



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE IBARRA

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO FINAL DE GRADO

TEMA

“ANÁLISIS SOBRE LA PERTINENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
ESTABLECIDAS EN EL COGEP EN CONTRA DE LOS DEUDORES DE TÍTULOS
EJECUTIVOS”

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

DERECHO, PARTICIPACIÓN, GOBERNANZA, REGÍMENES POLÍTICOS E
INSTITUCIONALIDAD

ASESOR

Dr. HENRY FRANCO FRANCO

AUTOR

DIANA KARINA ORTIZ AYALA

IBARRA – MARZO DEL 2020

CERTIFICACIÓN

Ibarra, 17 de septiembre del 2020

Doctor.-

Franco Franco Henry

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.



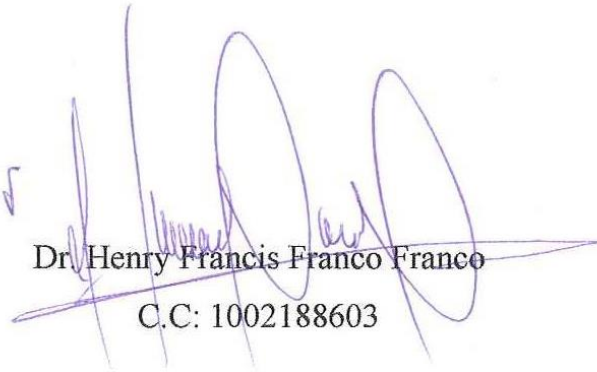
Dr. Franco Franco Henry

C.C 1002188603

PAGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

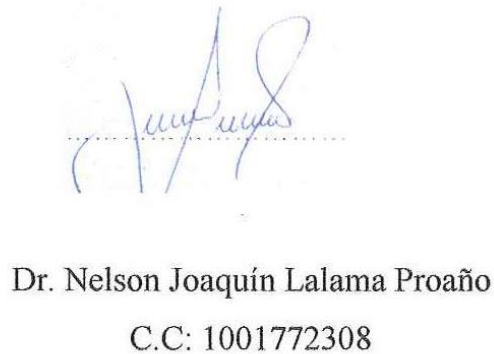
El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI);

f:



Dr. Henry Francis Franco Franco
C.C: 1002188603

f:



Dr. Nelson Joaquín Lalama Proaño
C.C: 1001772308

f:



MSc. Gabriela Patricia Aguirre Hernández
C.C: 1002910964

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo, DIANA KARINA ORTIZ AYALA declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 66 del Instructivo de Trabajo de Grado de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI), que en su parte pertinente manifiesta textualmente: “Formar parte del patrimonio de la universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional de la Universidad”

Ibarra, 17 de septiembre del 2020

F) 

DIANA KARINA ORTIZ AYALA

C.C 1003432596

AUTORÍA

Yo, DIANA KARINA ORTIZ AYALA, portadora de la cédula de ciudadanía número 1003432596 declaro que la presente investigación es de total responsabilidad de la autora, y que se ha respetado las diferentes fuentes de información realizando las citas correspondientes.

F) 

DIANA KARINA ORTIZ AYALA

C.C 1003432596

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: DIANA KARINA ORTIZ AYALA, con C.C 100343259-6, autora del trabajo de grado intitulado: “ANÁLISIS SOBRE LA PERTINENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ESTABLECIDAS EN EL COGEP EN CONTRA DE LOS DEUDORES DE TÍTULOS EJECUTIVOS”:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede – Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos del autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ibarra a difundir a través de Repositorios Digitales de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 17 de septiembre del 2020

(f). 

DIANA KARINA ORTIZ AYALA

C.C. 100343259-6

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de grado a Dios por ser siempre mi todo, mi guía y mi fuerza; a mis padres por su cariño y su paciencia al confiar en mí; a mi querido hermano del que estoy muy orgullosa por su gran intelecto y capacidad que sepa que nunca es tarde para poder alcanzar las metas trazadas en la vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por la vida y la oportunidad que me brinda al poder culminar una etapa importante en mi vida profesional; a mis padres que siempre fueron mi soporte quienes me llenaron de fe, motivación y optimismo al afirmarme que nunca es tarde para alcanzar los sueños trazados en nuestra vida; a mis queridos profesores gracias por impartir sus conocimientos y experiencia con mucha paciencia y dedicación.

ÍNDICE

ÍNDICE	9
ABSTRACT	12
RESUMEN	13
1 ESTADO DEL ARTE	17
1.1 Análisis histórico de las medidas cautelares	17
1.2 Las medidas cautelares en la Edad Media.	18
1.3 Las medidas cautelares en la modernidad	19
1.4 Medidas cautelares en el Ecuador	20
1.5 Las medidas cautelares (providencias preventivas) en el COGEP	22
1.6 El principio de proporcionalidad en las decisiones judiciales	22
CAPITULO II	27
2 METODOLOGÍA	27
3 RESULTADOS Y DISCUSIÓN	29
3.1 Providencias Preventivas en el COGEP	29
3.1.1 La medida o providencia cautelar	29
3.1.2 Tipos de medidas cautelares	30
3.1.2.1 El secuestro	30
3.1.2.2 La retención	31
3.1.2.3 La prohibición de enajenar	31
3.1.2.4 El arraigo	32
3.1.3 El Depositario Judicial	33
3.1.4 Presupuestos procesales de las medidas cautelares	34
3.1.5 Procedimiento para establecer una medida cautelar	34

3.1.6	Características de las medidas cautelares	35
3.1.7	Requisitos formales de admisibilidad	36
3.1.8	Requisitos o presupuestos de procedencia	36
3.2	Títulos Ejecutivos	37
3.2.1	El proceso ejecutivo	37
3.2.2	El título ejecutivo.....	38
3.2.3	Proceso de cobro de un título ejecutivo	39
3.3	Pertinencia de una medida cautelar a deudores de títulos ejecutivos.....	41
3.3.1	Causa No. 10333-2017-00505G: Prohibición de enajenar	42
3.3.1.1	Descripción general del proceso.....	42
3.3.1.2	Problema jurídico y medida cautelar solicitada	43
3.3.1.3	Decisión del Juez sobre la medida cautelar	45
3.3.1.4	Efecto de la medida cautelar dentro del proceso.....	45
3.3.1.5	Análisis de la pertinencia de prohibición de enajenar	45
3.3.2	Causa No. 10333-2017-00362G: Secuestro.....	46
3.3.2.1	Descripción general del proceso.....	46
3.3.2.2	Problema jurídico y medida cautelar solicitada	47
3.3.2.3	Decisión del Juez sobre la medida cautelar	48
3.3.2.4	Efecto de la medida cautelar dentro del proceso.....	48
3.3.2.5	Análisis de la pertinencia del secuestro.....	48
CAPITULO IV.....		50
4	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	50
4.1	Conclusiones	50
4.2	Recomendaciones	51

5 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 53

ABSTRACT

This current study includes the analysis of preventive measures in COGEP (2015), against the executive titles debtors. The central issue that is addressed is the granting of orders and their effectiveness when they are granted to safeguard the integrity of the assets, avoid their deterioration or their disappearance when they are controversial due to the collection of an executive title. The basis of this study is that preventive measures, in certain cases, despite the existence of the obligation, are not granted, or if once they are granted, they do not effectively guarantee the protection of the assets, which support the collection of executive titles. The study carried out corroborates what is manifested by the doctrine that they are legal instruments favorable to the creditor who can make use of them and limit the use to the debtor while solving the central problem that is the collection of an obligation through judicial channels. The analysis carried out, in two cases, confirms that not all orders are granted and, therefore, despite there being evidence of the existence of the obligation, the creditor is at a disadvantage against the debtor who does not feel legally obligated to guarantee the care of the assets while the process is taking place. On the other hand, despite being granted its effectiveness, it is also a point that has relevance since the ultimate goal is the protection of movable or immovable assets, to guarantee the collection of the obligation.

RESUMEN

El presente estudio comprende el análisis de las providencias preventivas en el COGEP (2015), en contra de los deudores de títulos ejecutivos. La cuestión central que se aborda es el otorgamiento de las providencias y su eficacia cuando son otorgadas para precautelar la integridad de los bienes, evitar su deterioro o su desaparición cuando son motivos de controversia con motivo del cobro de un título ejecutivo. El fundamento de este estudio consiste en que las providencias preventivas, en ciertos casos, pese a existir la obligación no son concedidas, o si no una vez que son otorgadas no garantizan efectivamente la protección de los bienes, que respaldan el cobro de los títulos ejecutivos. El estudio realizado corrobora lo manifestado por la doctrina que son instrumentos jurídicos favorables al acreedor quien puede hacer uso de ellas y limitar el uso al deudor mientras se resuelve el problema central que es el cobro de una obligación por vía judicial. El análisis realizado, en dos casos, confirma que no todas las providencias son concedidas y, por lo tanto, pese a existir pruebas de la existencia de la obligación, el acreedor queda en desventaja frente al deudor quien no se siente obligado judicialmente a garantizar el cuidado de los bienes mientras se desarrolla el proceso. Por otro lado, pese a ser concedidas su eficacia también es un punto que tiene relevancia ya que el fin último es la protección de bienes muebles o inmuebles, para garantizar el cobro de la obligación.

INTRODUCCIÓN

EL COGEP establece como providencias preventivas el secuestro, prohibición de enajenar, retención, y el arraigo, para asegurar el normal desarrollo de un proceso en el cual el demandado debe comparecer a la audiencia de providencias preventivas, para evitar la afectación a los bienes o derechos motivo de la litis. Estas, pueden solicitarse como diligencias previas, o dentro del proceso. Las providencias preventivas tienen finalidad cautelar es decir salvaguardar el posible deterioro, alteración, desaparición de un bien mueble o inmueble que sustentan la garantía de pago de un título ejecutivo, cuando se ha justificado la existencia de la obligación.

Aunque son utilizadas como instrumentos dentro del proceso y no como un fin en sí mismo, las medidas cautelares no se aplican adecuadamente, puesto que son preconcebidas en una fase previa al desarrollo del proceso y por lo tanto, se desconoce la existencia de la obligación. Es decir que pudieran ser un medio de afectación a la presunción de inocencia del demandado. Otras veces dan la sensación de sentencia anticipada, o se aplican por la presión mediática y de otra índole, lo cual está ligado a veces al reemplazo en la búsqueda de pruebas y finalmente terminaría con la restricción de derechos (Sánchez, 2018).

Por otro lado, las medidas cautelares no cumplen con el propósito para el que fueron solicitadas; es decir que si la intención era evitar que se produzcan daños o desaparezca en el bien. Cuando el demandado hace caso omiso y destruyen, alteran, pierden o venden el bien, entonces la efectividad de las medidas cautelares queda en duda y no cumplen con su cometido.

Las providencias preventivas contempladas en el COGEP, no son lo suficientemente aplicables en el cobro de los títulos ejecutivos, puesto que no orientan claramente cuando deben ser solicitadas y aplicadas, lo que eleva el riesgo potencial de la desaparición o destrucción, del bien en cuestión y con ello la ineficacia de la tutela judicial efectiva por parte del Estado frente al acreedor que no dispone de mecanismos seguros para el cobro de un título ejecutivo.

Adicionalmente, como el COGEP fue aprobado en el 2015, es decir que es relativamente nuevo y por lo tanto, no se conoce claramente los procedimientos adecuados de aplicación de las providencias preventivas, es decir que aún no se han institucionalizado con claridad los procedimientos para la solicitud de providencias preventivas, lo cual da lugar que en un caso de la misma naturaleza, se acepte y en otro no, lo cual responde a la falta de unidad de criterio en la aplicación de tales providencias. En el Código de Procedimiento Civil se hablaba de medidas cautelares y aunque para algunos autores no hay diferencia, pues el contexto de aplicación si es distinto.

El Estado es el garante de los derechos de los ciudadanos, entre los cuales consta la protección de la propiedad privada y en particular que el acreedor tenga la seguridad de efectuar el cobro de sus haberes de acuerdo a lo convenido con el deudor. Por lo tanto, si el Estado no logra garantizar al acreedor el cobro efectivo de sus haberes significa que, el ente regulador no ha diseñado los mecanismos necesarios para que el acreedor afectado recupere sus bienes o su dinero comprometido en consecuencia no hay garantía de seguridad jurídica ni tutela judicial efectiva.

Con base en lo anterior, la pregunta de investigación planteada fue la de conocer ¿Cómo se aplican las medidas cautelares en contra de los deudores de títulos ejecutivos?

El objetivo general fue el de “Conocer la pertinencia de las medidas cautelares en contra de deudores de títulos ejecutivos”; de manera específica los objetivos que se plantearon fueron “Describir las medidas cautelares en el COGEP, para identificar su naturaleza, alcance y aplicabilidad; “Analizar los títulos ejecutivos para identificar el proceso que se lleva a cabo en el cobro de deudas” y finalmente “Analizar la pertinencia de las medidas cautelares en contra de los deudores de títulos ejecutivos”.

La metodología utilizada fue a través de revisión bibliográfica para conocer los presupuestos jurídicos tanto para las providencias preventivas y su establecimiento, así como para el cobro de los títulos ejecutivos, mientras que para el análisis de campo se revisaron dos casos de cobro de títulos ejecutivos realizados en Ibarra, en los que se aplicaron medidas cautelares.

Justificación

En el marco de un Estado Constitucional de derechos es importante garantizar el respeto de los derechos de las personas, tanto del demandado como del demandante, y por ello la tarea del juez es garantizar igualdad de derechos y oportunidades dentro de un litigio. De esta manera el desarrollo del proceso no se debería ver afectado y se evitaría la aplicación de providencias imprudentes o inadecuadas que imposibiliten el normal desarrollo de la justicia. Por ello es necesario abordar la forma de aplicar medidas cautelares en el cobro de títulos ejecutivos de manera que el deudor se someta efectivamente al proceso y no utilice medios para evadir su responsabilidad ante el acreedor, pero también que el acreedor no utilice las medidas como instrumento de abuso de poder para vulnerar los derechos del deudor.

El análisis sobre esta temática permite conocer cuándo, cómo y por qué aplicar una medida cautelar y los análisis de casos concretos en la ciudad de Ibarra, evidencian los errores que se están cometiendo tanto de parte de los demandantes quienes solicitan las medidas cautelares, así como de los administradores de justicia en el momento de concederlas o no. Esto puede poner en desventaja al acreedor frente al deudor y por lo tanto, existe el riesgo, por un lado de la evasión de la obligación por parte de los deudores o por otro lado la vulneración de sus derechos.

CAPITULO I

ESTADO DEL ARTE

Las medidas cautelares son instrumentos que procuran evitar los peligros implícitos dentro de un proceso judicial. El acreedor, en calidad de actor, las solicita desde el momento de presentación de la demanda e incluso en ocasiones con anterioridad, mediante diligencias previas, para hacer efectivo un derecho. Por lo tanto, su rol central está en darle eficacia al proceso y con ello asegurar el cumplimiento del derecho y la tutela judicial efectiva.

1.1 Análisis histórico de las medidas cautelares

Las medidas cautelares como garantía procesal han existido desde la antigüedad. Se puede hablar incluso del Código de Hamurabi, en donde las medidas cautelares tenían una naturaleza penal y de escarmiento. En el derecho romano ya existían las manus iniectio y la pignoris capionem que eran medidas para hacer efectiva una sentencia. En el primer caso el acreedor solicitaba al magistrado la entrega del deudor para llevárselo a su casa preso, si es que no presentaba un fiador, uin vindez, y lo podía tener 60 días (Escobar, 2014, p.171); en lo relativo a la segunda, ésta medida se efectuaba sobre la persona del obligado, en la cual el solicitante retenía los bienes, cuyo efecto era la ejecución sobre los bienes del deudor sin necesidad de sentencia judicial (Voltera, 1986, p,229).

Como se puede observar en los dos casos citados, el deudor no tiene garantías frente al acreedor, puesto que el acreedor puede incluso privarlo de la libertad al deudor y disponer de los bienes patrimoniales cuando considere necesario. En este caso entonces la situación para el deudor es de subordinación porque las leyes no solo protegen, sino que dan facultades reales y personales al acreedor. Para Quiroga, la doctrina procesal y la jurisprudencia han malinterpretado la finalidad y objeto procesal a través del garantismo procesal, con medidas que favorecen al demandante y no al demandado, lo que pervierte la tutela judicial efectiva ya que el actor está amparado por la ley en virtud del mérito del título ejecutivo (p. 264).

Álvarez (1995) en su libro *Teoría General de las Obligaciones* señala que originariamente no se distinguía la responsabilidad civil y penal, es decir que tanto quien robaba como quien cometía un asesinato estaban obligados con su propia persona y reducidos a condición servil “El deudor comprometía su propio cuerpo y éste era objeto de la obligación. El acreedor podía apoderarse de él azotarlo y aún venderlo como esclavo” (p.7) es decir que las obligaciones generaban una situación de subordinación entre el deudor y el acreedor quien estaba amparado por la Ley para disponer de la persona del obligado. Mediante la Ley, *Poetelia Papiria* (326 A.C) se abolió el vínculo entre la obligación y el cuerpo del deudor, no obstante, el acreedor tenía la facultad de tomarlo y exigir sus servicios hasta que el precio de estos compensará su deuda, aunque no podía encadenarlo, azotarlo o venderlo como esclavo. Más tarde se remplazaría la obligación de la persona por la del patrimonio, es decir ya la persona no tenía que responder con su propio cuerpo ni con los servicios, sino que más bien se consideró el patrimonio como objeto de cumplimiento de la obligación. Así entonces aparece la figura jurídica de estar obligado del deber (Álvarez, 1995, p. 7) y actualmente se habla de una responsabilidad patrimonial, aunque permanecieran muchas prácticas en las que el deudor se comprometía servilmente para con el acreedor, como lo refiere en su libro *El Yugo Feudal*, sobre el campo ecuatoriano Jaime Galarza (1979) sobre la institución conocida como el concertaje, donde muchos morían pagando las deudas contraídas y sus hijos las heredaban hasta que se pague la deuda.

1.2 Las medidas cautelares en la Edad Media.

Álvarez (1995) resume que la relación entre los particulares, se ha ido modificando y que las obligaciones entre los particulares cada vez se han dado en el marco de la Ley, y ya no de la costumbre o de la convención simple y llana de las partes, de esta manera el Estado ha tomado un rol más intervencionista en la relación entre los particulares de manera que las obligaciones deben sujetarse a la regulación ejercida por el Estado, así aparecerá entonces el derecho laboral, el derecho mercantil. El autor manifiesta que se ha ido dando una sustitución de la concepción liberal del derecho para dar paso a una de contenido moral y social de manera que el deudor sea considerado un sujeto de derechos y

por lo tanto se le respete su condición humana. (p.8). En los procesos ejecutivos era común la prisión por deudas lo cual representaba vulneración de los derechos humanos.

Se puede decir que en la antigüedad no se diferenciaba claramente entre el resultado y el proceso. En la actualidad las medidas cautelares operan dentro del proceso una vez que se ha calificado y aceptado la demanda, por lo tanto, su carácter es meramente procesal y no en calidad de sentencia.

1.3 Las medidas cautelares en la modernidad

En la actualidad las medidas cautelares tienen la finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva y en ese marco se diferencian de las penales, las administrativas y las civiles. Estas últimas tienden a garantizar un resultado final dentro del proceso. En la Constitución actual del 2008 se prohíbe la prisión por deudas con excepción de los juicios de alimentos.

En el derecho procesal se han dado los principios dispositivo, inquisitivo y acusatorio. En el sistema dispositivo oral que prevaleció en la antigüedad las partes eran las que iniciaban el proceso, con el actor que reclamaba un derecho. Uno de los aforismos que caracterizaba este principio es “no hay jurisdicción sin acción” (Véscovi, 2006, p.45), en el inquisitivo en cambio es el juez el que inicia la acción y por lo tanto se presume culpable antes de que se haya dictado la sentencia, era muy común la prisión para realizar la investigación por parte del juez. Finalmente, el acusatorio en el cual, son las partes las que la acción y la obligación de probar recaen sobre la parte actora.

Entre los estudios más importantes sobre las medidas cautelares se puede mencionar a Piero Calamandrei (1889-1956) quien en su obra las providencias cautelares realiza una clasificación de la siguiente manera, en instructorias anticipadas, en aquellas dirigidas a asegurar la ejecución forzada y de anticipación de las providencias decisorias (p. 51-60).

También el autor analiza el carácter de las providencias, en las que distingue dos tipos de *priculum in mora*, que los denomina como peligro de infructuosidad y peligro de tardanza de la providencia principal, se destaca la importancia de la previsión de los

efectos de la providencia principal que constituye la base de la providencia cautelar (p. 69-74).

También Juan Carlos Marín González (2004) en su título “Las medidas cautelares en el proceso civil chileno” ha realizado un importante análisis sobre las medidas cautelares, y hace énfasis en la finalidad cautelar que tienen estas medidas. El autor llama a la prudencia en su uso ya que “Las medidas cautelares son herramientas sumamente sutiles, que requieren de una enorme precisión en su utilización. Son extremadamente útiles y extremadamente dañinas” (Marín, 2006, p. 37).

1.4 Medidas cautelares en el Ecuador

En Ecuador antes de la República, habían normas de enjuiciamiento civil dispersas, con Vicente Rocafuerte hay un primer intento de compilarlas en un Código, en 1890, un nuevo Código Procesal dividió por primera vez las normas que regulaban el Procedimiento Civil con las de la organización judicial, al dictarse la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero es a partir de 1938 que se incorpora el Código de Procedimiento Civil (Cevallos, 2019). Parrales (2019) señala que en el Código de Procedimiento Civil en 1960 se facultaba al acreedor que considera una posible ausencia del deudor, puede solicitar que se le prohíba ausentarse siempre que el acreedor justifique la existencia del crédito, que el deudor es extranjero y que no tiene bienes inmuebles dentro del país (Art. 983) (p.6). El Código de Procedimiento Civil de 1987 según el mismo autor, en su Art. 912, permitía la incautación o retención de la cosa sobre la que se va a litigar, la prohibición de enajenar bienes, la prohibición de salida del país.

En el Código de Procedimiento Civil con Registro Oficial N.º 58 estableció como medidas cautelares, el secuestro, la retención, la prohibición de enajenación de bienes muebles, la prohibición de salida del país en caso de la existencia de deudas por parte de los extranjeros. En particular expresaba textualmente: “Art. 897.- Puede una persona, antes de presentar su demanda y en cualquier estado del juicio, pedir el secuestro o la retención de la cosa sobre que se va a litigar o se litiga, o de bienes que aseguren el crédito”

En Ecuador, Cevallos (2014) en su trabajo “Procedencia de las medidas cautelares como garantía constitucional de protección” realiza un análisis de las medidas cautelares desde un enfoque garantista del Estado partiendo de un análisis de las garantías constitucionales y del Estado Constitucional. En lo que corresponde al Estado realiza un análisis entre las constituciones de 1979, 1998 y 2008 (p. 12-30). El autor realiza un análisis de las medidas cautelares en sentido autónomo y en conjunto con otra garantía (p. 31-34).

En su análisis sobre la naturaleza, características, objeto y finalidad de las medidas cautelares Cevallos (2014) resalta algunos puntos importantes desde el constitucionalismo moderno y la relevancia que tienen los derechos fundamentales de las personas. El Estado conforme el Constitucionalismo es el garante de los derechos y por lo tanto debe facilitar las condiciones para que se cumpla la tutela judicial efectiva teniendo presente que el demandado se encuentra en desventaja y que por lo tanto el actor está obligado a hacer uso racional de los instrumentos jurídicos que le amparan para exigir sus obligaciones.

Un aspecto importante que aborda Cevallos (2014) es la procedencia e improcedencia de las medidas cautelares. En cuanto a la procedencia citando a Martínez Botos (1990) que los requisitos fundamentales están relacionados con la competencia del órgano judicial, la causa, el objeto y el tiempo; además en cuanto a la fundabilidad se debe tomar en cuenta, la prueba de la similitud, el peligro de la demora y la contracautela (p.41). Sobre la improcedencia Cevallos, con base en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, anota que no proceden cuando existan medidas cautelares en vías administrativas, u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales y cuando se interponga en la acción extraordinaria de protección. Cabe señalar que este análisis es aplicable en materia constitucional, no se refiere al derecho entre particulares.

Para Cevallos (2014) las medidas cautelares pueden ser reales como el secuestro, la retención, el embargo y la prohibición de enajenar, pero señala que en el proceso civil ecuatoriano se pueden distinguir otras medidas como la exhibición de documentos, los testimonios y las inspecciones judiciales anticipadas o la colocación de sellos en el

derecho sucesorio. El autor confirma además lo que comúnmente se aplica en derecho de familia en donde el juez en su primera providencia está facultado para disponer el pago de una pensión alimenticia provisional a favor del menor, sin perjuicio del resultado final del juicio.

1.5 Las medidas cautelares (providencias preventivas) en el COGEP

El Código Orgánico General de Procesos publicado mediante Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo del 2015, tiene entre sus principios rectores en particular el de dirección del proceso, proceso oral por audiencias, impulso procesal, inmediación, intimidad, y transparencia y publicidad de los procesos. En el libro II actividad procesal, título III, establece normas para las siguientes providencias preventivas: secuestro, prohibición de enajenar, la retención y el arraigo. (Art. 124 al 133). Como señala Villarreal (2010) aunque tengan diferentes denominaciones, medidas cautelares o precautelatorias, de seguridad, etc., su esencia lo que buscan es garantizar que el deudor se someta al cumplimiento de lo convenido y por lo tanto responda de manera efectiva como señala Peregrín (2017) son la forma de tutela jurisdiccional que tiene por función evitar los riesgos que amenacen la eficacia de los eventuales pronunciamientos que se dicten al final del proceso.

1.6 El principio de proporcionalidad en las decisiones judiciales

Desde la óptica constitucionalista el término jurídico proporcionalidad combina elementos característicos de la justicia y mide el impacto que sobre los ciudadanos tiene la intervención estatal en la búsqueda de equilibrar la balanza en el ejercicio del poder del Estado desde la proporcionalidad (Baño, 2010, p. 67) El mismo fin que establece los elementos y los medios lícitos a utilizarse, para lograr que las personas no sean objeto de la intervención pública.

El principio de proporcionalidad adquiere mayor importancia, cuando su rol está enfocado en garantizar la mínima intervención penal en la administración de justicia. Por ello es necesario la legitimidad de los fines del legislador en relación con la norma (Baño, 2010, p. 68). De ahí que es necesario, observar la idoneidad de las medidas que son

aplicadas por parte del Estado en el momento de limitar o restringir los derechos, sobre todo aquellos considerados como fundamentales.

El Estado, en su conjunto bajo el enfoque garantista debe articular sus esfuerzos para que su funcionamiento esté acorde con la actualidad social, económica, jurídica y política. Martín de Villodres (2014), en su obra *Principio de Proporcionalidad y Neoconstitucionalismo* hace una relación entre el Estado como garante del derecho y el neoconstitucionalismo como una evolución del Estado de Derecho, analiza además el derecho como proporción en la cual establece un análisis comparativo entre la justicia distributiva y la conmutativa y profundiza en la positivización del principio de proporcionalidad, tema en el cual manifiesta la necesidad de que la proporcionalidad esté contemplada de forma expresa en el ordenamiento jurídico de un Estado, de manera que no haya lugar a interpretaciones subjetivas que limiten derechos.

Los derechos fundamentales están relacionados a la noción de un Estado de derecho que se fundamenta en un plano teórico. Doctrina, que siguiendo a Fioravanti (2014), tiene tres modelos que se integran parcialmente: historicista, individualista y estatalista; y con base a estos tres modelos llegar el análisis de la idoneidad que se trata de comprobar si el fin puede ser legítimo desde el punto de vista constitucional. En esto se ha logrado, que únicamente si se ha establecido de antemano qué finalidad persigue la intervención legislativa, y si se ha constatado que esta finalidad no resulta ilegítima desde la perspectiva de la Constitución, podrá enjuiciarse si la medida adoptada por el Legislador resulta idónea para contribuir a su realización.

Para entender la idoneidad, resulta importante establecer cuál es el fin que la ley pretende favorecer y corroborar que se trata de un fin constitucionalmente legítimo. Por lo que entendemos que el principio de proporcionalidad y su aplicación en las penas se relaciona con la intervención legislativa en los derechos fundamentales que no debe ser concebida de modo positivo, con respecto a lo que establece la Constitución, puesto que se

trata de un principio de carácter relativo, “del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia dependen del medio a fin que, eventualmente guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer”. (Rojas, 2016, p. 86) A su vez el subprincipio de idoneidad es aquel que compara dos magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad exige que las medidas restrictivas de derechos “se encuentren previstas en la ley” y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

Villaverde (2014) en la obra *Argumentación Jurídica: El uso de la ponderación y la proporcionalidad* dice que con el principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo de manera que el límite cumpla su función; pues también consiste en evitar que el poder público se atribuya la competencia para aplicar los límites de un derecho fundamental. Según el autor, la proporcionalidad es la técnica mediante la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco a su vez contiene elementos como la exigencia de idoneidad que es la aplicación de la medida limitativa concreta al fin perseguido con el límite impuesto al derecho fundamental.

Para Villaverde (2014) la administración de justicia considera el menor costo posible la exigencia de necesidad o intervención mínima, esta considera que la intervención debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite en el sentido de que no debe existir otro medio menos oneroso (costoso) para lograrlo. Entre las posibles maneras de imponer la medida restrictiva cabe elegir la forma o el medio que resulte menos grave de cumplir, para ello hay que garantizar que la limitación al derecho fundamental esté sustentada en algo cierto y no en una presunción. Por lo que esta medida debe buscar dar protección a derechos, bienes e intereses para limitar estrictamente al derecho que es fundamental para que mediante el mismo se pueda asegurar los demás derechos. Villaverde (2014) también considera que el principio de proporcionalidad no tiene autonomía. Por ello, debe aplicarse observando otros principios constitucionales.

Bernal (2007), en su obra *El Principio de Proporcionalidad y los derechos fundamentales*, hace un profundo análisis sobre la relación entre el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. También aborda la estructura del principio de proporcionalidad, donde define los presupuestos de dicho principio, en la cual señala como primer presupuesto para que exista una intervención legislativa en un derecho fundamental es necesario que la ley afecte una norma o una posición que pueda adscribirse *prima facie* a una disposición iusfundamental y además agrega que el segundo presupuesto se produce en sentido contrario, es decir que la afectación de una norma o de una posición iusfundamental *prima facie* por parte de una norma legislativa implica la atribución a esta norma del carácter de intervención en el derecho fundamental. Bernal, coincide con otros autores como Carbonell o Ferrajoli, sobre los subprincipios que sirven de medio para la aplicación del principio de proporcionalidad y en ese sentido aborda su estructura interna.

En cuanto al principio de idoneidad, señala que es conocido como el principio de adecuación, donde los derechos fundamentales deben estar acorde con los postulados constitucionales (Bernal, 2014, p. 267). Este subprincipio supone dos exigencias, la primera es que tenga un fin constitucionalmente legítimo, y en segundo lugar, que sea idónea para favorecer su obtención. Su estructura argumentativa se basa en la relación de causalidad positiva entre la medida del legislador y el fin que se propone, la cual puede definirse como un modo correlativo y antagónico a la causalidad negativa del concepto de intervención del derecho fundamental.

Sobre el principio de necesidad señala que las medidas deben ser los más benignas en relación con el derecho fundamental en cuestión (Bernal, 2014, p. 269). La estructura argumentativa consiste en analizar la elección de los medios alternativos ya que presupone al menos la existencia de un medio alternativo a la medida adoptada por el legislador; el análisis de la idoneidad equivalente o mayor de los medios alternativos; y la búsqueda de un medio más benigno con el derecho fundamental afectado.

Finalmente, sobre el principio de proporcionalidad en sentido estricto, argumenta el autor que la intervención deben estar completamente fundamentada. (Bernal, 2014, p. 288)

Esto quiere decir que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamentalmente deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para el Estado. Finalmente señala que el principio de proporcionalidad en sentido estricto se conoce como el de ponderación y su estructura argumentativa consiste en que primero: a) hay que determinar las magnitudes que deben ser ponderadas, es decir, la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin perseguido; b) luego es necesario realizar la comparación de dichas magnitudes, a fin de determinar si la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental.

CAPITULO II

METODOLOGÍA

La naturaleza de este trabajo de investigación es de tipo cualitativo, puesto que se abordan variables como medidas cautelares desde una óptica conceptual epistemológica. En cuanto al nivel de profundidad este trabajo es descriptivo puesto que se analizan tanto los postulados teóricos de las medidas cautelares y de los casos desde sus elementos que los constituyen.

El método utilizado fue el método orgánico puesto que se revisan tanto la Constitución, Tratados Internacionales, el Código Orgánico General de Procesos, tanto en los principios generales, así como de las normas específicas relacionadas con las medidas cautelares y los títulos ejecutivos. Adicionalmente se aplicó la interpretación jurídica con la finalidad de abordar la pertinencia de la aplicación de las medidas cautelares en el cobro de los títulos ejecutivos.

La técnica principal que se utilizó es la documental mediante el análisis conceptual, normativo, tanto en archivo físico como en digital. En la parte central del problema se abordó el estudio de dos casos:

Causa N.º 10333-2017-00505G, tipo de proceso “Providencias Preventivas, (previo al proceso) presentado por Empresa Nutrifort S. A en contra de Santos Bastidas Jofre Rodrigo, en la que se solicita como medida cautelar la prohibición de enajenar.

Causa N.º 10333-2017-00362G, tipo de proceso Providencias Preventivas (Previo al proceso), presentado por Banco del Austro en contra de Casco Pavón Esmeralda e Inlago Andrango Miguel Ángel, donde se solicitó el secuestro del vehículo marca CHEVROLET, clase CAMIÓN, tipo FURGÓN, modelo FSR 34 N 7.8 2P 4X2 TM DIESEL color BLANCO, año 2015, placas IBB7717.

En la interpretación con respecto al cobro de títulos ejecutivos se realizó un análisis a partir de: a) una descripción general de los casos, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia b) el problema jurídico y la medida cautelar solicitado y o aplicada c)

decisión del Juez sobre la medida cautelar, d) efecto de la medida cautelar dentro del proceso y e) análisis de la pertinencia de la medida cautelar adoptada.

CAPITULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1 Providencias Preventivas en el COGEP

A continuación, se realiza un análisis de carácter conceptual de las providencias preventivas, se inicia por la definición, pero también se explica la finalidad de cada una de ellas, sobre los bienes que aplica, ya que cada una de ellas tienen sus propias características y su aplicabilidad dependiendo de los bienes. Pese a que puede haber otro tipo de providencias, el COGEP, considera el secuestro, retención, la prohibición de enajenar y el arraigo que son aplicables a los títulos ejecutivos.

3.1.1 La medida o providencia cautelar

Sobre el término medidas cautelares y providencias preventivas Cevallos (2019) manifiesta que se puede utilizar el término indistintamente. En el Ecuador, antes del COGEP se referían como medidas cautelares. La mayoría de autores de Europa, Chile y Argentina (Calamandrei, Chiovenda, Vescovi) en cambio se refieren a ellas como providencias preventivas. Al respecto Palacios (2019) dice que estas se denominan como cautelares, o precautorias, de tutela anticipada, enfocadas en resguardar bienes del deudor, para que no sean enajenados o evitar su desvalorización.

Las características de las medidas cautelares según Pellegrini (2017) son la Instrumentalidad, que consiste en adoptarlas dependiendo de la función que tengan, la provisionalidad, en cuanto no son un fin en sí mismo sino más bien un medio para asegurar el resultado de un juicio; la temporalidad que está relacionada con la anterior es decir únicamente sirven hasta cuando se consideran necesarias; la variabilidad, es decir que pueden cambiarse si las condiciones fácticas lo hacen; la proporcionalidad, es decir que no se pueden adoptar medidas desproporcionadas o como mecanismo de coerción para conseguir el fin perseguido y finalmente la procesalidad, es decir que se adoptan dentro de un proceso con otras garantías del mismo, audiencia de partes, derecho de defensa, contradicción, etc. Calamandrei señalaba que la tutela cautelar es mediata, que tiene como

propósitos, a garantizar la eficacia y seriedad de la Administración de Justicia, evitando que un deudor demandado aproveche las dilaciones propias del proceso judicial para poner a salvo sus bienes, eludiendo así el cumplimiento de la decisión del juez (Cevallos, 2019). Para Chioventa citado en Cevallos (2019) las medidas cautelares tienen una acción aseguradora, para Osorio citado por el mismo autor en cambio tienen como finalidad la prevención para que la resolución del juicio sea eficaz.

Quiroga (s.f), señala que las medidas cautelares son mecanismos de protección y garantía del resultado del proceso iniciado con la finalidad de evitar que el derecho controvertido sea iluso al expedirse una sentencia favorable al demandante del proceso (p. 263) cuyo fundamento es el tiempo en el proceso, lo cual es sustancial en un litigio, ya que su dilatación impediría la efectividad del derecho solicitado y con ello se estaría ante un obstáculo que impide la tutela judicial efectiva.

3.1.2 Tipos de medidas cautelares

De acuerdo al Código Orgánico General de Procesos las providencias preventivas que se consideran son: el secuestro, la prohibición de enajenar, la retención y el arraigo. A continuación, se realiza una caracterización sobre cada una de las providencias, en cuanto a su definición, su finalidad y sobre todo sus requisitos para ser aplicadas, como se verá su aplicación está sujeta al tipo de bien que se quiere proteger y a las condiciones establecidas en la obligación.

3.1.2.1 El secuestro

Es la medida cautelar, mediante la cual se va a despojar de manera temporal y legítima a una persona de un bien determinado (Cevallos, 2019). El Art. 129 señala que “podrá ordenarse el secuestro bienes y sus frutos en los casos en que se tema su deterioro”, para garantizar el derecho a la defensa señala que “la parte contra quien se pida el secuestro podrá oponerse prestando en el acto caución suficiente” es decir otra garantía cautelar que asegure la continuidad del proceso. Por tanto, el objeto de procurar que este

permanezca en el patrimonio de la persona o de velar por la integridad del bien sobre el cual se va a litigar (Cevallos, 2019).

Por estar dirigido a bienes patrimoniales el mismo artículo señala que debe ser inscrito en el registro de la propiedad para impedir que se produzca una enajenación, mientras se encuentra en litigio, lo cual sirve para seguridad tanto del actor como del accionado. Chioyenda citado en Cevallos señala que el secuestro asegura los créditos que se encuentran en riesgo de desaparecer. (Cevallos, 2019).

Palacios (2019) señala que en el COGEP en el Art. 129 establece el secuestro para los bienes inmuebles. No obstante, el autor en su análisis menciona que sería imposible aplicarlo, ya que en ello se desapodera del bien al tenedor y se entrega en resguardo a un tercero que sería el depositario judicial quien evitaría que se pierda o se destruya el bien.

3.1.2.2 La retención

Busca en cambio que ciertos bienes, créditos, dineros o valores de los cuales el deudor o el obligado es su titular, no regresen a poder de este, si no que como señala su nombre se queden retenidos en manos de esa tercera persona en cuyo poder estaban (Cevallos, 2019). En los artículos 124, 125 y 130 del COGEP lo que va a procurar es que rentas, créditos o bienes, que sean de titularidad del deudor y que estén en manos de una tercera persona, permanezcan en poder de esa tercera persona, todo esto evidentemente en base a una orden judicial oportunamente dictada, para que así dicha tercera persona retenga estos bienes, créditos o rentas y no se los entregue a su titular sino hasta que medie una resolución judicial en tal sentido.

3.1.2.3 La prohibición de enajenar

Como providencia sirve como un medio para impedir la libre disposición de ciertos bienes por parte del deudor, y específico, como una medida de inhibición judicial. Corresponde señalar que esta medida va a recaer únicamente sobre bienes que no son objeto de litigio, es decir, que de las dos finalidades que pueden perseguir las providencias

preventivas, ésta medida únicamente va a perseguir una, la cual es procurar garantizar que el deudor cuente con bienes suficientes para el pago, cuestión que se desprende de lo señalado en el inciso final del artículo 126 del Código Orgánico General de Proceso. Adicionalmente, esta medida se aplica sobre bienes determinados, individualizados y concretos, es decir, que puede recaer esta medida sobre uno o varios bienes, pero siempre concretos y no en general.

Palacios (2019) señala que la prohibición de enajenar se realiza sobre los bienes muebles e inmuebles, por convenio entre las partes o por orden judicial. Esta medida impide el ejercicio de las facultades al propietario del bien, pero no implica la incapacidad de disposición, ya que solo recae sobre el dominio. Por ejemplo, si se hace una veta el comprador puede aceptar el estado del bien sin que ello signifique el acto sea susceptible de nulidad, no obstante, las circunstancias en las que se encuentra el bien se trasladan al nuevo propietario. La providencia es temporal es decir que una vez que el deudor ha cumplido con la obligación se levanta la medida o también puede ser indefinida. Las características de esta medida, de acuerdo con Palacios (2019) es que hay una prohibición absoluta y una relativa, en la primera es sobre la totalidad del bien y en la relativa es sobre una parcialidad del bien; son temporales o perpetuas, estas últimas permanecen hasta que se ejecute el pago forzoso; se dictan con la presunción de la existencia de un título incontrovertible y finalmente son prohibiciones legales y voluntarias, es decir ordenadas por un juez o por acuerdo de las partes (p. 428)

3.1.2.4 El arraigo

En cambio, se ejecuta sobre una persona y además será sobre una persona física, a diferencia de las providencias preventivas estudiadas hasta ahora, las cuales recaen sobre bienes, ya sean estos muebles o inmuebles, o incluso sobre títulos de crédito, rentas o valores. Esta medida es personal mientras que las anteriores son de carácter real, por lo tanto, la medida significa la afectación de la libertad de la persona a quien va dirigida (Cevallos, 2019).

Según Palacios (2019) el acreedor puede liberarse del arraigo nombrando un representante legal instruido para que actúe en el juicio, quien asume la responsabilidad que recae sobre el demandado, por ello el representante legal compromete sus bienes para el cumplimiento de la obligación. Es decir que en lugar del demandado puede actuar otra persona, un tercero, pero siempre y cuando éste, asuma la obligación con sus bienes, de lo contrario, la sola representación legal no es suficiente, ya que lo que se persigue es ejecutar una garantía patrimonial.

Los elementos de procedencia del arraigo son: el temor fundado de que el deudor va a ausentarse del país para eludir la obligación; la existencia de una obligación que sea exigible a la vista, de tal manera que sea incontrovertida, cuando el deudor es extranjero y no dispone de bienes para cumplir con la obligación, no es una prohibición de salida del país propiamente dicha sino un aseguramiento para que se cumpla con la obligación, por ello no prohíbe la circulación.

3.1.3 El Depositario Judicial

El depositario judicial es la persona que forma parte del órgano de auxilio de la administración del Estado, que cuida, conserva, administra y restituye un bien cuando este es requerido, tal como le fue entregado.

Palacios (2019) menciona que entre las obligaciones que tiene el depositario están las de:

- a) Cuidar y conservar el bien de manera responsable, evitando su transmisión, deterioro, pérdida o destrucción.
- b) No desplazar el bien fuera de lugar en que se encuentre en depósito, a no ser que sea ordenado por el juez, previa solicitud de este para evitar su deterioro.
- c) Llevar a cabo los actos necesarios para brindar la protección a los frutos o beneficios que produzca el bien.

- d) Poner en conocimiento del juez si el bien se está deteriorando o corre peligro de desvalorizarse o puede destruirse.
- e) Facilitar el acceso al bien de las personas que estén interesadas en la subasta y participar en el remate público.
- f) Entregar el bien apenas le sea requerido por el Juez.
- g) Rendir cuentas de la administración del bien. (p. 437).

3.1.4 Presupuestos procesales de las medidas cautelares

Entre los presupuestos procesales de las medidas cautelares están los fundamentos jurídicos, la necesidad de la instancia de parte, y la legitimación activa. Para el primer caso el juez debe observar adecuadamente si hay mérito para imponer una medida cautelar, es decir que se deben observar los hechos para considerar si es o no necesario una medida cautelar. En cuanto al segundo caso, pues solo pueden ser solicitadas por la parte accionante, esto quiere decir que el Juez, al menos en un juicio civil no puede arbitrariamente disponer que se dicte una medida cautelar. Finalmente, estaría la legitimación activa, es decir que el juez debe observar que quien solicite las medidas cautelares sea parte del proceso y esté facultado para solicitarlas, no pueden terceros interesados o no legitimados solicitar medidas cautelares.

3.1.5 Procedimiento para establecer una medida cautelar

Echandía (2004) establece que el proceso cautelar señala que se trata de precautar la seguridad de los bienes o que se suscite una situación irregular (p. 166) el cual, se divide en conservativo e innovativo, el primero estaría orientado a impedir que se modifique una situación, mientras que el segundo en cambio estaría direccionado a producir un cambio de ella, pero de manera provisional. Señala que puede ser autónomo en el sentido que se desarrolla de una manera independiente (p. 166). Del mismo modo Cevallos (2019) afirma que las medidas conservativas tienen como finalidad "facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada, impidiendo la dispersión de los bienes que pueden ser

objeto de la misma", mientras que las innovativas cambian una situación anterior por una nueva.

Quiroga (2011), establece que el proceso cautelar consiste en la aplicación de medidas previas o en el momento de la demanda, para asegurar un resultado que favorezca al actor, en el reclamo de un derecho. Carnelutti citado en Quiroga (2011) dice que el proceso cautelar no conduce ni a la cosa juzgada ni a la restitución forzosa de un derecho. Lo que trata es de configurar y una situación jurídica favorable al deudor con respecto a su patrimonio (p.264). En virtud del proceso cautelar la cosa no está judicializada sino que se arregla, para esperar el juicio, es decir se le dan unas condiciones provisionales de manera que se garantice el desarrollo del juicio como tal.

Este proceso se caracteriza según Quiroga (2011), fundamentalmente porque importa un prejuzgamiento es provisoria; instrumental y variable. En el primer caso se trata de asegurar el fallo definitivo, por lo que el juez al dictar las medidas, se adelanta al posible resultado del juicio, no obstante, es provisional en cuanto el resultado definitivo puede ser distinto y por lo tanto contrario a la primera impresión con la cual se dictó la medida cautelar (p.264); en el segundo caso la variabilidad de las medidas es factible en cuanto depende del derecho que se reclame pero también de la circunstancia en la que se desarrolle el proceso, por ejemplo si hay una medida cautelar de un secuestro de un bien mueble esta puede variar por el hecho de que el demandado ha pagado una fianza. Quiroga, además señala que estas dos características fundamentales pueden ir acompañadas de la cognición sumaria, la urgencia, la provisoriedad, o temporalidad, la autonomía y la prevención.

3.1.6 Características de las medidas cautelares

De acuerdo con Palacios (2019) las características de las medidas cautelares son de aseguramiento o prevención; sin embargo de forma más precisa se señala que: a) se dictan sin escuchar previamente al deudor, es decir que el juez toma la decisión con base en los hechos descritos por el deudor; b) deben despacharse inmediatamente, señalando una audiencia restringida; c) son exclusivamente provisionales, es decir que son impuestas por

un periodo corto de tiempo hasta que el juez determine que esta medida terminó; d) son mutables o flexibles, se puede hacer el pedido para sustituir una medida por otra; e) son accesorias e instrumentales, esta medida si no se propone proceso judicial, caduca en un tiempo establecido; f) conocimiento de la medida en el grado de no certeza, el juzgador no tiene clara la apariencia del derecho y se acude al *fumus bonis iuris* y a la probabilidad que éste esté en peligro de ser violentado; g) no produce los efectos de cosa juzgada material, no equivale aún un juicio; h) no constituye actos de impulso procesal, éstas no interrumpen el plazo de prescripción; i) son de ejecutabilidad inmediata, inmediatamente se dispondrá el embargo, inscripción o aprehensión del bien; j) el efecto de abandono no produce circunstancia de no poder volver a presentar la medida, se debe justificar la necesidad del abandono de la audiencia, porque estas pueden cambiar en el proceso y con ello se puede volver a plantear la medida.

3.1.7 Requisitos formales de admisibilidad

Palacios (2019) explica que la acción para que tenga lugar debe cumplir con los requisitos nombrados a continuación: a) la competencia, consiste en que el juzgador no necesariamente debe conocer todo el proceso de la medida preventiva, pero sí puede dictar su caducidad; b) oportunidad para solicitarlas, pueden solicitarse antes, después o conjuntamente con la demanda principal, reuniendo requisitos de procedencia; c) legitimación, el que solicita debe ser legítimo titular de la ejecución (p.416).

3.1.8 Requisitos o presupuestos de procedencia

De acuerdo con el autor, los requisitos para que las medidas de aseguramiento sean concedidas son; a) verosimilitud, concierne en determinar la existencia del bien, su individualidad y pertenencia del deudor; b) peligro en la demora, es la necesidad inmediata de la tutela porque la situación de la situación del deudor puede cambiar o ser alterada; c) el temor fundado es aquel miedo de que la cosa sea destruida, pierda el valor o pueda desaparecer; d) contracautela, condición subordinada a la efectivización de las medidas; e)

instrumentalidad, son mecanismos que no constituyen un fin concreto; f) la idoneidad, el mismo fundamento utilizado para la medida cautelar puede ser planteado en el proceso principal; la proporcionalidad, consiste en que el juez deberá tomar elementos eficaces menos graves para el demandado; g) la provisionalidad, esta puede ser interpuesta cuando exista la necesidad y se compruebe la urgencia por temor fundado.

3.2 Títulos Ejecutivos

3.2.1 El proceso ejecutivo

Como definición se puede decir que “es la actividad que desarrolla el órgano jurisdiccional del Estado para conseguir el cumplimiento de una obligación que consta en un título ejecutivo o de ejecución” (Quiroga 2011, p. 262), es decir llevar a la práctica la obligación de dar o hacer contenida dentro de su objeto. Es una acción que le faculta al acreedor forzar al deudor al pago de lo debido mediante un proceso sencillo y eficaz.

La finalidad de un proceso ejecutivo está en procurar al titular del derecho subjetivo un resultado satisfactorio sin o en contra de la voluntad del deudor para que éste cumpla con la obligación. Por lo tanto, en el proceso ejecutivo intervienen el actor y el demandado, que se disputan la existencia de una obligación y su cumplimiento de acuerdo a lo pactado. (Quiroga 2011, p. 262). Es decir que es una garantía jurisdiccional que tiene el acreedor para asegurar el pago de lo debido por parte del deudor.

En las características del proceso de ejecución se encuentran que: a) se requiere la interposición de una demanda, es decir conforme al sistema judicial dispositivo oral y contradictorio, la persona que se considera perjudicada en el cumplimiento de una obligación debe ejercer la acción mediante una demanda en la que expone los fundamentos de hecho y de derecho para que le sea cumplida su obligación; b) la iniciativa puede corresponder tanto al deudor como al acreedor, en el caso de que lo haga el deudor puede hacerlo para extinguir en parte o en su totalidad la obligación; c) no se persigue alegar la existencia de la obligación, puesto que esta es la base o prerequisite para iniciar un proceso ejecutivo; d) es contencioso en cuanto la ley le garantiza al demandado el derecho

de defenderse y exponer sus razones de hecho y de derecho; e) como se ha manifestado en apartados anteriores las partes están en desigualdad ya que el acreedor se encuentra en ventaja, pues está amparado por el mérito que le confiere la Ley al título ejecutivo, f) es breve ya que se trata de concretar el cumplimiento de la obligación y g) se puede aplicar diversos procedimientos dependiendo del título ejecutivo que se quiera ejecutar.

De acuerdo con Palacios (2019), manifiesta que dentro de las etapas que se siguen en el proceso de ejecución son: la verificación previa de la petición, el inicio del proceso propiamente dicho y la ejecución forzosa (p. 234). El Art. 348 del COGEP señala que “Para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible” Cuando la obligación es de dar una suma de dinero debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética.

3.2.2 El título ejecutivo

Un título ejecutivo según el COGEP, aquellos que siempre que contengan obligaciones de dar o hacer. Morales (1995) señala que toda obligación tiene un sujeto activo que es el acreedor, y el pasivo que es el deudor y sobre quien recae la responsabilidad de cumplir con lo acordado. El mismo autor, resalta que los sujetos deben ser determinados o determinables, ya que de no darse estas condiciones no existiría la obligación.

Los títulos son judiciales cuando han sido dictados por un juez y considerados como cosa juzgada, o extrajudiciales que pueden ser convencionales cuando el deudor reconoce a favor del acreedor de una obligación cierta, exigible y administrativo cuando tiene origen en la administración pública y genera una obligación en favor del Estado en calidad de acreedor.

Los títulos ejecutivos se caracterizan por contener una obligación de dar o hacer, además esta obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible. Perla (s.f) señala que los caracteres de los títulos ejecutivos son los siguientes: tienen origen legal, es decir que son emitidos amparados por la regulación

existente, se contienen un derecho cierto, líquido y exigible, acredita una obligación exigible por razón de tiempo, lugar, y modo y que no ha prescrito, y expresa por lo tanto una obligación vigente (p. 161).

3.2.3 Proceso de cobro de un título ejecutivo

Conviene antes de analizar el proceso de cobro de un título ejecutivo revisar lo que concierne a la obligación. Álvarez (1995) señala que la obligación es “Un vínculo porque establece una relación entre dos o más personas, limitando la libertad de la una en favor de la otra” (p.9) esto es que el deudor compromete su libertad para con el acreedor por el monto de un valor determinado en dinero o de otro tipo el cual debe ser entregado o sustituido, según sea la naturaleza de la convención, en el tiempo y los plazos convenidos. Este vínculo es de derecho en cuanto no se trata de deberes morales o de conciencia, sino que están dados bajo el marco de una relación jurídica de las cuales tiene ordinariamente cabida la coacción externa, es decir que el deudor se compromete el contrato a dar lo que le corresponde al deudor o de lo contrario se somete a la jurisdicción del Estado para que éste en uso de sus atribuciones, haga cumplir mediante medidas de coacción. Finalmente, en cuanto a las características de la obligación para que se constituya debe existir una relación entre dos o más personas en las que hay un deudor y un acreedor.

El acreedor es el sujeto activo de la obligación en el cual residen el derecho personal y la acción correspondiente, aunque se debe aclarar que el derecho que tiene es sobre la cosa y la facultad de obligar al deudor a que se la entregue y solo se convierte en dueño cuando se haya realizado la tradición. La obligación que tiene el acreedor tiende a incrementar su patrimonio y recibe el nombre de crédito y obligación activa.

El deudor es siempre una persona determinada quien está obligado a dar hacer o no hacer alguna cosa en virtud de un contrato contemplado en una norma y que puede ser sujeto de apremio en justicia. La obligación que asume el deudor es una carga y se la designa con el nombre de obligación pasiva o deuda, en su patrimonio.

Como tercer elemento de la obligación está la cosa debida, que es el objeto de la obligación la cual el acreedor tiene derecho de exigir al deudor que se la entregue, es decir que el objeto de la obligación es un hecho de prestación si es positivo y de abstención si es negativo.

El proceso de cobro de un título inicia con la demanda de ejecución en la cual deben constar el juez o jueza de la Unidad Judicial ante el cual se presenta la petición, la identificación de las partes procesales, actor y demandado con la respectiva identificación del lugar donde se ha de citar, la narración de los hechos, los fundamentos de derecho, la pretensión, la solicitud del tipo de providencias preventivas, las pruebas, la cuantía, el procedimiento que deberá ser la medida cautelar y la dirección para la notificación.

El COGEP en el Art. 347 establece que son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer: 1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente. 2. Copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas. 3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial. 4. Letras de cambio. 5. Pagarés a la orden. 6. Testamentos. 7. Transacción extrajudicial. 8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.

El COGEP señala que el procedimiento de cobro de un título ejecutivo inicia con la demanda la misma que debe contener los requisitos previstos en las reglas generales (Art. 349) y que debe ir acompañada del título que reúna las condiciones de ejecutivo. Advierte que la omisión del título no es subsanable e inmediatamente produce la inadmisión de la demanda.

El procedimiento puede ser denegado si el juzgador considera que el título ejecutivo no presta mérito ejecutivo (Art. 350). La calificación de la demanda debe realizarse dentro de tres días, (Art. 51) “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” adicionalmente señala que las providencias preventivas podrán solicitarse en cualquier estado del juicio en primera instancia.

El demandado tiene 4 opciones que son: pagar o cumplir con la obligación, formular oposición acompañando la prueba conforme lo previsto en el COGEP, rendir caución con el objeto de suspender la providencia preventiva dictada, lo cual podrá hacer en cualquier momento del proceso, hasta antes de la sentencia y reconvenir al actor con otro título ejecutivo. Cuando hay falta de contestación a la demanda “la o el juzgador en forma inmediata pronunciará sentencia mandando que la o el deudor cumpla con la obligación” (Art. 352).

Las excepciones viables para el demandado son que el título no sea ejecutivo, que sea susceptible de nulidad formal o falsedad del título, la extinción total o parcial de la obligación exigida, la existencia de un auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado y las excepciones previas previstas en el COGEP en el Art. 153.

Continuando con el procedimiento ejecutivo establecido en el COGEP, la persona demandada luego de hacer ejercicio a su derecho de contradicción, tiene que esperar que se notifique al actor con el contenido de la contestación a la demanda, y esperar la audiencia única que se llevará a cabo en el término de 20 días a partir de la fecha en la que concluye el término para presentar la oposición. La audiencia única tiene dos fases, la primera que es de saneamiento, fijación de los puntos del debate y conciliación y la segunda de prueba y alegatos, luego de lo cual el juez debe dictar la sentencia. La apelación es posible con efecto no suspensivo, para que haya suspensión de la sentencia el deudor deberá consignar o caucionar el valor de la obligación. En el procedimiento ejecutivo no hay casación. (Art. 355).

3.3 Pertinencia de una medida cautelar a deudores de títulos ejecutivos

A continuación, se analizan casos en los que se procedió a solicitar providencias preventivas, y en consecuencia a otorgarlas o rechazarlas, dependiendo del caso. En el análisis se realiza una descripción general del proceso, luego se analiza el problema jurídico y la viabilidad de la providencia solicitada y finalmente se analiza la pertinencia de la decisión la misma.

3.3.1 Causa No. 10333-2017-00505G: Prohibición de enajenar

3.3.1.1 Descripción general del proceso

Tipo de proceso “Providencias Preventivas, (previo al proceso) presentado por Empresa Nutrifort S: A en contra de Santos Bastidas Jofre Rodrigo, en la que se solicita como medida cautelar la prohibición de enajenar.

Hidalgo Barahona Fernando Sebastián con cédula 1704675717 en calidad de Gerente y Representante Legal, presenta petición de providencias preventivas de prohibición de enajenar en contra del señor Santos Bastidas Jofre Rodrigo, con cédula 0401110499. El motivo de la demanda se basa en que el señor el demandado compró productos tales como Leche TDN 70, Nutri Vaconas, Nutri Terneras, Leche TDN 75, Leche TDN 68, y demás, por un valor de 14.561, 63 (CATORCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO CON 63 CENTAVOS DE DÓLAR), para lo cual emitió dos cheques a favor de NUTRIFORT S: A. El primero con N.º 004763 de fecha 28 de agosto del 2013 por un valor de USD 8.437,49 y el segundo N.º 005003, de fecha 29 de noviembre del 2013, por USD 6,124,14. Al ser depositados los cheques fueron protestados por cancelación irregular. NUTRIFORT S.A presentó varios requerimientos para que se solucione el problema pero al no tener respuesta se vio en la necesidad de demandar el cumplimiento de la obligación y en el marco del proceso decidió presentar una petición de providencias preventivas con la finalidad que se ordene la prohibición de enajenar de un bien inmueble. La descripción del bien inmueble consta en el certificado del Registro de la Propiedad de la siguiente manera: casa signada con el número veintisiete de dos plantas, de una superficie total de construcción 189 metros cuadrados, cuarenta y un centímetros cuadrados, a la cual corresponde una alícuota equivalente a tres como cero, siete por ciento, así como el uso privativo del BUP Garaje Veintisiete, BUP Jardín Veintisiete, BUP Terraza veintisiete, BUP Terraza veintisiete A y BUP BBQ veintisiete, los mismos que forman parte del conjunto residencial el Jardín ubicados en la Manuela Cañizares s/n y Agustín Rosales en la parroquia San Francisco en Ibarra.

La demanda fue presentada el 10 de noviembre del 2017, la misma que fue calificada de clara completa y precisa (fs. 44) y conforme el Art. 127 del COGEP se señala audiencia para el día 15 de noviembre del 2017, para lo cual se ordena poner en conocimiento al demandado. En la audiencia realizada el 15 de noviembre se analizan las condiciones para la adopción de la providencia de prohibición de enajenar y se encuentra que “no se han cumplido con los presupuestos inherentes al procedimiento y se decide rechazar la petición”.

3.3.1.2 Problema jurídico y medida cautelar solicitada

El problema jurídico en el caso N.º 10333-2017 es que los dos cheques fueron protestados por el Banco Pichincha. El Art. 347 del COGEP señala que “Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer, los siguientes: 1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente. 2. Copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas. 3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial. 4. Letras de cambio. 5. Pagarés a la orden. 6. Testamentos. 7. Transacción extrajudicial. 8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos. Como se puede evidenciar el cheque no consta como un título ejecutivo. "El cheque es un efecto de comercio a la orden que contiene un mandato puro y simple, de pagar una suma determinada y que se encuentra indicada en su contexto a la vista, a quien determine como beneficiario y como título ejecutivo ostenta la presunción de autenticidad" (Espinosa, 1980). El mismo autor citado en su tomo I, pág.169, manifiesta que "El cheque es un instrumento de pago que según el Art. 30. de la Ley de cheques se gira contra una Institución Bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios que tengan fondos del girador. Esta operación por tanto es propia de los Bancos, ya que el cheque debe servir, como reconoce la doctrina para la circulación organizada del dinero" (Espinosa, 1980)

Al respecto el juez de la causa señala que "El cheque es un medio de pago a la vista, ya que facilita la circulación del dinero". La Resolución No. 092-2015-F de LA JUNTA DE POLÍTICA Y REGULACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA del Ecuador señala “El cheque es un medio incondicional de pago escrito, mediante el cual el girador,

con cargo a los depósitos que mantenga en la cuenta corriente en una entidad financiera, ordena a ésta, que pague una determinada cantidad de dinero a otra persona llamada beneficiario”. En la misma resolución se señala que el protesto, “Es la negativa de la Institución Financiera girada a pagar un cheque presentado al cobro que no cuenta con la suficiente provisión de fondos, o por haberse girado en cuenta corriente cerrada o cancelada. El protesto puede ser total, si se protesta sobre el valor total del cheque, o parcial, si se ha efectuado un pago parcial sobre dicho cheque” (p.5) señala además que “Para el caso de los cheques devueltos, la entidad financiera deberá estampar una leyenda que indique la causal del protesto o del rechazo de los mismos” (p. 4).

El COGEP señala que puede aplicarse el procedimiento ejecutivo cuando el cheque no ha sido pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, o el comprobante de pago parcial. El Código Monetario Financiero establece en el Art. 516.- “El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, constituye título ejecutivo” en el mismo Artículo se señala que “En los demás casos, salvo disposición legal en contrario, el pago de un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario”.

En el análisis que realiza el juez señala que para que haya lugar a la providencia de prohibición de enajenar se debe hacer constar, oficialmente el no pago al vencimiento. El Art. 348 del COGEP señala que “Se considerarán de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se haya anticipado como consecuencia de la aplicación de cláusulas de aceleración de pagos. Cuando se haya cumplido la condición o si esta es resolutoria, podrá ejecutarse la obligación condicional y si es en parte líquida y en parte no, se ejecutará en la parte líquida”.

El juez en el análisis de la providencia señala que “El protesto al cheque constituye ser un acto sustancial que acredita la negativa, ya sea del pago de la letra de cambio, del pagaré o del cheque, también es el presupuesto para el ejercicio del derecho de regreso contra el librador, endosantes y avalistas del cheque” (fs. 52).

En la petición de la prohibición de enajenar si bien se presentaron las pruebas de la existencia del protesto de los cheques, no se evidencia ninguna acción tendiente a hacer

constar un crédito a favor del tenedor de los cheques. El Juez señala que en la forma como han sido presentados los cheques no pueden ser considerados como créditos a favor del peticionario, y tampoco se ha logrado justificar que el presunto deudor, al momento de enajenar el bien inmueble, no tuviese otros bienes saneados suficientes para el pago, puesto que no se incorporaron certificados del Departamento de Avalúos y Catastros del GAD Municipal o del Registro de la Propiedad, en donde se conste que el señor Rodrigo Santos Bastidas, no tenía otros bienes con los cuales responder a los créditos.

3.3.1.3 Decisión del Juez sobre la medida cautelar

La decisión del Juez en el presente caso es que no se accede a la medida porque no se ha justificado la existencia del crédito es decir los cheques, según el Juez no serían títulos de crédito, sin embargo se observa que El Código Monetario Financiero establece en el Art. 516.- “El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, constituye título ejecutivo”. La interrogante que surge en este caso es porqué el juez no tomó presente este artículo para justificar la existencia del crédito y con ello autorizar la petición de la providencia preventiva.

3.3.1.4 Efecto de la medida cautelar dentro del proceso

En este caso al ser rechazada la petición de providencia preventiva, esta no surte ningún efecto, no porque sea impertinente, sino simplemente no es concedida y por lo tanto no puede hablarse de ningún efecto. Se puede hablar de viabilidad de la medida en cuanto a que no se realizaron las diligencias correspondientes como señala el Juez para justificar la existencia del crédito y que el deudor no tenía otro bien más que la casa de habitación que señala en la petición.

3.3.1.5 Análisis de la pertinencia de prohibición de enajenar

En este caso no cabe el análisis de la pertinencia de la prohibición de enajenar porque no fue concedida, pero el Art. 126 señala que “en los casos permitidos por la ley y a petición del acreedor, podrá prohibir la enajenación de bienes inmuebles del deudor”. Es

decir que como providencia está considerada y es viable, lo cual no es discutible en el presente caso, puesto que la decisión del juez se basó en la inexistencia del crédito ya que el cheque es un medio de circulación del dinero y no constituye crédito, lo que contraviene como se ha dicho con el Código Monetario, que habla de que el cheque protestado si constituye título ejecutivo y por tanto al considerarse como tal se convierte en una obligación, una obligación de dar o hacer, además está obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible y en consecuencia tenía mérito para la solicitud de providencia preventiva.

3.3.2 Causa No. 10333-2017-00362G: Secuestro

3.3.2.1 Descripción general del proceso

Tipo de proceso Providencias Preventivas (Previo al proceso), presentado por el Banco del Austro en contra de Casco Pavón Esmeralda e Inlago Andrango Miguel Ángel, donde se solicitó el secuestro del vehículo marca CHEVROLET, clase CAMIÓN, tipo FURGÓN, modelo FSR 34 N 7.8 2P 4X2 TM DIESEL color BLANCO, año 2015, placas IBB7717.

El Dr. Luis Edison Crespo Almeida en calidad de procurador judicial del Banco del Austro presenta demanda de la que se desprende lo siguiente: los demandados son los señores Miguel Angel Inlago Andrango con cedula N.º 100528710 y María Esmeralda Casco Pavón con cédula N.º 1002084117, quienes suscribieron un pagaré a la orden, con fecha 5 de septiembre de 2014, por la cantidad de cuarenta y seis mil trescientos veinte y cinco dólares con 79/100 a favor de IMBAUTO S.A, título ejecutivo que fuera legalmente endosado y reconocida la firma y rúbrica de endoso. El crédito estuvo destinado a la adquisición del vehículo marca Chevrolet, Modelo SFR 34N 7.8 2P 4X2 TM DIESEL CN, Motor 6HK1660838, CHASIS N.º JALF FSR 34 NF 7000016 Color Blanco año 2015, clase Camión. Los demandados suscribieron una escritura pública de prenda industrial con fecha 02 de septiembre del 2014 ante la Notaría Segunda del Cantón Ibarra, Dra. Sandra Castillo, la cual fue inscrita en el Registro Mercantil del Cantón Ibarra, bajo número 465, el 05 de septiembre de 2014, repertorio N.º 2264.

Los deudores se obligaron al pago del crédito más los intereses en 60 dividendos, pero a partir de la cuota 19 dejaron de pagar. Por lo que una vez cumplidos las condiciones, esto es la mora del pago de uno o más dividendos, el Dr. Luis Edison Crespo Almeida en calidad de procurador judicial del Banco del Austro, solicita el secuestro amparado en los Arts. 120 y 122 numeral 6 del Código General de Procesos, para lo cual adjunta como medios probatorios, el pagaré a la orden, con vencimientos sucesivos, la copia del contrato de prenda industrial abierta celebrada entre el Banco del Austro S.A y los señores Inlago Andrango Miguel Ángel y Casco Pavón María Esmeralda, el Certificado original del Registro Mercantil, la liquidación de la obligación certificada cortada al mes de agosto de 2007, la copia certificada de la escritura de procuración judicial a favor del Dr. Luis Edison Crespo Almeida, la Notificación Original a los señores Inlago Andrango Miguel Ángel y Casco Pavón María Esmeralda, para que presenten la inspección respectiva del vehículo y el certificado de MOVIDELNOR de poseer vehículo a nombre de los demandados. La petición en concreto es que se ordene el secuestro del vehículo con las características descritas anteriormente.

Luego de ser conocida la demanda presentada el 22 de agosto del 2017, se procede a la calificación de la misma y se procede a la notificación de los demandados. En la Audiencia realizada el 31 de agosto del 2017, en la que no comparecen los demandados, la parte actora solicita se dicte el secuestro del vehículo, a lo que el Juez una vez cumplidos los requisitos de procedibilidad procede a disponer la orden del secuestro. Con fecha 11 de septiembre del 2017 se ordena a la policía la ejecución del secuestro, acto que se lleva a cabo el 13 de septiembre del 2017.

3.3.2.2 Problema jurídico y medida cautelar solicitada

El Art. 347 del COGEP menciona entre los títulos ejecutivos el pagaré a la orden siempre que contengan obligaciones de dar o hacer.

3.3.2.3 Decisión del Juez sobre la medida cautelar

La decisión del juez fue la de aceptar la providencia preventiva solicitada y por lo tanto se procedió a dictar la orden y a secuestrar el vehículo. En este caso los deudores habían contraído una obligación de dar en dinero, en 60 dividendos un valor de cuarenta y seis mil trescientos veinte y cinco dólares con 79/100 a favor de IMBAUTO S.A más el interés equivalente al 15,20% anual lo que le viene a representar 21382,37. Es decir en total la deuda se asumió en 67778,16. El demandante había justificado la existencia de la obligación, así como individualizado el vehículo que sería el bien que debía ser secuestrado.

3.3.2.4 Efecto de la medida cautelar dentro del proceso

El efecto inmediato del secuestro del vehículo es la imposibilidad de hacer uso del vehículo, pero además la imposibilidad de enajenación puesto que el bien había sido entregado a un depositario judicial hasta que se cumpla con la obligación. Es decir que en este caso el secuestro le imposibilita ejercer los derechos de propiedad al deudor, pero tampoco le da derechos para que el acreedor disponga del bien y recupere el dinero.

No obstante, esto no tiene un efecto inmediato sobre el cobro del dinero, sino que más bien tiene una seguridad de que el dinero que se le adeuda pueda ser recuperado con el embargo del camión, en el caso de que el deudor no disponga de otro medio de pago, como lo establece el Art.376 y 394 del COGEP. En tal sentido la medida es eficaz para obligar incluso a comparecer al deudor o rematar los bienes secuestrados. Hay que tener presente que en la audiencia que se llevó a cabo para dictar la medida cautelar los demandados no se presentaron.

3.3.2.5 Análisis de la pertinencia del secuestro

El secuestro al aplicarse a un bien inmueble surte efectos inmediatos puesto que priva al deudor de un bien que tiene un valor de uso, en este caso el vehículo es una herramienta de trabajo que le permite obtener ingresos, en este sentido es pertinente para el

acreedor al momento que hace uso de la jurisdicción legal para presionar el pago de lo adeudado. En el caso en análisis se conoce que los deudores pagaron 19 cuotas esto es que hay un pago según se desprende del pagaré de 22323 dólares. Este valor que los deudores han cancelado.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

En la aplicación de medidas cautelares en los procesos ejecutivos si bien es cierto que quien reclama el cumplimiento de la obligación es quien se siente afectado, la aplicación de las providencias preventivas tienen mayor efecto sobre el demandado en virtud del mérito que la ley le da para el cumplimiento de la obligación, es decir el deudor no puede alegar la inexistencia de la obligación, lo único que puede alegar es el cumplimiento parcial o total de la obligación, puesto que el punto controversial es tal. De esta manera el acreedor podrá recuperar su dinero comprometido.

Las medidas cautelares no interfieren en la existencia o no de la obligación y por tanto, no alteran el curso del proceso, siempre que no sea para resguardar el bien de una posible desaparición, disolución, o venta, por ello entonces, se puede decir que son relevantes en el cobro de títulos ejecutivos siempre y cuando en los títulos exista la condición de ejecutivo y que además en ellos conste como señala el Art. 347 la obligación de dar o hacer. En este caso, no es posible hablar de ineficacia o no de las medidas cautelares, de lo que se observa en el segundo caso es que al presentar el pagaré es un título ejecutivo y por tanto se justifica la existencia de un crédito vencido, lo que da lugar a la providencia preventiva, en el primero caso lo que se observa es que no se demuestra la existencia de un título ejecutivo, el cheque no contiene una obligación clara, pura, y determinada y actualmente exigible o de plazo vencido, ya que es un medio de circulación monetaria, es decir no se estaría frente a una ineficacia de la providencia preventiva sino una ausencia de argumentación de la existencia de un título ejecutivo.

En las obligaciones entre acreedor y deudor se dice que el acreedor está en ventaja frente al deudor puesto que tiene las condiciones legales para exigir el cumplimiento de la obligación de manera forzosa y además le exige al deudor costos adicionales que le han sido generados al acreedor por no haber cumplimiento de la obligación, estos podrían ser

los costos del abogado, o de los intereses; en este sentido las medidas cautelares vienen a ser los instrumentos que posibilitan hacer efectiva esa superioridad del acreedor frente al deudor, mediante los cuales ejerce presión sobre el deudor limitándolo de hacer uso de sus bienes; es decir que además de exigirle el cumplimiento de una obligación al deudor cuando una medida cautelar se ha hecho efectiva, se ve impedido de ejercer libremente sus actividades y eso repercute en su bienestar.

La Ley está escrita y el juez ordena la medida cautelar correspondiente solicitada en la demanda por el procurador judicial del acreedor, mediante la tutela judicial efectiva si la medida cautelar no surte efecto o no cubre ni siquiera la totalidad de la deuda una de las razones es por la falta de interés del acreedor al realizar un análisis económico previo al deudor al momento de entregar el dinero al mismo.

El otorgamiento o no de las providencias preventivas depende también de la demanda y de las pruebas que aporte el acreedor para solicitarlas, en tal sentido se puede decir que el Juez actúa con base elementos que le han sido proporcionados y por lo tanto, la efectividad de los instrumentos también debe valorarse desde esa perspectiva, es decir; no porque el COGEP considera la posibilidad de solicitar las providencias, éstas se tienen que conceder.

4.2 Recomendaciones

Para tener una mayor noción de la efectividad de las providencias se recomienda realizar un análisis en otros ámbitos del derecho civil, donde son utilizadas para conocer su eficacia para garantizar la protección de los bienes en garantía para el cumplimiento de obligaciones jurídicas.

Se debería realizar un análisis centrado en la formulación de la demanda para solicitar las providencias preventivas para conocer la calidad y la oportunidad en la que se están presentando, ya que esto permitirá obtener mejores criterios en el momento de conocer la eficacia de las medidas.

Con una muestra más amplia sería importante analizar la valoración de la prueba en el momento de otorgar las medidas cautelares, ya que este es un punto central en el momento

de conceder las providencias. No solo basta con justificar la existencia de la obligación, sino del riesgo de pérdida o destrucción de los bienes para solicitar las medidas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, Jorge. (1995) *Teoría general de las obligaciones*. Cuenca. Primera Edición. Tinta Fresca Cía. Ltda.
- Bernal, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cevallos Mercedes. (2019): “*Análisis de las medidas cautelares en el proceso civil ecuatoriano*”, *Revista Caribeña de Ciencias Sociales* (octubre 2019). En línea: <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/10/medidas-cautelares-procesocivil.html>
[//hdl.handle.net/20.500.11763/caribe1910medidas-cautelares-procesocivil](http://hdl.handle.net/20.500.11763/caribe1910medidas-cautelares-procesocivil)
- COGEP. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito Ecuador. Registro Oficial No. 506
- CNP. (2017). *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021-Toda una Vida*. Quito
- Echandía (2004). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires. Tercera Edición. Editorial Universidad.
- Espinosa, Galo, (1980). *Diccionario de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Corte Suprema de Justicia. Quito
- Guarderas, S. (2014). *Medidas Cautelares en Procesos Constitucionales*. Quito-Ecuador: Ing. Roberto Cevallos Añasco.
- García, E (2005). *Medidas Cautelares Introducción a su Estudio*. Bogotá-Colombia: Temis S.A.
- Naranjo Benítez, Mauro Alejandro. *Las medidas cautelares en el proceso arbitral: eficacia estratégica en el sistema ecuatoriano*. Quito, 2018, 97 p. Tesis (Maestría en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10644/6104>

- Marín, G- Juan Carlos. *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno. Doctrina, jurisprudencia y Derecho comparado*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 200.
- Palacios, Jhony. (2019) *Consideraciones Generales del Proceso de ejecución previsto en el código orgánico General de Proceso*. Editorial Publimueble. Ibarra Ecuador
- Peregrin, G (2017). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil*. Recuperado de:
<https://www.linkedin.com/pulse/las-medidas-cautelares-en-el-proceso-civil-guillermo-peregr%C3%ADn-mill%C3%A1n>
- Pérez, M. (2014). *La importancia de las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo. Su eficacia en el proceso*. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4949634>
- Velásquez, S. (2016). *Medidas cautelares personales en el proceso penal juvenil en España y Venezuela: estudio comparado*. (Tesis Doctoral, Universidad de Vigo, España). Recuperado de:
- Villaverde, I. (2014). La Resolución de Conflictos entre Derechos Fundamentales. El Principio de Proporcionalidad. En M. Carbonell, *Argumentación Jurídico: El*