos certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado, el juzgador ordene las providencias preventivas solicitadas, sin necesidad de probar los requisitos del artículo 125 del Código Orgánico General de Procesos ni realizar la audiencia señalada en el artículo 127 del Código Orgánico General de Procesos. Esto le daría mayor efectividad a la ejecución, igualándola al del procedimiento ejecutivo e incluso mejorándola, ya que, en los procesos de ejecución no se debe obtener sentencia para luego ejecutar, se ejecuta al momento de presentar la solicitud de demanda de ejecución.

Conclusiones

Los acreedores tenedores de títulos de ejecución, urgentemente necesitan la inclusión del artículo sugerido en el presente trabajo de titulación, con la finalidad de precautelar su seguridad jurídica utilizando los mecanismos procesales adecuados para poder ejecutar su título, este mecanismo procesal indudablemente son las providencias preventivas. Consideramos, que, en los procesos de ejecución estas deben ser procedentes desde el auto de calificación, previo a que se designe el perito liquidador, teniendo el actor solo que demostrar con los respectivos certificados la propiedad de los bienes del ejecutado.

Los procesos ejecutivos y de ejecución al estar muy relacionados jurídicamente y tener un derecho similar, deben tener un criterio unificado respecto de la solicitud y procedencia de las providencias preventivas; sin embargo, en el actual Código Orgánico General de Procesos, esto no ocurre, teniendo el titular del título de ejecución tener que probar los requisitos y realizar la misma audiencia que le solicitan a los actores de los procesos de conocimiento y otros establecidos en la ley.

Bibliografía

- Aguirre Guzmán, V. (2012). *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Arcila Salazar, B. (2013). Las medidas cautelares en el proceso ambiental. *Opinión Jurídica*, 12 (33), 31-48. Recuperado de: <file:///C:/Users/Jorge/Downloads/564-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1685-1-10-20140722.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (05 de febrero de 2018). Código Orgánico de la Función Judicial. *Registro Oficial Suplemento 544*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial del Ecuador
- Asamblea Nacional del Ecuador. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Ecuador: *Suplemento 506*. Quito: Registro Oficial del Ecuador.
- Cardona Galeano, P. P. (2007). Manual de derecho procesal civil. Parte especial (Vol. II). Bogotá: Leyer
- Cevallos Gorozabel, E. (2019). Análisis de las medidas cautelares en el proceso civil ecuatoriano. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*. Recuperado de: <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/10/medidas-cautelares-procesocivil.html>
[//hdl.handle.net/20.500.11763/caribe1910medidas-cautelares-procesocivil](https://hdl.handle.net/20.500.11763/caribe1910medidas-cautelares-procesocivil)
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor
- Echandía, D. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogotá, Colombia: EDITORIAL TEMIS S.A.
- Echandía, D. (2013). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad
- Irún Croskey, S (2009). *Medidas Cautelares y Debido Proceso*. Asunción, Paraguay: Universidad Americana
- Moreno, V. (2000). *La nueva ley de enjuiciamiento civil tomo IV la ejecución forzosa*. [Archivo PDF]. Recuperado de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/13398/ejecucion_moreno_2000.pdf

- Nixon Jeffrey, G. (2016). Medidas Cautelares innominadas en la protección de los derechos de autor y conexos en Colombia. *Revista la Propiedad Inmaterial*, 22, 57-82. Recuperado de: <file:///C:/Users/Jorge/Downloads/Dialnet-MedidasCautelaresInnominadasEnLaProteccionDeLosDer-5758812.pdf>
- Noboa Baquerizo, G (2002). El juicio ejecutivo es un proceso de conocimiento. *Revista jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil*. 159-191. Recuperado de: https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2002/05/Hom_El_Juicio_Ejecutivo_Es_Un_Proceso.pdf
- Rojas Rodríguez, M. (1959). Concepto de las medidas precautorias en el Derecho Procesal. *Revista De Derecho Universidad de Concepción*, 107, 4-24. Recuperado de: [file:///C:/Users/Jorge/Downloads/1121%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Jorge/Downloads/1121%20(1).pdf)
- Tama Viteri, M. (2012). *Defensas y excepciones en el procedimiento civil*. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A.
- Tama Viteri, M (2014). *La letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque del juicio ejecutivo*. Guayaquil, Ecuador: Murillo Editores
- Velasco Célleri, E (1994). *Sistema de practica procesal civil Tomo III*. Quito, Ecuador: PUDELECO

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Vargas-Machuca Granizo, Jorge Eduardo**, con C.C: 0920352556 autor del trabajo de titulación: **Procedencia de providencias preventivas del procesos de ejecución sin necesidad de probar los requisitos del 124 y 125 del COGEP**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **28 de agosto** de 2020

f. _____

Nombre: **Vargas-Machuca Granizo, Jorge Eduardo**

C.C: **0920352556**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Procedencia de providencias preventivas del procesos de ejecución sin necesidad de probar los requisitos del 124 y 125 del COGEP		
AUTOR(ES)	Jorge Eduardo Vargas-Machuca Granizo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Xavier Cuadros Añazco		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de agosto de 2020	No. DE PÁGINAS:	28
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal Civil, Derecho Civil, Teoría General del Proceso		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Providencias preventivas, proceso de ejecución, proceso ejecutivo, requisitos, audiencia, medidas cautelares.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 PALABRAS):			
<p>La problemática jurídica que gira en torno a nuestro tema de tesis planeado, la encontramos en el Código Orgánico General de Procesos, toda vez que, a nuestro criterio, esta ley debería darles la misma calidad a las providencias preventivas solicitadas en un proceso de ejecución y a las solicitadas en un proceso ejecutivo; sin embargo, la ley no les da la misma calidad. Solamente las providencias preventivas solicitadas en los procesos ejecutivos, pueden ser ordenadas en el auto de calificación, con la sola presentación de los respectivos certificados que acrediten la propiedad de los bienes del demandado. Eso quiere decir, que las providencias preventivas solicitadas en los procesos de ejecución, para que el juez las ordene, el actor deberá probar los requisitos del artículo 125 del Código Orgánico General de Procesos y en algunos casos realizar una audiencia en la que el juzgador debe resolver dicha solicitud de providencias preventivas, de conformidad al artículo 127 del Código Orgánico General de Procesos. Durante el presente trabajo de titulación se abordará la institución procesal de las medidas cautelares en el capítulo 1, para luego en el capítulo 2 definir los procesos ejecutivos y de ejecución respectivamente, señalar la aplicación de las providencias preventivas en ambos procedimientos, identificar el problema jurídico y la recomendación de reformar el Código Orgánico General de Procesos en lo concerniente a las providencias preventivas en los procesos de ejecución.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593--988222147	E-Mail: jorgevargas_1011@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-994602774		
	E-Mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			