UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA NORMATIVA LEGAL PARA EL DESCERRAJAMIENTO EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIENES MUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO, Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Jorge Máximo Rivas Granda

DIRECTORA:

Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado, Mg. Sc.

Loja – Ecuador
2013

CERTIFICACIÓN

Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado, Mg. Sc.
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que he dirigido el trabajo de Tesis previa a la obtención del Título de Abogado, que ha presentado el señor egresado Jorge Máximo Rivas Granda, y que se denomina: **"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA NORMATIVA LEGAL PARA EL DESCERRAJAMIENTO EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIENES MUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO, Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA"**, por lo que una vez que se ha cumplido por parte del autor con las observaciones y sugerencias realizadas de mi parte para la mejor presentación y fundamentación del mismo, autorizo que sea presentado y sustentado ante el correspondiente Tribunal de Grado.

Loja, Noviembre del 2013

Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg. Sc.
DIRECTORA DE TESIS

AUTORIA

Yo, Jorge Máximo Rivas Granda, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma: _____

Cédula: 1102167671

Fecha: Loja, Noviembre del 2013

Autor: Jorge Máximo Rivas Granda.

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Jorge Máximo Rivas Granda, declaro ser autor de la tesis Titulada **"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA NORMATIVA LEGAL PARA EL DESCERRAJAMIENTO EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIENES MUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO, Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA"**. Como requisito para optar al título de ***Abogado***; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 29 días del mes de Noviembre del dos mil trece, firma el autor.

Firma:_____

Autor: Jorge Máximo Rivas Granda
Cedula: 1102167671
Dirección: Cantón Lago Agrio Ciudad Nueva Loja, Barrio Santo Domingo
Correo Electrónico: maxyrivas@hotmail.com
Teléfono: 0981697159

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dra. Mg. Sc. Piedad Rengel
Tribunal de Grado:

Dr. Hugo Fernando Eras Mg, Sc.	PRESIDENTE
Dr. Mario Sánchez Armijos Mg, Sc.	VOCAL
Dr. Sebastián Díaz Paez Mg, Sc	VOCAL

DEDICATORIA

A la memoria imborrable de Tarcila Genoveva, mi querida Madre.

Al ejemplo incólume de abnegación y sacrificio, de Pablo Raúl, mi adorado Padre.

A la paz y seguridad que me brindan Gloria Margoth, Jorge Raúl, Andrea Isabel, mis Hijos, por el privilegio y el orgullo de ser su Padre.

A mis Hermanos, por la confianza que me brinda el saber que incondicionalmente estarán siempre a mi lado.

Con amor infinito a todos ellos.

Jorge

AGRADECIMIENTO

Hago manifiesto mi sentimiento de gratitud, para las siguientes personas e instituciones:

A las autoridades, docentes y administrativos de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia.

A mis maestros universitarios.

A la Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado, Mg. Sc., por haber asumido con responsabilidad y sapiencia, la tarea de Directora de Tesis, orientándome para la adecuada realización de este trabajo.

A las personas encuestadas y entrevistadas por haber aportado con sus importantes criterios al sustento de esta investigación.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación del Director de Tesis

Declaración de Autoría

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

1. TÍTULO.

2. RESUMEN.

2.1. ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. El Juicio Ejecutivo.

4.1.2. Medidas cautelares.

4.1.3. El Embargo.

4.1.4. El Secuestro.

4.1.5. Bienes Muebles.

4.1.6. El Descerrajamiento.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Reseña Histórica del Juicio Ejecutivo.

4.2.2. La Seguridad Jurídica.

4.2.3. La Inviolabilidad de Domicilio.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Código de Procedimiento Civil.

4.3.3. Código Tributario.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Código Procesal Civil y Comercial de Argentina.

4.4.2. Código de Procedimiento Civil de Paraguay.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES.

5.2. MÉTODOS.

5.3. TECNICAS Y PROCEDIMIENTOS.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

11.1. ANEXO N° 1: Proyecto de Investigación.

11.2. ANEXO N° 2: Encuesta a Abogados en Libre Ejercicio.

11.3. ANEXO N° 3: Formato de Entrevista.

ÍNDICE.

1. TÍTULO.

“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA NORMATIVA LEGAL PARA EL DESCERRAJAMIENTO EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIENES MUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO, Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA”

2. RESUMEN.

La Constitución de la República del Ecuador, como uno de los derechos de protección de las personas, garantiza el derecho a la seguridad jurídica, que se basa en el respeto a las normas constitucionales y en la existencia de normas jurídicas establecidas de forma previa, claras y públicas, para que las autoridades competentes puedan aplicarlas en tutela de los derechos e intereses de las personas.

La seguridad jurídica es un derecho trascendental, que se resume en la existencia de un régimen jurídico efectivo para garantizar el imperio de la justicia, sin embargo esta garantía no se cumple en la práctica del juicio ejecutivo que se realiza en la administración de justicia Ecuatoriana, esto se debe a que el Juez de lo Civil y Mercantil, que conoce del proceso, con la finalidad de que se puedan ejecutar el embargo o el secuestro, dispone el descerrajamiento de inmuebles; sin embargo en el Código de Procedimiento Civil, no existe ninguna norma en base a la cual pueda sustentarse esta disposición.

Por lo tanto existe en el Código de Procedimiento Civil, un vacío jurídico debido a que no se establece la posibilidad de que el juez pueda disponer al decretar el secuestro de bienes muebles, el descerrajamiento del inmueble en el que estos se encuentran; en consecuencia no se puede garantizar de manera efectiva el derecho del acreedor a ver cumplida la obligación ejecutiva.

Además al disponer el descerrajamiento de un inmueble, sin que exista la norma jurídica que de sustento a esta decisión judicial, hace que la diligencia correspondiente se convierta en vulneratoria al derecho a la inviolabilidad del domicilio que está contemplado como uno de los derechos fundamentales en la Constitución de la República.

Se hace en los párrafos anteriores, evidente la existencia de un problema jurídico que tiene que ver con la falta de normas legales que autoricen el descerrajamiento, esta problemática es abordada en la investigación que presento la cual lleva por título: **"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA NORMATIVA LEGAL PARA EL DESCERRAJAMIENTO EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIENES MUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO, Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA".**

El trabajo en todo su desarrollo sigue los pasos establecidos en el artículo 151 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y se rige a las indicaciones metodológicas contempladas en la Guía de Investigación Jurídica de la Modalidad de Estudios a Distancia.

Como resultado final de la investigación se presenta la propuesta jurídica de reforma al Código Civil ecuatoriano, a través del cual se pretende dar una alternativa de solución legal para que el descerrajamiento sea un medio efectivo de garantizar los derechos del acreedor, a través de la ejecución del secuestro de bienes de propiedad del deudor.

2.1. ABSTRACT.

The Constitution of the Republic of Ecuador, as one of protecting the rights of people, guarantees the right to legal certainty, which is based on respect for constitutional norms and the existence of legal norms of previous form, clear and public, so that the competent authorities can apply them in safeguarding the rights and interests of people.

Legal certainty is a transcendental law , as summarized in the existence of an effective legal regime to ensure the rule of justice, however this guarantee is not met in the practice of executive that takes place in the Ecuadorian justice, this is because the Judge of the Civil and Commercial, who knows the process, in order to be able to run the attachment or seizure, the burglary of properties available, but in the Civil Procedure Code, there is no based standard that can sustain this provision.

So there in the Civil Procedure Code, a legal vacuum because not established the possibility that the judge may have to order the seizure of personal property, the burglary of the building in which these are found, and consequently no can effectively guarantee the right of the creditor to fulfill the obligation see executive .

In addition to having the burglary of a building, with no legal standard of support to this court decision, makes the corresponding diligence becomes

that violated the right to inviolability of the home which is regarded as one of the fundamental rights in the Constitution.

It is made in the preceding paragraphs, clearly the existence of a legal problem that has to do with the lack of legislation authorizing the burglary, this issue is addressed in the present research which is entitled: "NEED TO IMPLEMENT A STANDARD BURGLARY LEGAL FOR THE CARE OF KIDNAPPING OF MOVABLE EXECUTIVE AT TRIAL, AND THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY".

Work throughout its development follows the steps set out in Rule 151 of the Academic Board of the National University of Loja, and adheres to the methodological covered by the Guide 's Legal Research Distance Learning mode .

The final result of the investigation shows the legal proposal Ecuadorian Civil Code reform , through which it aims to provide an alternative legal solution for the burglary is an effective means of ensuring the rights of the creditor, through the implementation the seizure of property owned by the debtor .

3. INTRODUCCIÓN.

La seguridad jurídica es reconocida por el Estado ecuatoriano como uno de los derechos de protección, en el artículo 82 de la Constitución de la República, y se basa en el respeto a los preceptos constitucionales y en la existencia de normas jurídicas, establecidas de una forma previa, clara y pública, de manera que puedan ser aplicadas por las autoridades competentes para la tutela efectiva de los derechos de las personas sometidas a un proceso legal.

En las normas que regulan la sustanciación del proceso ejecutivo, en el Código de Procedimiento Civil, se evidencia una insuficiencia legal, que pone en riesgo el derecho a la seguridad jurídica, especialmente en perjuicio del acreedor. Me refiero a la inexistencia de una norma procesal, que determine la potestad del juez para ordenar el descerrajamiento del inmueble, en donde están o se presume que se encuentran los bienes muebles de propiedad del deudor que pretenden ser secuestrados para coaccionar el pago de la deuda y garantizar el cumplimiento de la obligación ejecutiva.

En la práctica procesal civil, relacionada con el juicio ejecutivo en el Ecuador, existen casos en que los Jueces de lo Civil y Mercantil, ordenan que se practique el descerrajamiento; otros Juzgadores en cambio, disponen la práctica del secuestro, sin ordenar el descerrajamiento. En el primer caso pienso que existe una extralimitación en la facultad del juzgador, puesto que

como reitero no existe una norma jurídica que le autorice para ordenar el descerrajamiento; en el segundo, hay la negativa basada en que no están facultados para ello, generando en consecuencia la inseguridad jurídica para el acreedor al no poder ejecutar la medida de secuestro.

Hay que recordar que de acuerdo con lo establecido en el numeral 22 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental de las personas; pues el domicilio no puede ser invadido salvo por autorización expresa de su titular, o por orden judicial basada en una norma jurídica y en los casos previstos por la ley; a esto se suma el evento en que se persiga a una persona responsable de delito flagrante.

Por lo tanto al ordenarse el descerrrajamiento del inmueble en donde se presume que se encuentran los bienes de propiedad del deudor, sin que exista una disposición jurídica que faculte al Juzgador para ello, se estaría incurriendo en una especie de violación del domicilio, afectando con ello derechos fundamentales de orden constitucional.

También es importante precisar, que en materia tributaria, donde el sujeto activo de la ejecución es el Estado a través de la correspondiente administración, no puede ejecutarse el embargo de bienes, ingresando al domicilio del deudor tributario, sino existe la correspondiente orden de descerrajamiento y allanamiento de domicilio; por lo que en forma similar para dar legalidad al secuestro, como medio de facilitar éste, el Código de

Procedimiento Civil, debería establecer la potestad del Juez competente en el juicio ejecutivo para ordenar el descerrajamiento.

Ante la problemática anterior, es necesario desarrollar un estudio de la misma, y con esta finalidad se ha planteado el presente trabajo que se titula: **"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA NORMATIVA LEGAL PARA EL DESCERRAJAMIENTO EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIENES MUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO, Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA".**

Por ser un trabajo previo a la obtención del título de Abogado, en la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, el trabajo de acuerdo con las disposiciones del artículo 151 del Reglamento del Régimen Académico de la institución, está estructurado en las siguientes partes: título, resumen en castellano e inglés, introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, propuesta jurídica de reforma, bibliografía, anexos e índice.

Es necesario mencionar que en la revisión de literatura se recogen todos los aspectos de orden conceptual, doctrinario y jurídico que están relacionados con el objeto de estudio, recurriendo incluso a la revisión de la legislación comparada a propósito de determinar cómo ha sido regulada la problemática en otros ordenamientos jurídicos.

En la parte correspondiente a materiales y métodos se hace una descripción de los recursos metodológicos que fueron empleados para el desarrollo de cada una de las fases de la investigación.

Dentro de los resultados se hace la presentación de los datos que fueron recopilados a través de la aplicación de la encuesta a treinta profesionales del derecho; y también se presentan las opiniones que se obtuvieron de parte de las personas entrevistadas, que son abogados que desempeñan actividades relacionadas con la práctica del derecho procesal civil.

La información recopilada mediante la encuesta y la entrevista, sumada a los elementos teóricos que son parte de la revisión de literatura, sirve de fundamento para realizar la verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis, que forman parte de la discusión.

También se presentan las conclusiones de todo el estudio y las recomendaciones formuladas como posibles alternativas de solución a la problemática investigada.

En la parte final del trabajo se realiza el planteamiento de la correspondiente Propuesta de Reforma al Código de Procedimiento Civil, la cual está orientada de manera específica a incorporar disposiciones que permitan aplicar de forma legal el descerrajamiento para que pueda practicarse el secuestro de bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo, garantizando de esta forma los derechos del acreedor.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Como parte del sustento teórico del trabajo investigativo propuesto, presento a continuación el detalle de algunos conceptos cuyo análisis y comprensión permitirá ir identificando la problemática que es abordada en este estudio.

4.1.1. El Juicio Ejecutivo.

La insuficiencia legal o el vacío jurídico que se ha detectado como objeto de estudio en el presente trabajo de investigación, se hace evidente en la sustanciación del juicio ejecutivo, siendo éste el primer concepto que debe quedar claro.

Son muchos los autores del Derecho Civil, que se han ocupado de definir lo que debe entenderse por juicio ejecutivo, así entre las opiniones vertidas, está la siguiente:

> **"Juicio ejecutivo, es un proceso de ejecución por cuanto su finalidad no consiste en logar un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino de obtener la satisfacción de un crédito que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba, el efecto inmediato de la interposición de la prestación ejecutiva, previo examen de la**

idoneidad del título en que se funda, consiste en un acto conminatorio (intimación de pago). Y, subsidiariamente, en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo)"[1].

De acuerdo con lo manifestado, el juicio ejecutivo como su nombre lo indica se trata de un proceso de ejecución y no de conocimiento, esto se deduce de que la finalidad de este procedimiento no está en lograr que el juez se pronuncie declarando que existe o no existe un derecho, que hasta este momento permanece incierto; el proceso ejecutivo se caracteriza porque el actor pretende que por parte del deudor se cumpla un crédito, que consta en un documento al cual la ley le reconoce ejecutividad, y que consecuentemente recibe el nombre de título ejecutivo.

Por lo tanto al verificarse la existencia de un título, y la idoneidad de éste, el efecto inmediato de un proceso ejecutivo, es el de conminar al deudor al pago, ejerciendo para ello sobre su patrimonio un acto de coacción, que consiste en el embargo de sus bienes con la finalidad de que con el producto de su remate sea posible satisfacer la obligación contraída.

El autor ecuatoriano Willan López Arévalo, en su obra El Juicio Ejecutivo, hace un profundo análisis doctrinario, procesal y jurisprudencial acerca de esta clase de proceso, estableciendo su criterio de lo que debe entenderse por juicio ejecutivo, y para ello elabora el siguiente comentario.

---

[1] ENRÍQUEZ PALACIO, Lino, Procesos de Conocimiento (Sumarios) y de Ejecución. Derecho Procesal Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina, 2003, pág. 393.

"A mi criterio, vía ejecutiva es la acción procesal que persigue la ejecución o cumplimiento de una obligación clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido; y fundada en un documento que tenga la calidad de título ejecutivo conforme a la Ley"[2].

De acuerdo con la cita, se da el nombre de proceso ejecutivo, a aquel que se caracteriza por la acción a través del cual se cumple una obligación que cumple las características de clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido. Quien plantee la vía ejecutiva, debe estar amparado por un documento que de acuerdo con la descripción realizada en la norma legal, tenga la calidad de título ejecutivo.

Respecto de lo que es el juicio ejecutivo, el autor José María Manresa y Navarro, dice:

"Entiéndase por juicio ejecutivo el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe, de plazo vencido y en virtud de documento indubitado"[3].

Al tenor de lo que señala la cita, se determina que debe entenderse como juicio ejecutivo, aquel procedimiento que se inicia a instancia de un acreedor, y se intenta contra un deudor que ha caído en mora, con la finalidad de exigirle en un procedimiento breve, que pague la cantidad líquida que debe,

[2] LÓPEZ ARÉVALO, William, El Juicio Ejecutivo, Doctrinal y Procesal con Jurisprudencia, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2007, pág. 13.
[3] MANRESA Y NAVARRO, José María, Comentarios al Código Civil Español, 20ava. Edición, Edit. REUS, Madrid-España, 2004, pág. 148.

de plazo vencido, fundándose para ello en un documento cierto, que no admite una presunción de duda sobre su contenido.

No hay necesidad de abundar en mayores referencias de orden bibliográfico acerca de lo que es el juicio ejecutivo, pues la práctica que he venido realizando en el ámbito de derecho civil, desde mis tiempos de estudiante, me permite manifestar que éste es un proceso muy común en la práctica civil ecuatoriana, el cual puede ser definido como aquel que inicia una persona que recibe el nombre de acreedor, sobre la base de un documento ejecutivo, en el cual consta una obligación de carácter económica, la cual ha sido incumplida por parte del deudor.

Para intentar el juicio ejecutivo, es indispensable que el título en el que se basa el acreedor, quien actúa como accionante, reúna las condiciones de ejecutivo. Además es necesario que haya operado la fecha de vencimiento que consta en el correspondiente documento, y que pese a las constantes insistencias del acreedor, se mantenga el incumplimiento demostrando con ello que no existe la intención de cumplir de forma extrajudicial y sin requerimiento legal con la obligación que asumió al aceptar el título ejecutivo.

En resumen el proceso ejecutivo es aquel que intenta el acreedor, teniendo como base un título ejecutivo, con la finalidad de que el deudor sea compelido jurídicamente a cumplir con la obligación que no ha satisfecho de manera oportuna de acuerdo a la fecha de vencimiento que consta en el

título. Este proceso involucra la adopción de mecanismos legales a través del cual pretende hacerse efectivo el pago.

4.1.2. Medidas cautelares.

Para garantizar que se cumpla con el pago correspondiente, la Ley establece la posibilidad de que la Juez o Juez puedan disponer la aplicación de medidas cautelares, por ello es importante entender en qué consisten estos medios procesales.

El Diccionario Jurídico Espasa, hace constar el siguiente concepto:

> **"Medidas Cautelares. Aquellas que se puede adoptar preventivamente por los Tribunales y estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice; no obstante podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieren adoptado"[4].**

Son medidas cautelares, de acuerdo con la referencia anterior, las que pueden ser dispuestas de manera preventiva por parte de los juzgadores, y que entrarán en vigor hasta que se resuelva de forma definitiva el proceso. No obstante las medidas cautelares podrán ser objeto de modificación o

[4] DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001, pág. 963.

revocatoria, en el desarrollo del procedimiento, si se alteran las circunstancia que justificaron la disposición de tales medidas.

Guillermo Cabanellas, también ha elaborado un criterio acerca de lo que son las medidas cautelares, en el caso de este autor el concepto elaborado por él, dice lo siguiente:

> **"Conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro"[5].**

Se trata de acuerdo con lo anterior, de disposiciones de orden judicial, dadas por la autoridad competente con la finalidad de mantener una situación de orden jurídico o asegurar una expectativa legal o un derecho futuro, de las personas que intervienen en el proceso.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, también aporta con un concepto acerca de las medidas cautelares, en el cual se las concibe en la siguiente forma:

> **"MEDIDAS CAUTELARES. Se da el nombre de medidas cautelares a una serie de providencias dictadas en juicio, mediante las cuales se trata de impedir la modificación de la situación de hecho existente en el momento de iniciarse las actuaciones, o de evitar la desaparición de los bienes del deudor que pueden garantizar el pago de la obligación, cualquiera sea la índole de la misma. Las medidas de referencia son provisorias e**

[5] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 27ª Edición, Tomo V, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 368.

interinas y su vigencia se prolonga desde el momento en que han sido dictadas hasta la ejecución de la sentencia definitiva"[6].

Si se toma en cuenta la cita anterior, puede entenderse que son medidas cautelares aquellas providencias que se dictan dentro de un proceso con la finalidad de evitar que se modifique la situación de hecho, existente al momento en que se inicia el proceso, o de evitar que los bienes del deudor desaparezcan, sin que se pueda garantizar de manera efectiva la obligación, cualquiera sea su índole.

Las medidas cautelares tienen siempre un carácter provisorio, prolongándose su vigencia desde el momento en que han sido dictadas hasta que se ejecuta la sentencia pronunciada dentro del proceso, o hasta que es cumplida la obligación por parte del deudor.

Todos los criterios que han sido expuestos en las líneas anteriores, guardan elementos similares, que permiten establecer que las medidas cautelares, son las decisiones adoptadas por los Jueces o Tribunales, con la finalidad de proteger un derecho futuro, o de asegurar el cumplimiento de un deber jurídico por parte de uno de los sujetos que intervienen en el proceso, es importante aclarar que los mecanismos legales dispuestos como medida cautelar deben estar previstas de manera específica en el texto legal, ya que no pueden adoptarse otras que no sean las que están debidamente reguladas en la norma jurídica.

[6] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo AP1, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007, pág. 405.

En el caso del proceso ejecutivo, la ley admite la posibilidad de que el accionante pueda solicitar en su demanda la adopción de medidas cautelares o preventivas que aseguren la recuperación de su crédito, es decir la obligación ejecutiva, la disposición de estos medios es solicitada por el temor de que el deudor, de una forma fraudulenta disipe su patrimonio económico, y alegue la imposibilidad de sanear sus obligaciones.

4.1.3. El Embargo.

Una de las medidas que se decreta dentro del proceso ejecutivo es el embargo, respecto del cual se han elaborado por parte de quienes se han dedicado al estudio del proceso civil, los siguientes comentarios:

En el Diccionario y Guía Índice de los Códigos Civil y Procedimiento Civil, se ha establecido el siguiente concepto:

> **"EMBARGO: Medida precautelar, en virtud de la cual, y bajo retención de los bienes del deudor, se tiende a evitar la insolvencia del que debe y, por consiguiente tiene carácter de garantía del crédito o derecho.**
>
> **Cuando el embargo es llevado a cabo al inicio del juicio; o mientras éste se sustancia, tiene carácter preventivo, y, cuando se lo ejecuta en virtud de sentencia o título de crédito, tiene carácter definitivo o ejecutivo. El primero quiere evitar la insolvencia del presunto deudor; el segundo hacer efectivo el crédito. El embargo sobre cosas inmuebles se trata mediante la**

anotación de la orden judicial en el registro de la propiedad. En cambio, si lo embargado es una cosa mueble, el embargo se practica por el secuestro de la cosa que es puesta bajo depósito judicial"[7].

Es decir el embargo es una medida cautelar, dispuesta con la finalidad de lograr la retención de los bienes del deudor, y de esta forma evitar la insolvencia del que ha incumplido el pago de una obligación.

Por lo tanto se le asimila a la medida cautelar del embargo como una garantía del crédito o derecho cuyo cumplimiento exige el acreedor de parte del deudor.

Si el embargo se dispone al iniciar el proceso o mientras se está sustanciando el mismo, tiene el carácter de preventivo; pero si se decreta en virtud de una sentencia o de un título de crédito, se le atribuye el carácter de definitivo o ejecutivo.

El embargo preventivo tiene la finalidad de evitar la insolvencia del presunto deudor, procurando que este no enajene o disipe de alguna forma sus bienes; el segundo tiene como propósito garantizar que la obligación sea cumplida es decir que el crédito se haga efectivo.

El embargo puede ser decretado sobre bienes muebles e inmuebles, en este último caso se requiere de forma indispensable la correspondiente

[7] DICCIONARIO Y GUÍA ÍNDICE DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PROCEDIMIENTO CIVIL, Colección Anbar, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2010, pág. 40.

inscripción en el Registro de la Propiedad. En los casos en que se decreta el embargo sobre cosas muebles, una vez practicada la aprehensión del bien objeto de esta medida, la cosa es puesta bajo depósito judicial para su guarda.

Un reconocido autor del Derecho Procesal Civil ecuatoriano es Emilio Velasco Célleri, quien escribe la siguiente reflexión acerca de lo que se debe entender por embargo.

> **"Con el embargo se inmoviliza, se prohíbe y se impide la realización de la actividad o facultad de disponer libremente de los bienes.**
>
> **El embargo judicial o procesal, que se practica mediante la orden de un juez, trae como consecuencia que los bienes embargados, pasen a órdenes del juez, de manera que, con ello se pretende que coercitivamente se obligue al deudor, a satisfacer, mediante el remate de bienes, los créditos a favor de su acreedor o acreedores.**
>
> **El embargo es un acto de expropiación de bienes, para con el producto del remate, pagar al o a los acreedores del ejecutado"[8].**

El autor de la cita deja absolutamente claro que la medida cautelar de embargo tiene como finalidad impedir que el deudor pueda disponer libremente de un bien o bienes determinados.

[8] VELASCO CÉLLERI, Emilio, Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo, Tercera Edición, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 1994, pág. 551.

Desde el punto de vista judicial, el embargo es practicado para dar cumplimiento a la orden del Juez competente, y trae como consecuencia que los bienes objeto de la medida, pasen a disposición del Juez que la dispuso.

El propósito de dictar judicialmente el embargo, está orientado a aplicar un medio coercitivo, para obligar al deudor, a satisfacer a través del remate de sus bienes, los créditos realizados a su favor por parte del acreedor.

Se concluye en el criterio analizado que el embargo es un acto jurídico que provoca una especie de expropiación de bienes, con la finalidad de rematarlos y con el producto poder pagar a los acreedores del ejecutado.

En realidad es así, puesto que se priva al deudor de ejercer la facultad de dominio y libre disposición del bien, la que sólo es recobrada si satisface la obligación antes de que se decrete y lleve a cabo el correspondiente remate, cumplido éste el producto servirá para cubrir el crédito que se adeuda al acreedor ejecutivo.

El autor chileno, Raúl Espinoza, consigna también su opinión acerca del concepto del embargo, cuando manifiesta:

> **"El embargo es una actuación judicial practicada por un ministro de fe, que consiste en tomar uno o más bienes del deudor, poniéndolos en poder de un depositario, para asegurar con ellos el pago de una deuda.**

El embargo es, pues, en cierto aspecto una verdadera medida precautoria, que no incluye a las demás medidas precautorias que pueden solicitarse en el juicio ejecutivo de acuerdo con las reglas generales"[9].

De acuerdo con lo señalado el embargo consiste en un acto judicial, a través del cual se toma uno o más bienes de propiedad del deudor los cuales son puestos en poder de un depositario, con la finalidad de asegurar con ellos el pago de la deuda al acreedor.

Constituye en realidad el embargo una medida cautelar, que puede ser solicitada en el juicio ejecutivo, para garantizar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

Reuniendo los elementos comunes de los conceptos citados se concreta que el embargo es una medida cautelar, que recae sobre los bienes del deudor, a objeto de que estos sean retenidos y puestos en manos de un depositario judicial, con la finalidad de coaccionar al ejecutado a cumplir la obligación contraída, y en caso de persistir el incumplimiento, decretar el remate de los bienes embargados, para con el producto satisfacer el crédito al deudor.

Se trata en realidad el embargo, de una medida frecuentemente utilizada dentro del juicio ejecutivo, cuyo propósito esencial es por una lado prevenir que los bienes del deudor sean vendidos con el propósito de evadir el

[9] ESPINOZA, Raúl, Manual de Procedimiento Civil, Editorial Nascimento, Santiago-Chile, 2007, pág. 211.

cumplimiento de la obligación; y por otro lado garantizar el cumplimiento del crédito, cuando pese haberse decretado la retención de los bienes de su propiedad, el deudor persiste en la conducta de no cumplir la obligación contraída, de allí que en la realidad procesal ecuatoriana se identifica también el embargo preventivo y el ejecutivo, cada uno con finalidades distintas como se ha mencionado anteriormente.

4.1.4. El Secuestro.

Otra medida cautelar, que recae sobre los bienes del deudor, y que es aplicada dentro de la sustanciación del juicio ejecutivo, es el secuestro, respecto al cual se han elaborado entre otros los conceptos que se presentan y analizan en los siguientes párrafos.

En el Diccionario y Guía Índice de los Códigos Civil y Procedimiento Civil, se establece el concepto que procedo a citar:

> **"SECUESTRO. Medida cautelar que consiste en la aprehensión judicial y depósito de la cosa litigiosa o de bienes del deudor presunto, a fin de asegurar la eficiencia del embargo y el eventual resultado del juicio"[10].**

Es decir el secuestro es entendido como una medida cautelar que se verifica al hacer la aprensión judicial y el depósito de la cosa objeto del litigio o de los bienes del deudor, la finalidad de esta medida está en asegurar la

[10] DICCIONARIO Y GUÍA ÍNDICE DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PROCEDIMIENTO CIVIL, Colección Anbar, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2010, pág. 489.

eficiencia del embargo y el resultado del juicio que debe encaminarse al cumplimiento efectivo de la obligación contraída, a beneficio del acreedor de modo que éste pueda hacer efectivo su derecho a cobrar el crédito realizado en beneficio del deudor.

También me parece importante el concepto elaborado por Willan López, Arévalo, en los términos que se citan a continuación:

> **"Consiste en la aprehensión física de bienes muebles del deudor que el juez ordena para que el acreedor pueda asegurar su crédito"[11].**

De acuerdo con el criterio anterior el secuestro consiste en la aprehensión que se hace de bienes muebles de propiedad del deudor, que es ordenada por el juez con la finalidad de que el acreedor pueda asegurar su crédito, es decir el cumplimiento de la obligación ejecutiva.

También se consideró oportuno tomar en cuenta el siguiente criterio conceptual acerca del secuestro:

> **"El secuestro de bienes es algo que sucede muy a menudo en nuestro país, y que muchos no comprendemos su naturaleza y su objetivo.**
>
> **El secuestro tiene como finalidad conservar los bienes, impidiendo que su dueño o poseedor de los mismos los enajene,**

[11] LÓPEZ ARÉVALO, William, El Juicio Ejecutivo, Doctrinal y Procesal con Jurisprudencia, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2007, pág. 112.

asegurando de esta forma que se cumpla con la decisión resultante del proceso que dio lugar al secuestro de tales bienes.

El secuestro es una medida cautelar para asegurar el cumplimiento o ejercicio de un derecho legalmente reconocido, como en el caso de cobros ejecutivo de créditos, para lo cual se opta por secuestrarlos para preservarlos hasta la hora en que la justicia tome la decisión final sobre lo que se está discutiendo o alegando, y que de acuerdo a dicha decisión, el bien se regresa a su propietario o se le hace entrega a quien alega un derecho, quien lo recibe como garantía, pago o indemnización"[12].

En realidad el secuestro como medida aplicable dentro de la práctica procesal civil tiene mucha incidencia, pues es dispuesta en todos los procesos en que se busca garantizar el cumplimiento de un derecho de orden patrimonial.

La finalidad esencial de esta medida está en la conservación de los bienes de manera que su dueño no pueda enajenarlos, a través de ella se pretende que se cumpla con la decisión que resulte de la sustanciación del proceso que dio lugar al secuestro de dichos bienes.

El secuestro consiste en una medida cautelar, cuyo propósito específico es asegurar el cumplimiento de un derecho legalmente reconocido, se aplica de forma general en los procesos que tienen por objeto el cobro ejecutivo de créditos, en estos casos se opta por secuestrar los bienes de propiedad del deudor con la finalidad de ponerlos bajo custodia judicial, hasta el momento

[12] http://www.gerencie.com/secuestro-de-bienes.html

en que se tome una decisión definitiva dentro del proceso, acerca de lo que se está discutiendo y alegando.

Esa decisión, deberá disponer si el bien regresa a su propietario, o es entregado a quien alega el cumplimento de un derecho, quien lo recibirá como garantía, pago o indemnización.

El secuestro consiste por lo tanto en una medida de orden judicial, dispuesta por el Juez competente con la finalidad de que se proceda a tomar bienes muebles que son de propiedad del deudor, a objeto de asegurar que éste cumpla la obligación que tiene para con el acreedor, es en definitiva una medida destinada a garantizar el cumplimiento del crédito.

Una característica esencial del secuestro, es que recae únicamente sobre bienes muebles, siendo estos lo que pueden ser tomados en aprehensión con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor o ejecutado.

4.1.5. Bienes Muebles.

En el caso de la presente investigación interesa fundamentalmente la aprehensión que se hace de los bienes muebles, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor ejecutivo, por eso creo conveniente la conceptualización de esta clase de bienes.

Los bienes muebles se definen como:

“Las cosas que no tienen situación fija y que pueden ser desplazados de un lugar a otro”[13].

De acuerdo con el concepto anterior se da el nombre de bienes muebles, a aquellos que no permanecen inmóviles es decir no tienen un lugar fijo, pudiendo ser desplazados libremente.

Por parte del autor ecuatoriano Luis Parraguez Ruiz, también se ha establecido un concepto acerca de los bienes muebles, en la forma siguiente:

“Se entiende por bienes muebles aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro sin afectación o detrimento de su substancia. Los hay de dos clases por naturaleza y por anticipación”[14].

Es decir que de acuerdo con el criterio expuesto debe entenderse por bienes muebles aquellos que pueden ser traslados de un lugar a otro, sin que se afecte su integridad o su estructura.

Conforme a esta posición conceptual, existen muebles por naturaleza, que son aquellos que tienen un aptitud propia para ser movilizados de un lugar a otro o movilizarse por sí mismos, como por ejemplo una silla, un carro, un

[13] PLANIOT, Marcel, RIPERT, Georges, Derecho Civil Parte A, Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Editorial Oxford, México, D.F., 1998, pág. 366.
[14] PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen I, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999, pág. 22.

caballo; y también existen muebles por anticipación, que se refiere al caso de los frutos de una planta, a los cuales se los considera como muebles, por cuanto al momento de la cosecha serán separados del árbol o del suelo, convirtiéndose en consecuencia en susceptibles de ser movilizados hacia otro lado.

> **"Es cosa mueble la que, por si propia o mediante una fuerza externa, es trasladable, movible o transportable de un lado a otro, siempre que el ordenamiento jurídico no le haya conferido carácter inmobiliario por accesión a un inmueble"[15].**

El concepto anterior es sumamente interesante por cuanto pone en evidencia un elemento importante en el sentido de que la movilidad que caracteriza al bien mueble puede ser porque carece de una fuerza propia o externa.

Volvemos al ejemplo del caballo que puede movilizarse por sí mismo; mientras que una silla necesita ser movida por una fuerza externa, generalmente la de la persona que se sirve de ella.

De acuerdo con los elementos anteriores la característica esencial que distingue a los bienes muebles es la posibilidad de poderse mover de un lugar a otro, sea porque su propia naturaleza les permite hacerlo, o porque

[15] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo 2, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007, pág. 275.

son susceptibles de ser movilizados a través de una fuerza de orden externo.

Es indispensable que la movilidad que caracteriza a los bienes muebles, debe realizarse sin que los mismos pierdan su sustancia o integridad, por lo que la estructura misma de este tipo de bienes debe ser la apropiada para que puedan ser transportados de un lugar a otro.

En el último concepto analizado existe un elemento que es interesante de comentar, cuando se puntualiza que un bien se reputará como mueble siempre que las normas legales no le hayan atribuido un carácter inmobiliario por estar adheridos a un bien inmueble.

Es el caso por ejemplo de los inmuebles por adherencia o incorporación, que se aplica a aquellos bienes que siendo de naturaleza mueble, son considerados inmuebles por estar adheridos de forma permanente a la tierra como por ejemplo los árboles que permanecen incorporados o adheridos al suelo; y también existen los inmuebles por destinación, que son por ejemplo las losas que integran un pavimento, que en su naturaleza son de carácter mueble, pero que permanecen inmóviles una vez colocadas.

4.1.6. El Descerrajamiento.

Como categoría final dentro del análisis de los elementos conceptuales que tienen relación con el trabajo investigativo, es conveniente analizar de

manera breve lo que es el descerrajamiento, y cuáles son las características del mismo.

Es importante partir de la concepción del verbo descerrajar, que es definido por Guillermo Cabanellas, en la siguiente forma:

> **"DESCERRAJAR. Forzar, arrancar o violentar la cerradura de una puerta, sea de habitación o de mueble.**
>
> **Es suficiente para configurar el robo, cuando hay apoderamiento de lo ajeno. Puede constituir asimismo prueba concluyente de allanamiento de morada"[16].**

De acuerdo con la cita realizada, el verbo descerrajar se aplica para definir las acciones de forzar y arrancar de forma violenta las cerraduras de la puerta de una habitación o de un mueble.

El elemento anterior es suficiente para poder entender que el descerrajamiento consiste en la acción a través de la cual se fuerzan las seguridades de un inmueble, o se las arranca de una forma violenta con la finalidad de poder ingresar.

En el ámbito procesal el descerrajamiento se ordena cuando no es posible el ingreso al lugar en donde se encuentran los bienes que han de ser objeto de

[16] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 27ª Edición, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 368.

embargo o de secuestro, ante lo cual es indispensable forzar las seguridades, para poder ejecutar estas medidas.

Hay que tomar en cuenta que es necesario que para ejecutar el descerrajamiento como especie de incursión violenta en un inmueble es indispensable que exista la orden judicial que ordene tal invasión al domicilio, pues si no existe este requisito el ingreso al inmueble puede tenerse como un allanamiento ilegal de morada, que es sancionado en la ley.

El descerrajamiento por practicarse con la finalidad de facilitar el cumplimiento de los objetivos procesales del secuestro y el embargo, es una medida que se emplea de manera muy frecuente en la sustanciación de los procesos civiles y de forma especial de aquellos en los que se persigue el cumplimiento de un crédito, no obstante está viciado de ilegalidad puesto que no existe una norma jurídica que sustente la decisión judicial de ordenar que esta invasión al inmueble de propiedad al deudor o de un tercero se practique.

Concluyendo el análisis conceptual del descerrajamiento, es necesario precisar que consiste en la autorización judicial, para destruir las seguridades de un inmueble, cuando es imposible ejecutar de otra forma el secuestro de los bienes de propiedad del deudor.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

Para sustentar doctrinariamente el trabajo investigativo propuesto es necesario presentar un análisis de los temas que están relacionados de una manera directa con el objeto de estudio, estos son los derechos a la seguridad jurídica y a la inviolabilidad del domicilio, que resultan por lo menos limitados al ejecutarse las medidas de embargo y de secuestro de bienes muebles.

4.2.1. Reseña Histórica del Juicio Ejecutivo.

Para abordar los criterios de orden doctrinario, respecto a la evolución histórica del Juicio Ejecutivo, cito en primera instancia lo que señala el autor Willian López Arévalo, quien manifiesta:

> **"No existe concordancia respecto a los orígenes del proceso ejecutivo, ya que los tratadistas en esta materia tienen diversos criterios; sin embargo, coinciden en el hecho de que el proceso ejecutivo tiene sus antecedentes históricos en la Antigua Roma, específicamente en la Ley de las XII Tablas.**
>
> **Podemos estimar que existieron dos etapas bien definidas; a saber:**
>
> **a) La ejecución romana con coacción personal: En esta etapa, era la persona del deudor la que quedaba obligada, el acreedor tenía derecho para disponer del deudor, podía**

someterlo a prisión hasta que él o cualquiera de sus familiares cumpla la obligación. En éste período, si el deudor o sus familiares no llegaban a satisfacer o pagar lo debido, el acreedor, podía llegar al extremo de vender al deudor e inclusive quitarle la vida.

b) La ejecución romana mediante coacción real: En esta etapa es el patrimonio, vale decir, los bienes del deudor, son los que garantizan el cumplimiento de la obligación. Aquí se sustituye a la persona del deudor por su patrimonio, lo que indudablemente demuestra el desarrollo de la normatividad jurídica en la sociedad de esa época, haciéndola más racional y justa"[17].

La cita empieza reconociendo que existen discrepancia entre los tratadistas en cuanto a determinar la génesis del proceso ejecutivo, pues los estudiosos que se han ocupado de esta material tienen diversos criterios; no obstante hay opiniones concordantes respecto a determinar que los antecedentes históricos de este procedimiento están en la Antigua Roma y más concretamente en la denominada Ley de las XII Tablas.

Se identifican, en la normativa vigente en la antigua Roma, dos etapas bien definidas respecto del proceso ejecutivo. La primera, se refiere a la ejecución con coacción personal, que se caracteriza porque era la persona del deudor la que quedaba obligada, danto la potestad al acreedor para disponer de él sometiéndolo a prisión hasta que se cumpla la obligación. Si

[17] LOPEZ ARÉVALO, William, El Juicio Ejecutivo, Estudio Doctrinal y Procesal con Jurisprudencia, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2007, pág. 10-11.

no se satisfacía la obligación, el acreedor podía llegar incluso a vender al deudor, o disponer de su vida.

La otra etapa, hace referencia a la ejecución romana, que se cumplía mediante coacción real, se trata de un período en el que los bienes del deudor son los que garantizan el cumplimiento de la obligación, es decir se produce una sustitución de la persona del deudor por su patrimonio, lo que hace evidente el desarrollo normativo, orientado a promover una sociedad más racional y justa.

Existen dos criterios doctrinarios relevantes, vertidos por connotados estudiosos del derecho civil acerca de la evolución histórica del juicio ejecutivo, como un proceso jurídico que ha adoptado una naturaleza independiente frente a los demás procedimientos.

Así el reconocido tratadista Manuel de la Plaza, señala que:

> **“Por lo que a los orígenes históricos del título ejecutivo se refiere, el “iudis inmitium” del proceso ejecutivo, se encuentra en prácticas anteriores al auge de la institución notarial, según las cuales era dado a las partes proceder al embargo preventivo de los bienes, si contractualmente lo habían convenido así, mediante el llamado “pactum exequtivum”; y con idéntico fin, les era lícito, así mismo, usar de un proceso aparente que, mediante la comparecencia del obligado, otorgaba idéntica facultad.**

Semejante proceder pretendía derivarse en el primer supuesto, de una Ley Romana (Ley III, Código de Pginor); y en el segundo, el principio también romano "confesus proyudicatum abertur", con la particularidad que, en este caso, la confesión que resultaba del instrumento autorizado por el juez equivalía a un mandato de pago, y autorizaba a proceder ejecutivamente como si de una sentencia se tratase.

A medida que la función notarial fue adquiriendo relieve, se acentuó la costumbre de incluir en los documentos del notario la cláusula de ejecución, con tal generalidad, que llegó a constituir una cláusula de estilo, que por ello, aún no constatando expresamente, se suponía incluida en el documento de que se trataba; y por ese camino, se llegó a la construcción del proceso ejecutivo ordinario, en que, por obra del título contractual se veía constreñido a pagar en el término establecido.

La legislación estatutaria, sin embargo, no descartó la posibilidad de que el deudor pudiese formular oposición; primeramente, se dio paso a la que se fundaba en excepciones de fácil demostración, aunque algún estatuto condicionase la oposición al hecho de que el deudor consignase o afianzase la suma debida.

Más tarde, y con el objeto de evitar esta oposición dentro del proceso ejecutivo, se introdujo la costumbre de llamar previamente al deudor para que reconociese el documento, como medio para provocar la oposición que por no referirse sino a las excepciones se desarrollaba sumariamente a los fines de la ejecución, pero reservando para el proceso solemne aquellas excepciones que no podían ser justificadas incontinenti. Esta era el llamado "mandatum de solvendum", distinto del mandato

con cláusula ejecutiva, origen aquel del proceso documental moderno, singularmente del proceso cambiario"[18].

De acuerdo con lo señalado el origen histórico, del proceso ejecutivo, está en prácticas que tenían lugar antes del surgimiento de la institución notarial; según estos criterios era posible proceder al embargo preventivo de los bienes, si así se había establecido en el llamado pacto ejecutivo, y con la misma finalidad les era lícito, usar de un proceso, que implicaba la comparecencia del obligado, otorgando la facultad del embargo de sus bienes para asegurar la deuda, este procedimiento se derivaba de una Ley Romana, y un principio, según el cual la confesión resultante del instrumento autorizado por el Juzgador, equivalía a un mandato de pago, y autorizaba a que se pueda proceder en la vía ejecutiva, como si se tratase de una sentencia.

Con el surgimiento de la función notarial, se hizo común la inclusión dentro de los documentos del notario la cláusula de ejecución, que llegó a constituirse en una cláusula de estilo, que se suponía incluida en el documento de que se trataba, y por esta vía se llegó a la consolidación del proceso ejecutivo ordinario, en que a través del título constante en el contrato se veía obligado a pagar en el término establecido.

La norma legal, no anuló la posibilidad de que el deudor pueda oponerse, a través del planteamiento de excepciones de fácil prueba, aunque en alguna

[18] DE LA PLAZA, Manuel, Manual de Derecho Procesal Civil España, Editorial Civitas, Madrid-España, 2001, pág. 172.

disposición se condicionaba la oposición al hecho de que el deudor consigue un afianzamiento, respecto a la suma debida.

Posteriormente, con la finalidad de evitar la oposición al proceso ejecutivo, se introdujo la exigencia de que el deudor reconozca el documento, como medio para provocar la oposición, que se desarrollaba de forma sumaria, reservando para la sustanciación del proceso aquellas excepciones que no podían ser justificadas fuera de la contienda.

De igual forma el civilista Giuseppe Chiovenda, aporta el siguiente comentario:

> **"El proceso ejecutivo era un proceso de formas simplificadas, frecuentemente de competencia de jueces especiales, destinado al ejercicio de la acción ejecutiva; el acreedor se dirigía al juez, que dictaba contra el deudor una orden de pago "mandatum de solvendo", lo que requería una "cognitio", que tenía por objeto, sea la existencia del título ejecutivo, o las defensas del demandado, que para el fin era citado ante el juez, pero era una "cognitio", que tenía por objeto, sea la existencia del título ejecutivo, o las defensas del demandado, que para el fin era citado ante el juez; pero era una "cognitio" sumaria y en un doble sentido: en primer lugar, se admitía en el "processus executivus", solamente las defensas del demandado "quae incontinenti probaripossunt" (dirigidas a atacar simplemente el hecho aducido por el actor o bien a contraponer hechos extintivos o impeditivos), y las otras, "quae altiorem requirunt indaginem", eran reservadas al "ad separatum iudicum", es decir, a la "cognitio" plena que se desarrollaba en las formas**

solmenes del proceso ordinario. En segundo lugar; el juicio dado en el proceso ejecutivo sobre las excepciones en él examinadas no vinculaba al juez al proceso ordinario, así que "la cognitio sumaria", tenía el fin, no de declarar la existencia del crédito, sino solamente de decidir si se debía o no proceder a la ejecución"[19].

Según el criterio doctrinario analizado el proceso ejecutivo, era un proceso simplificado, cuya sustanciación era competencia de jueces especiales, y estaba orientado a garantizar el ejercicio de la acción ejecutiva. El proceso, se resumía en que el acreedor se dirigía al juez, que dictaba una orden de pago en contra del deudor, a ésta se denominaba el "mandatum de solvendo", que requería del conocimiento de la acción, y tenía por objeto que el demandado pueda defenderse y con esta finalidad era citado ante el juez.

Se trataba de un proceso sumario, pues en primera instancia se admitía en el proceso ejecutivo solamente la defensa del demandado, dirigida únicamente a atacar el hecho argumentado por el actor o bien a contraponer hechos extintivos o impeditivos; y, las otras eran reservadas al conocimiento pleno que se desarrollaba en las formas solemnes del proceso ordinario.

En segundo lugar el juicio, dado en el proceso ejecutivo sobre las excepciones en él examinadas no vinculaba al juez al proceso ordinario, así que el conocimiento sumario, tenía la finalidad no de declarar la existencia del crédito, sino únicamente de decidir si se debía o no proceder a la ejecución.

[19] CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial REUS, Madrid-España, 1998, pág. 52.

4.2.2. La Seguridad Jurídica.

La inexistencia de una norma legal que autorice al juez de lo civil y mercantil, la ejecución del descerrajamiento como procedimiento indispensable para el secuestro, ocasiona inseguridad jurídica especialmente para el acreedor que no puede tomar los bienes del deudor para garantizar que este pague la obligación incumplida.

Sobre la seguridad jurídica se han planteado una serie de apreciaciones, por lo que para sustentar doctrinariamente el análisis de este derecho se recurre a citar y comentar los siguientes aportes.

> **"Llamamos seguridad jurídica a un principio perteneciente al Derecho, el cual se reconoce universalmente. La base de este principio está en la llamada "certeza del derecho".**
>
> **Este principio representa, en el ámbito de su publicación y de su publicidad, la seguridad de que se tiene conocimiento, o de que se puede llegar a tener, de lo que la ley prevé como prohibido, permitido y mandado por los poderes públicos, respecto de uno mismo para con el resto de individuos y de estos para con uno mismo.**
>
> **A nivel etimológico podemos alcanzar algún conocimiento sobre el concepto de seguridad jurídica. En efecto, la palabra seguridad tiene su origen en una palabra latina, a saber, la palabra securitas. Esta proviene de sustantivar el adjetivo securus, el cual se puede traducir como tener seguridad de algo.**

Así, cuando aparece en la expresión seguridad jurídica hace referencia a las garantías que ofrece el Estado a los individuos, según las cuales sus bienes materiales, la seguridad de su persona y sus derechos no serán violados.

Igualmente, la seguridad jurídica garantiza que si todo esto es violado, el Estado asegura a los individuos que tanto sus bienes, como el daño a su persona o los daños morales por la violación de sus derechos, serán reparados por el resto de la sociedad.

La seguridad jurídica es, pues, la "certeza del derecho" que posee el individuo en la sociedad, la cual está garantizada por el Estado.

El individuo se encuentra en una situación jurídica determinada, la ley de su país le protege de determinada manera y esta situación jurídica solo puede cambiar mediante los procedimientos legales establecidos legalmente para ello, los cuales suelen estar publicados previamente"[20].

De acuerdo con el análisis anterior, se puede entender que la seguridad jurídica es un principio universal del derecho, que está basado en la certeza del derecho.

Esta certeza tiene que ver con la accesibilidad y conocimiento de las personas respecto a las normas jurídicas que rigen su conducta.

Es decir para que existe seguridad jurídica se hace indispensable la publicidad de la normativa para que existe la certeza de que su contenido

[20] ALTAMIRA, Carlos, Derecho Constitucional, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2010, pág. 45.

puede ser conocido, de manera que las personas estemos conscientes de lo que el Estado a través de la ley establece como prohibido o permitido, y además tengamos conocimiento, de las facultades y atribuciones de los poderes públicos y de la potestad de disponer que les asiste en sus diferentes ámbitos.

Es indispensable para que exista seguridad jurídica, que la norma de forma clara exprese nuestros derechos, los que les asisten a las demás personas, y los que los demás integrantes de la sociedad deben observar para con nosotros.

Desde el punto de vista semántico es importante precisar que la palabra seguridad, proviene del latín y concretamente del término securitas, y ésta a su vez de securus, el cual se traduce como tener la seguridad de algo. En este caso la seguridad jurídica, debería ser entendida como tener seguridad acerca del derecho y su vigencia.

Más concretamente la seguridad jurídica como principio fundamental del derecho, hace referencia a las garantías que el Estado ofrece a todas las personas, para la protección de sus bienes materiales, de su persona y de sus derechos de manera que estos no puedan ser violentados o desconocidos.

Pero la seguridad jurídica no implica únicamente la idea de reconocimiento de los derechos de las personas; pues este principio determina además

que el Estado debe asegurar, la correspondiente reparación en caso de que los bienes jurídicos y las garantías sean vulneradas.

Por lo tanto la seguridad jurídica se resume en la certeza del derecho, que es el conocimiento y confianza que el individuo tiene de que sus derechos serán tutelados por la sociedad, y en el convencimiento de todos los integrantes de la sociedad respecto a que deben regir sus actuaciones a las normas establecidas por el Estado que se convierte en el principal garante de la seguridad jurídica.

La persona que se encuentra en una situación jurídica determinada, es amparada por las Leyes vigentes en el país, de manera que este ordenamiento jurídico le protege a través de los mecanismos legales aplicables a esa situación, la cual podrá cambiar o modificarse únicamente de acuerdo con los procedimientos judiciales establecidos para ello.

Por lo tanto es indispensable la publicidad de la norma jurídica, de modo que la persona sepa a qué medios de tutela acogerse para que se le garantice seguridad en el ámbito legal.

También es importante tomar en cuenta la opinión doctrinaria, que ha sido elaborada por el autor Francisco Javier Amorós Dorda, quien señala lo siguiente:

> **"La seguridad jurídica proporciona certeza a todo el derecho o sistema jurídico, hace cierto al ordenamiento en el sentido**

gramatical propio del término, transformándolo, en algo "cognoscible (conocible) de forma segura y clara", en algo "a lo que la mente puede adherirse firmemente sin temor a errar".

En otras palabras, lo convierte en algo indubitado, previsible, que todos los ciudadanos pueden conocer y tener por verdadero. Este es el sentido preciso propio del concepto de seguridad jurídica.

El Derecho para serlo, tiene que ser cierto, seguro, predecible, inequívoco, de tal modo que podamos ajustar nuestra conducta a sus dictados sin temor a equivocarnos, a obrar mal, o a recibir una sanción.

En otro caso, si las normas o instituciones jurídicas no fueran conocidas, seguras o indubitadas, si permanecieran ocultas o secretas, si fueran dudosas o inciertas, sería imposible la vida común y, por ende, la justicia, el progreso y el propio desarrollo del tejido o entramado social"[21].

De manera similar a la posición doctrinaria que fue comentada anteriormente, en este caso se asume también a la seguridad jurídica como el principio que proporciona certeza acerca del derecho o del ordenamiento jurídico, transformándolo en algo que puede ser conocido de una manera segura y clara.

En definitiva la seguridad jurídica convierte al derecho en algo previsible, que puede ser conocido por todas las personas de manera que puedan tener sus preceptos por verdaderos.

[21] AMORÓS DORDA, Francisco Javier, Seguridad Jurídica, Editorial Sociedad de la Información, Madrid-España, 2012, pág. 3.

Lo anteriormente descrito, conduce a determinar que el derecho para brindar seguridad jurídica a las personas, debe ser cierto e inequívoco, de manera que todos los individuos podamos ajustar nuestro comportamiento a las normas legales, sin tener temor a obrar mal o a ser sancionados.

Si las normas jurídicas no fueren lo suficientemente claras, o conocidas, o si estuvieren ocultas para las personas, no sería factible la vida en común, y tampoco sería aplicable la idea de justicia como factor fundamental para garantizar el progreso y el desarrollo individual y social.

Un elemento esencial para que exista seguridad jurídica, como derecho sustancial de la persona, en las diferentes actividades que realiza para su subsistencia, es el de que la norma jurídica sea clara y suficiente para garantizar la ejecución de acciones en procura de tutelar efectivamente los intereses del individuo; la seguridad jurídica está traducida entonces en que la ley contemple todos los derechos, los presupuestos de limitación de los mismos, y las medidas para poder hacerlos efectivos, de manera que impere la justicia social.

En cuanto tiene que ver con la regulación jurídica de las medidas de embargo y secuestro, en la legislación procesal civil ecuatoriana, considero que no existe la suficiente seguridad jurídica, especialmente para los derechos del acreedor, por cuanto no se establece de manera explícita la potestad del Juez para ordenar que cuando no sea posible la aprehensión de los bienes muebles, por encontrarse resguardados u ocultos en un inmueble, se practique el descerrajamiento es decir que puedan destruirse las seguridades a objeto de que se aplique el secuestro ordenado.

4.2.3. La Inviolabilidad de Domicilio.

Para sustentar el análisis doctrinario de lo que es la inviolabilidad del domicilio como uno de los derechos esenciales de las personas es importante desarrollar primero un breve estudio acerca de lo que debe entenderse por domicilio.

El Diccionario Jurídico Espasa Lex, nos trae el siguiente comentario respecto al domicilio:

> **"Lugar de residencia habitual y sede de la persona a efectos jurídicos. Derivado del vocablo domus, conserva su etimología original. Domicilio es el lugar donde una persona mora, si bien este sentido carece de significación en derecho, ante la posibilidad de que se more en diversos sitios, lo que explica la carga histórica de referir el domicilio al lugar en que se reside establemente, por así quererse"[22].**

El concepto anterior define en primera instancia al domicilio como el lugar de residencia habitual, y la sede de una persona a efectos de orden jurídico. La cita anterior nos trae una noticia etimológica, al señalar que la palabra domicilio deriva de vocablo latino domus. Doctrinariamente según se manifiesta en el texto citado, el domicilio es el lugar en que una persona reside establemente.

Luis Parraguez Ruiz, dice:

[22] DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001, pág. 611.

"En el entendimiento vulgar se llama domicilio a la habitación o morada de una persona. Jurídicamente en cambio, la noción alude al asiento legal que tiene un individuo desentendiéndose a veces de su correspondencia con el asiento real del mismo"[23].

Comúnmente se conoce al domicilio entonces como la morada de la persona; en el plano jurídico el término domicilio adopta otra connotación, y hace referencia al asiento legal del individuo.

El autor Julien Bonnecase nos da una amplia noción acerca del término domicilio cuando manifiesta:

"Considerado en su verdadero sentido jurídico, el término domicilio expresa una relación de derecho: la relación que obligatoriamente liga a una persona con un lugar preciso del territorio, en el cual se considera que se halla siempre, cuando se trata de su participación activa en la vida jurídica o de las repercusiones de ésta sobre ella. De allí que el domicilio deba ser entendido como el asiento de derecho de la persona"[24].

Conforme al criterio doctrinario antes citado, el domicilio expresa una relación de derecho, consistente en que una persona obligatoriamente está ligada a un lugar determinado, en el cual se considera que permanece siempre para efectos de su existencia jurídica o de las repercusiones que

[23] PARRAGUEZ Ruiz, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familia, Volumen I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 1999, pág. 127.
[24] BONNECASE Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Volumen I, Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Editorial Harla, México-DF, 2001, pág. 132.

ésta tenga, es decir el domicilio es según el autor mencionado en el párrafo anterior, el lugar donde la persona tiene su asiento legal.

Reuniendo las apreciaciones de orden doctrinario acerca de lo que debe entenderse por domicilio desde el punto de vista jurídico, concreto mi opinión personal señalando que con esta palabra se hace referencia al lugar en el que una persona reside de forma estable, y demuestra su ánimo de permanecer en él.

De lo elementos anteriores es posible deducir que el principio de inviolabilidad del domicilio significa que nadie puede ingresar o permanecer en el domicilio de una persona sin su consentimiento.

Así la garantía de la inviolabilidad del domicilio vendrá a ser un legítimo derecho fundamental, el cual avalará el ámbito de privacidad de la persona dentro del espacio que ésta elige para vivir.

Es así que, bajo estos presupuestos, surge el derecho a la inviolabilidad del domicilio, como un derecho del titular para repeler intervenciones no consentidas sobre el espacio físico donde se desarrolla la vida privada y familiar.

Sin embargo, este derecho, como cualquier otro derecho fundamental no es absoluto. Así, la excepción al derecho materia de comentario, expresamente previsto en la Constitución, es, la autorización de quien lo habita, mandato judicial, flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración.

La garantía de la inviolabilidad no se limita al ingreso físico y directo al domicilio, sino también comprende aquellas violaciones mediante el empleo de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos, como lo podría ser cualquier tipo de vigilancia electrónica sin la autorización respectiva, y esto se entiende así, pues el derecho a la inviolabilidad de domicilio es un derecho de naturaleza instrumental, porque coadyuva a la protección de otros derechos fundamentales, como el derecho de propiedad y, principalmente, el derecho a la intimidad.

La vida íntima, que emana de la persona y que corresponde a su esfera privada, libre de parámetros sociales, desarrollada en el espacio físico que comprende el domicilio, es materia de protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Partiendo desde una perspectiva netamente de orden civil es posible establecer que el domicilio es uno de los atributos de la personalidad, que se conjuga con el derecho fundamental a tener una vivienda que le brinde cobijo tanto al individuo como a su familia.

Por lo tanto ese espacio particular y familiar que el hombre ha creado para su subsistencia es inviolable, en consecuencia ninguna persona puede irrumpir de forma violenta. No obstante, como toda norma jurídica la inviolabilidad de domicilio admite también excepciones, y pueden darse casos en que es posible ingresar al domicilio sin la autorización de su titular, estas hipótesis están debidamente expresada en la Ley como observaremos más adelante.

4.3. MARCO JURÍDICO.

También es indispensable dentro de los elementos teóricos que sirven para sustentar el presente trabajo de investigación, presentar el análisis de las normas jurídicas que tienen relación con la temática, debiendo para ello estudiar los preceptos que se encuentran contemplados en los cuerpos legales que se mencionan en los siguientes numerales.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

Atendiendo al principio de supremacía constitucional, es conveniente que se empiece el análisis de los fundamentos jurídicos del trabajo investigativo, a partir de la revisión de las normas que constan en la Constitución de la República del Ecuador.

De acuerdo al orden en que se encuentran establecidos los preceptos constitucionales me referiré en primera instancia a la inviolabilidad del domicilio, reconocido como uno de los derechos de protección de las personas, en la siguiente norma.

> **"Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:**
>
> **22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio.**
>
> **No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial,**

salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley"[25].

Es importante indicar que en el actual ordenamiento constitucional ecuatoriano bajo la denominación de los derechos de libertad, se recogen todas aquellas garantías que son indispensables para la supervivencia y desarrollo del ser humano.

Es comprensible la inclusión de la inviolabilidad del domicilio como uno de los derechos de libertad de las personas, en el ordenamiento constitucional de nuestro país, porque un elemento indispensable para que el ser humano pueda tener una vida digna, es el poder contar con una morada, que le brinde cobijo y seguridad.

Hecha la reflexión anterior, corresponde decir que la garantía que estamos estudiando, declara la inviolabilidad del domicilio, que se resume en el hecho que el Estado reconoce a la persona que su lugar de residencia no podrá ser invadido de forma arbitraria.

El inciso segundo del numeral que se está estudiando, establece de forma muy clara que no puede ingresarse en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros de cualquier tipo sin que medie para ello autorización del propietario; o se exhiba la correspondiente orden judicial, salvo en los casos de delito flagrante, en cuya hipótesis quienes persigan al

[25] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, pág. 22.

responsable del ilícito, pueden ingresar al domicilio en el que éste pretenda esconderse sin que existan las autorizaciones antes mencionadas.

Para que se apliquen las excepciones a la inviolabilidad del domicilio al as que me he referido en el párrafo anterior, es necesario que se verifique uno de los supuestos previstos en la ley, y que se haga cumpliendo las formalidades establecidas para cada caso.

Como podemos ver, de acuerdo con el postulado constitucional que se está analizando el domicilio de las personas es inviolable; sin embargo esta regla contempla excepciones como la autorización del propio titular; o la existencia de una orden judicial.

En el caso del embargo y del secuestro lo que se dispone es la aprehensión de los bienes de propiedad del deudor, pero no existe en las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, que serán analizadas más adelante, un precepto que autorice a vulnerar las seguridades del domicilio en el que supuestamente se encuentran tales bienes, de allí que al irrumpir sin que haya la orden correspondiente, o haciendo uso de una disposición que no tiene una base jurídica expresa, se estaría incurriendo en una violación del domicilio. Por lo tanto es necesario adecuar la normativa procesal de manera que pueda aplicarse la segunda excepción, es decir la existencia de una orden judicial expedida de acuerdo con las normas legales y en los casos en que corresponda.

Otra norma jurídica que está prevista en la Constitución de la República del Ecuador y tiene una relación directa con el trabajo investigativo que se está ejecutando es la siguiente:

> **"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"[26].**

El derecho a la seguridad jurídica forma parte de los denominados derechos de protección, que son las garantías que se aplican para la tutela jurídica de todas las personas sometidas a un proceso legal.

La seguridad jurídica en el Ecuador, se fundamenta en el respeto a las normas contempladas en la Constitución de la República del Ecuador, a lo que se suma la promulgación de normas establecidas de forma previa, clara y pública, que serán aplicadas por las autoridades competentes con la finalidad de proteger efectivamente los derechos de las personas.

En el caso del juicio ejecutivo, considero que no existe la suficiente seguridad jurídica respecto de los derechos del acreedor, porque en la práctica del secuestro, existen muchos casos en los que no puede aprehenderse los bienes del deudor, puesto que no es posible ejecutar el descerrajamiento del inmueble en que se encuentran.

[26] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, pág. 25.

Explicando de una manera más sencilla lo anterior, debo decir que no existe la suficiente seguridad jurídica para el acreedor, puesto que no puede hacer efectivo el secuestro, debido a que la norma jurídica relacionada con esta medida cautelar, no faculta al Juez de lo Civil y Mercantil, a ordenar el descerrajamiento en el caso de que los bienes muebles de propiedad del deudor, se encuentren dentro de un inmueble con las respectivas seguridades.

Por lo tanto, no existe la suficiente claridad y efectividad de las normas jurídicas del Código de Procedimiento Civil, que están relacionadas con el embargo y el secuestro en el juicio ejecutivo, poniéndose en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva en beneficio del acreedor.

4.3.2. Código de Procedimiento Civil.

Para ilustrar la forma en que se regulan la medida de secuestro dentro del juicio ejecutivo, en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, se debe citar y comentar el artículo siguiente:

> **"Art. 422.- Podrá, asimismo, el ejecutante, en vez de la prohibición de enajenar, cuando no se trate de crédito hipotecario, solicitar la retención o el secuestro de bienes muebles, que aseguren la deuda, debiendo decretarse la una o el otro, al mismo tiempo que se dicte el auto de pago, siempre que se acompañe prueba de que tales bienes son de propiedad del**

deudor. Esta prueba, en caso de ser testimonial, puede practicarse sin citación de la parte contraria"[27].

Es decir que el actor en el juicio ejecutivo en lugar de solicitar la prohibición de enajenar como medida cautelar para asegurar el cumplimiento de la deuda, en los casos en que no se trate de crédito hipotecario, puede pedir que se disponga la retención o el secuestro de bienes muebles de propiedad del deudor, con el objetivo de asegurar el cumplimiento de la deuda.

La retención o el secuestro, podrán ser decretados al mismo tiempo en que se decrete el auto de pago, para esto es indispensable que se acompañe prueba de que dichos bienes son de propiedad del deudor. Si la prueba es de carácter testimonial, podrá ser practicada sin que se realice la citación a la parte contraria.

Otra norma del Código de Procedimiento Civil, que debe ser analizada es la siguiente:

"Art. 427.- El secuestro tendrá lugar en los bienes muebles y en los frutos de los raíces, y se verificará mediante depósito. La entrega se hará por inventario, con expresión de calidad, cantidad, número, peso y medida"[28].

[27] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, pág. 76.
[28] Ibídem, pág. 78.

Como se puede observar el secuestro es una medida que puede ser decretada en los bienes muebles de propiedad del deudor, y también en los frutos de los bienes raíces, se verifica a través del depósito de tales bienes en poder de la persona designada en la orden judicial respectiva. La entrega de los bienes secuestrados debe hacerse a través de inventario, haciendo constar la calidad, cantidad, número, pero y medida.

En ninguna de las disposiciones anteriores se dispone que el Juez de lo Civil o Mercantil que conoce la demanda ejecutiva y la petición de secuestro de los bienes de propiedad del deudor que hace el ejecutante, puede disponer el descerrajamiento del lugar en el que se encontraren los bienes muebles.

Es decir no se regula jurídicamente, la potestad del juzgador de poder ordenar que se abran las seguridades del inmueble, para ingresar y aprehender los bienes muebles de propiedad del deudor, es esta insuficiencia jurídica la que motiva a muchos Jueces de lo Civil y Mercantil, a abstenerse de ordenar el descerrajamiento, quedando por tanto el secuestro sin ejecutarse.

Esto sin duda alguna ocasiona inseguridad jurídica para el acreedor, que no puede tomar los bienes para hacer efectivo el cumplimiento de la deuda; y puede dar lugar también que al ingresar sin que exista la correspondiente orden, o habiendo ésta pero sin estar sustentada en un precepto legal pueda reclamarse por la violación al domicilio, ya que no se cumplen los preceptos constitucionales que son considerados como excepción a la inviolabilidad de domicilio.

En la práctica jurídica ecuatoriana, existen muchos casos en que el descerrajamiento es ordenado por los Jueces de lo Civil y Mercantil, sin embargo esta decisión no tiene un sustento jurídico pues como se ha visto al analizar las normas antes citadas, en ninguna de ellas se menciona siquiera la posibilidad de que en los casos en que sea necesario podrá procederse a abrir las cerraduras del inmueble e ingresar a él para hacer la aprehensión de los bienes muebles de propiedad del deudor.

4.3.3. Código Tributario.

Como una referencia de orden legal, prevista en la legislación ecuatoriana, en donde se determina que para garantizar la legalidad de la aprehensión de bienes muebles, a objeto de asegurar el cumplimiento de una deuda, es necesario regular la posibilidad de practicar el descerrajamiento, cito el siguiente artículo del Código Orgánico Tributario.

> **"Art. 171.- Descerrajamiento.- Cuando el deudor, sus representantes o terceros no abrieren las puertas de los inmuebles en donde estén o se presuma que existan bienes embargables, el ejecutor ordenará el descerrajamiento para practicar el embargo, previa orden de allanamiento y bajo su responsabilidad.**
>
> **Si se aprehendieren muebles o cofres donde se presuma que existe dinero, joyas u otros bienes embargables, el alguacil los sellará y los depositará en las oficinas del ejecutor, donde será abierto dentro del término de tres días, con notificación al deudor o a su representante; y, si éste no acudiere a la diligencia, se**

designará un experto para la apertura que se realizará ante el ejecutor y su secretario, con la presencia del alguacil, del depositario y de dos testigos, de todo lo cual se dejará constancia en acta firmada por los concurrentes y que contendrá además el inventario de los bienes que serán entregados al depositario"[29].

De acuerdo con el inciso primero del artículo citado, se determina que cuando el deudor tributario, sus representantes o terceras personas, no abrieren las puertas de los inmuebles, en los que se presuma que se encuentran bienes embargables; el ejecutor es decir el responsable de la administración tributaria, podrá ordena que se practique el descerrajamiento con la finalidad de practicar el embargo.

Aplicando lo señalado en la norma anterior, bajo la responsabilidad del ejecutor deberá practicarse el allanamiento con la finalidad de aprehender los bienes embargables.

Es decir que aún para poder cumplir con la finalidad de embargar bienes para satisfacer obligaciones tributarias, en donde el acreedor es el propio Estado, se necesita que exista la correspondiente orden de descerrajamiento por parte de la autoridad competente, situación que no se exige en cambio para el caso de la aprehensión de bienes muebles para hacer efectiva una obligación ejecutiva.

[29] CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, pág. 51.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

Finalmente es necesario revisar brevemente lo que se ha establecido en la legislación de otros países, a objeto de determinar si en aquellos casos se establece o no la posibilidad de ordenar el ingreso a la vivienda del deudor, con la finalidad de aprehender los bienes de propiedad del deudor.

4.4.1. Código Procesal Civil y Comercial de Argentina.

En la legislación procesal civil argentina, se establece la posibilidad de ingresar al domicilio del deudor con la finalidad de poder ejecutar el embargo de bienes, de acuerdo a lo que está previsto en el artículo siguiente:

> **"ARTICULO 459. El mandamiento de embargo será entregado en el día por el secretario al oficial de justicia, y contendrá la orden de allanamiento de domicilio y autorización para solicitar la fuerza pública en caso necesario"[30].**

Como se puede determinar en el artículo anterior se determina que la orden para la ejecución del embargo deberá ser entregada en el día correspondiente a cumplir con esta medida, por el secretario del Juzgado correspondiente al oficien encargado de ejecutarla; en la orden de embargo se hará constar también la de ejecutar el allanamiento de domicilio y a su vez la autorización para que en caso de requerirlo se pueda solicitar la ayuda de la fuerza pública para la ejecución del embargo.

[30] http://www.santafelegal.com.ar/cods/cpcc3.html

4.4.2. Código de Procedimiento Civil de Paraguay.

En la legislación procesal civil paraguaya, se han encontrado la siguiente norma jurídica que tiene relación con lo que se ha estudiado en el presente trabajo:

> **"Art. 451.- Mandamiento de intimación de pago y embargo. El mandamiento de intimación de pago y embargo será entregado en el día por el secretario al oficial de justicia, y contendrá siempre la facultad de allanar domicilio y la autorización para solicitar el auxilio de la fuerza pública en caso necesario.**
>
> **El oficial de justicia dentro de los tres días requerirá el pago al deudor. Si éste no lo hiciere en el acto, el oficial de justicia procederá a embargar bienes suficientes, para cubrir la cantidad fijada en el mandamiento, debiendo evitar, bajo pena de responsabilidad personal, excederse en el monto de los bienes embargados.**
>
> **El oficial de justicia dejará al intimado copia del mandamiento. Dará además, estricto cumplimiento a lo dispuesto por los incisos b), c) y d) del artículo 17 del Código de Organización Judicial.**
>
> **El embargo se practicará aun cuando el deudor no estuviere presente de lo que se dejará constancia. En este caso, se le hará saber dentro de los tres días de la traba, personalmente o por cédula la intimación de pago y el embargo efectuado"[31].**

[31] www.track.unodc.org/.../Código%20Procesal%20Civil%20(1988).pdf

De acuerdo con lo señalado en el inciso primero del artículo anterior, el mandamiento de intimación de pago y embargo, que se aplica en el juicio ejecutivo para exigir el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, contendrá como elemento esencial, la facultad para poder allanar el domicilio, así como la autorización para poder solicitar el auxilio de la fuerza pública, si es necesario para la ejecución de la medida.

El embargo de los bienes se hará de forma que sean suficientes para cubrir la cantidad dispuesta en el mandamiento de pago.

Es importante destacar que el embargo de los bienes de propiedad del deudor, se podrá hacer aún en los casos en que este no estuviere presente, en cuyo caso deberá ser notificado en forma oportuna de que se ejecutó dicha medida.

Por lo tanto la legislación paraguaya es diferente a la ecuatoriana, pues aquella contempla la posibilidad de que en la orden de embargo se disponga también el allanamiento del domicilio en donde se encuentran los bienes que van a ser embargados; mientras que en el caso del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, no existe una disposición expresa que faculte al juzgador para poder disponer el descerrajamiento del inmueble en donde están los bienes de propiedad del deudor, que van a ser secuestrados con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la deuda.

De las referencias tomadas de las dos legislaciones que se han citado anteriormente es posible determinar que en otros países, existe mejor precisión respecto a la forma en que se ejecutarán las medidas cautelares de aprehensión de los bienes del deudor, de manera que pueda cumplirse de forma efectiva con las mismas en procura de garantizar que se cumpla la obligación ejecutiva.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES.

Para poder desarrollar el trabajo de investigación y continuar con el proceso correspondiente hasta la culminación del mismo fue necesario emplear algunos materiales entre los que se pueden destacar principalmente los siguientes.

MATERIALES DE OFICINA: Como escritorio, papel, engrapadoras, perforadoras, cintas, tintas para impresora, lápices, borradores, folders, sobre manila, etc.

RECURSOS TECNOLÓGICOS : Entre los cuales están principalmente la computadora utilizada para el levantamiento de datos, la consulta a través de INTERNET, la calculadora para efectuar las operaciones relacionadas con la estadística utilizada para el reporte de los resultados de la investigación de campo, el proyector infocus que será utilizado para la disertación.

TEXTOS: Como materiales para el sustento de la fuente bibliográfica se emplearon libros relacionados con el derecho civil y el derecho de familia, así como con el derecho de la niñez y la adolescencia, revistas, artículos, módulos entre otros.

5.2. MÉTODOS.

Entre los métodos cuyo contingente fue empleado para desarrollar el trabajo investigativo están los siguientes:

MÉTODO CIENTÍFICO: Se empleó desde la formulación misma de la problemática, y del planteamiento de los objetivos e hipótesis, los cuales constituyen la base principal, para el desarrollo de todo el trabajo teórico y fáctico que se ha desarrollado, y también para presentar como resultado final del trabajo, la propuesta que consta en la parte final del mismo a través del cual se pretende dar una solución al problema detectado.

MÉTODO INDUCTIVO DEDUCTIVO: Este método permite inducir, es decir determinar los hechos particulares por los que se identifica la incidencia de la problemática en la sociedad ecuatoriana; y deducir a través de un razonamiento lógico las causas de esos hechos y la solución que se debe dar a los mismos, la que no puede ser otra que encontrar una alternativa jurídica que permita corregir los vacíos en las normas que regulan la aplicación de las medidas de embargo y secuestro en el juicio ejecutivo, en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, de manera que se asegure efectivamente en favor del acreedor el derecho a la seguridad jurídica reconocido en la Constitución de la República.

MÉTODO BIBLIOGRÁFICO: Fue de gran ayuda especialmente en el planteamiento de la revisión de literatura, ya que a través de la consulta

bibliográfica en textos relacionados con el derecho civil, y específicamente en obras sobre el juicio ejecutivo, y en los textos legales relacionados con este proceso, se logró estructurar el marco conceptual, doctrinario y jurídico de la investigación.

MÉTODO DESCRIPTIVO: Se empleó este método tanto en la parte teórica para realizar la descripción de cada una de las categorías conceptuales, doctrinarias y jurídicas que forman parte de la revisión de la literatura; como en la parte correspondiente a la investigación de campo, en donde se hace la descripción de la información obtenida, el análisis e interpretación de la misma.

MÉTODO ANALÍTICO SINTÉTICO: De igual manera este método es empleado para analizar y sintetizar los criterios conceptuales, doctrinarios y jurídicos expuestos en la revisión de la literatura; y, para el análisis y síntesis de la información recabada en el trabajo investigativo de campo.

MÉTODO COMPARADO: Se empleó este método en la parte final del marco jurídico que consta en la revisión de literatura, en donde se recurre a realizar una comparación entre las normas que de la legislación ecuatoriana sobre la adopción, y la que en este mismo sentido se encuentran previstas en las legislaciones de otros países.

MÉTODO ESTADÍSTICO: Se empleó para realizar la presentación de los resultados obtenidos a través de la encuesta y la entrevista, en el primer

caso mediante la presentación de cuadros, gráficos estadísticos y el análisis e interpretación de estos resultados; y en el segundo caso mediante la presentación de los criterios obtenidos de parte de los entrevistados y la elaboración de un comentario final acerca de estas opiniones.

5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS.

Las técnicas que se han empleado en la ejecución de este trabajo investigativo son las siguientes:

CONSULTA BIBLIOGRÁFICA: Fue aplicada para recabar los criterios conceptuales, doctrinarios y jurídicos que se presentan en la parte teórica del trabajo a través de la revisión detenida, de los contenidos de las obras nacionales e internacionales que tienen relación con el tema; y de la legislación nacional y de la de otros países, acerca de la sustanciación del juicio ejecutivo, y de la regulación de las medidas de embargo y secuestro.

ENCUESTA: Fue elaborada en base al planteamiento de cinco preguntas, que están relacionadas todas ellas con la problemática que es objeto de estudio, estructurado el formulario se aplicó a una población de treinta integrantes, escogida al azar, y conformada por profesionales del derecho, que en el respectivo formato, supieron dar su respuesta acerca de las inquietudes planteadas.

ENTREVISTA: Se realizó a través del planteamiento de cuatro preguntas, previamente elaboradas y relacionadas con el objeto de estudio, la cual se

aplicó a personas que en razón de desempeñar funciones inherentes al derecho procesal civil, tienen conocimiento acerca del problema investigado.

El procedimiento para la ejecución y presentación final de este trabajo en todas sus partes se acopla a las disposiciones pertinentes del artículo 151, del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, tanto en su parte formal como en su estructura de fondo; y, comprende las siguientes partes: título, resumen, introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, propuesta de reforma jurídica, bibliografía, anexos, e índice.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS.

De acuerdo al detalle metodológico señalado en el proyecto, la presente investigación está sustenta tanto en criterios conceptuales, doctrinarios, y jurídicos que fueron objeto de análisis en la parte correspondiente a la revisión de literatura que se presentó anteriormente; y en criterios fácticos, que básicamente consisten en las opiniones obtenidas de parte de los profesionales del derecho y de quienes ejercen actividades relacionadas de manera directa con el derecho procesal civil.

A objeto de conocer el criterio de los profesionales del derecho, se recurrió a la utilización de la técnica de la encuesta, para ello se elaboró previamente un formulario el cual contiene cinco preguntas que están relacionadas de una forma directa con el objeto de investigación.

Una vez concretado el formato de encuesta, se procedió a seleccionar una muestra al azar integrada por treinta profesionales del derecho, que realizan sus labores profesionales en el distrito judicial de Sucumbíos.

El trabajo de encuesta hizo posible que se obtengan las opiniones que en orden al planteamiento de las preguntas correspondientes se presentan en la forma siguiente.

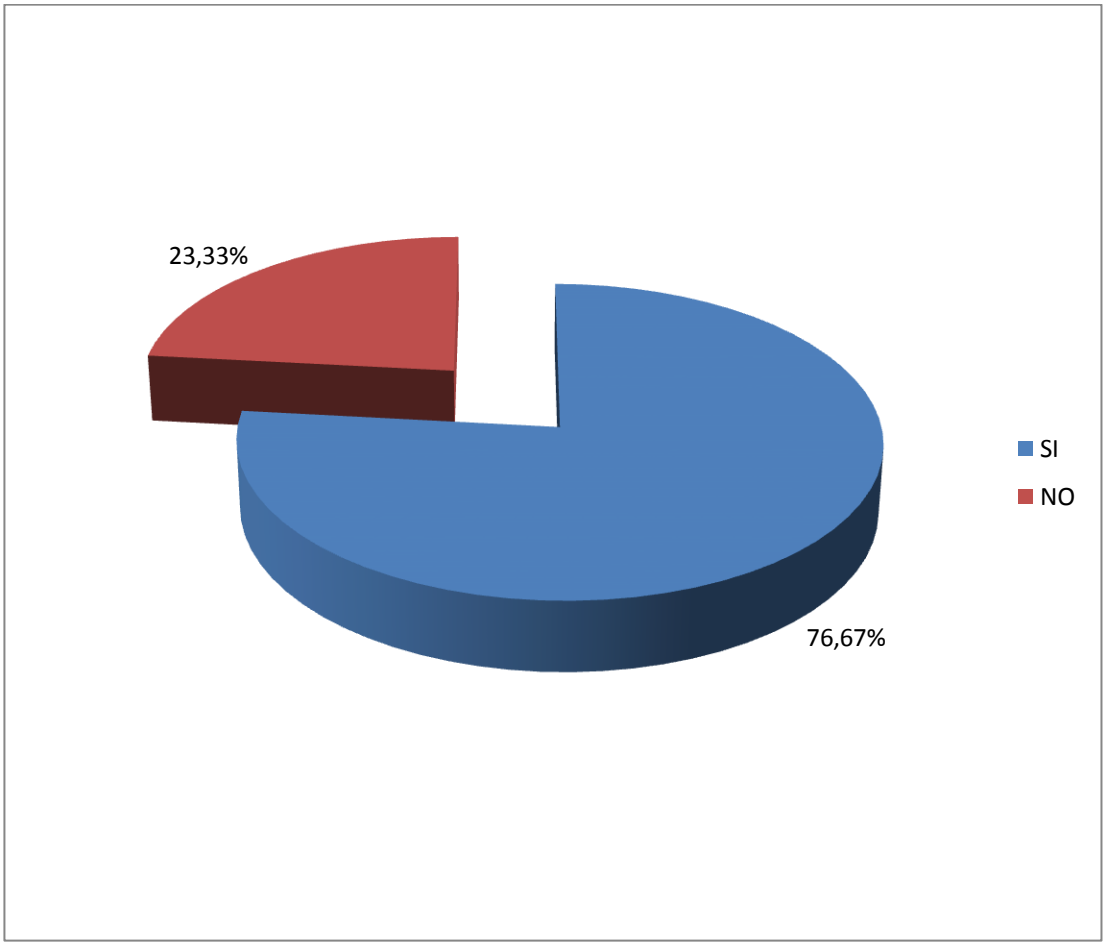
PRIMERA PREGUNTA: ¿Considera usted que el secuestro de bienes muebles, es una medida que se aplica constantemente dentro de la práctica del juicio ejecutivo en el Ecuador?

CUADRO N° 1

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	76.67
NO	7	23.33
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Aplicación de Encuestas a Abogados en Libre Ejercicio
ELABORACION: El Autor

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 1



INTERPRETACIÓN:

Veintitrés personas que corresponden al 76.67% de la población investigada contesta de forma positiva la interrogante, es decir consideran que el secuestro de bienes muebles, es una medida que se aplica de forma constante en la práctica del juicio ejecutivo en el Ecuador.

Por otro lado tenemos la opinión de siete personas que corresponden al 23.33% del total de profesionales del derecho que participaron en la encuesta ellos contestan de forma negativa la pregunta planteada, es decir no consideran que el secuestro, es una medida que se aplica de manera constante dentro de la práctica del juicio ejecutivo en la administración de justicia ecuatoriana.

ANÁLISIS:

Conforme a los resultados que se han obtenido en esta pregunta es posible determinar que a criterio de los profesionales del derecho que participaron en la encuesta, el secuestro si es una medida cautelar que se aplica de forma constante en el juicio ejecutivo, en la práctica jurídica ecuatoriana, cuestión que puede asumirse como verídica pues en realidad esta medida es solicitada en mucho de los procesos de orden ejecutivo con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación económica por parte del deudor a través de la aprehensión y aseguramiento de bienes de su propiedad. El secuestro por tanto tiene una constante aplicación en el juicio ejecutivo.

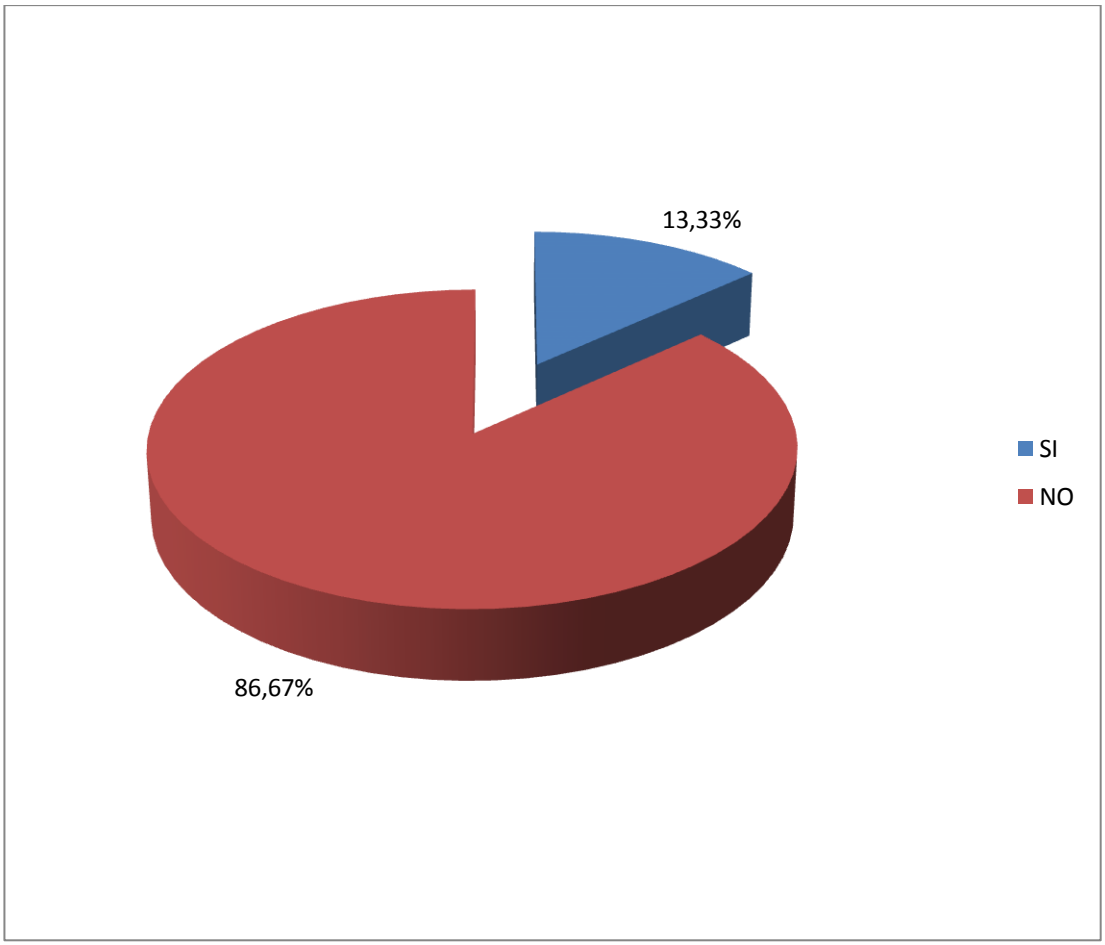
SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera usted que el Código de Procedimiento Civil vigente, establece una normativa específica que sustente jurídicamente la decisión de la Jueza o Juez competente de ordenar el descerrajamiento, con la finalidad de secuestrar bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo?

CUADRO N° 2

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	13.33
NO	26	86.67
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Aplicación de Encuestas a Abogados en Libre Ejercicio
ELABORACION: El Autor

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 2



INTEPRETACIÓN:

Son cuatro personas, que corresponden al 13.33% del total de participantes de la encuesta, quienes dan una respuesta positiva, es decir que de acuerdo con su criterio, en el Código de Procedimiento Civil vigente si existe una normativa que de manera específica, sirve de sustento jurídico para la decisión de la Jueza o Juez competente de ordenar el descerrajamiento, con la finalidad de secuestrar bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo.

Por otro lado, existe la respuesta negativa de veintiséis personas que corresponden al 86.67% del total de la población encuestada, ellos sostienen que en el Código de Procedimiento Civil vigente en el Ecuador, no establece una normativa jurídica, que disponga que el Juez que conoce del proceso ejecutivo tiene la potestad de poder ordenar el descerrajamiento, con el propósito de que se puedan secuestrar los bienes muebles de propiedad del deudor.

ANÁLISIS:

De acuerdo con la información que se ha recopilado en esta pregunta es posible determinar que en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano no existe una normativa específica orientada a establecer la facultad del juez que conoce el proceso ejecutivo para disponer el descerrajamiento con la finalidad de que se puedan secuestra bienes muebles del deudor.

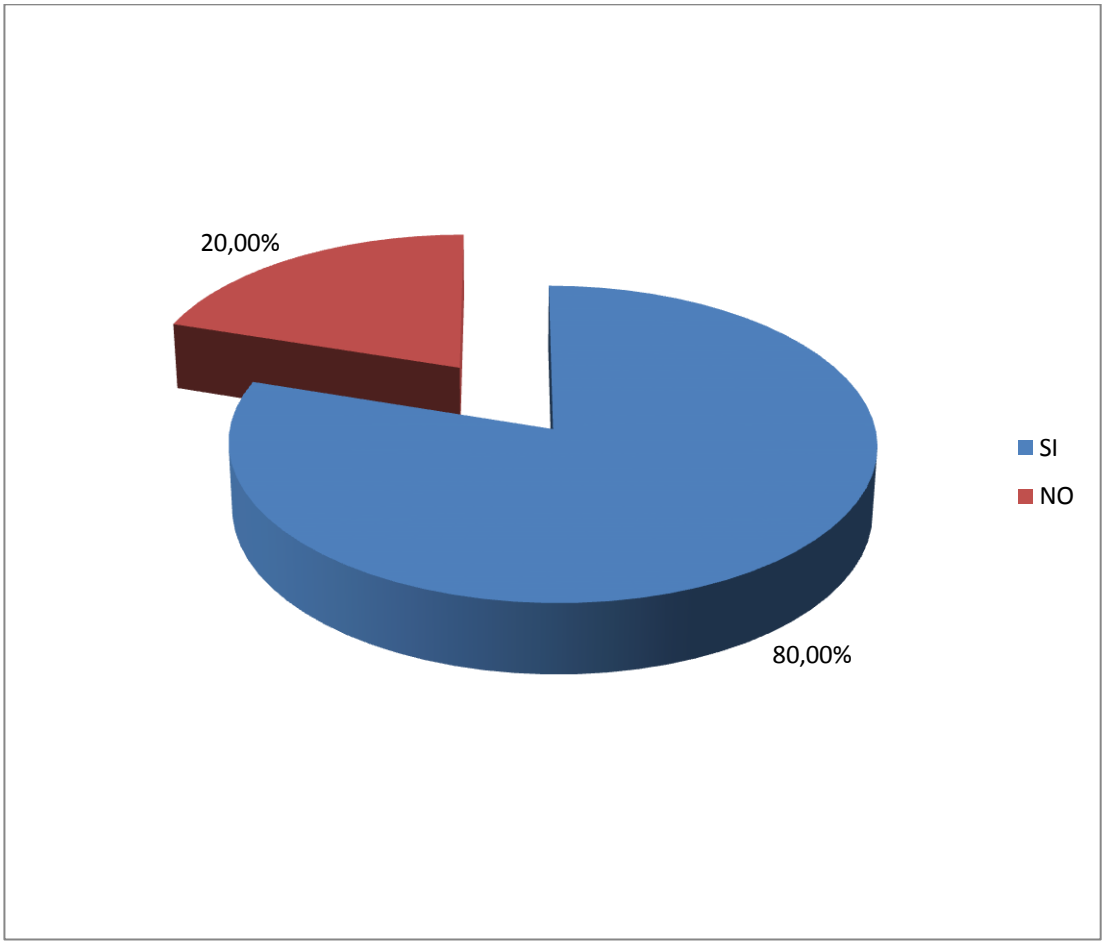
TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que la falta de disposiciones expresas sobre el descerrajamiento para la ejecución del secuestro en el juicio ejecutivo vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República?

CUADRO N° 3

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80.00
NO	6	20.00
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Aplicación de Encuestas a Abogados en Libre Ejercicio
ELABORACION: El Autor

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 3



INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta se obtiene el pronunciamiento de veinticuatro profesionales del derecho, o sea el 80% de la población investigada, quienes contestan de forma positiva la interrogante, es decir consideran que la falta de normas expresas sobre el descerrajamiento, para que se pueda ejecutar el secuestro de bienes del deudor en el juicio ejecutivo, vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República del Ecuador.

Tenemos por otro lado la opinión de seis profesionales, que representan el 20% de la población investigada, que en cambio dan una respuesta negativa a la pregunta que se les formuló, ellos manifiestan que la falta de normas acerca del descerrajamiento, no significa la vulneración del derecho a la seguridad jurídica previsto en la Constitución de la República.

ANÁLISIS:

Conforme a la información que se ha reportado en la presente pregunta se puede determinar que al no existir una normativa específica, que de sustento jurídico para que pueda expedirse una orden de descerrajamiento a objeto de poder practicar el secuestro de los bienes del deudor, se pone en riesgo el derecho a la seguridad jurídica, en este caso del acreedor, puesto que está en la imposibilidad de poder asegurar de alguna forma el cumplimiento de su crédito.

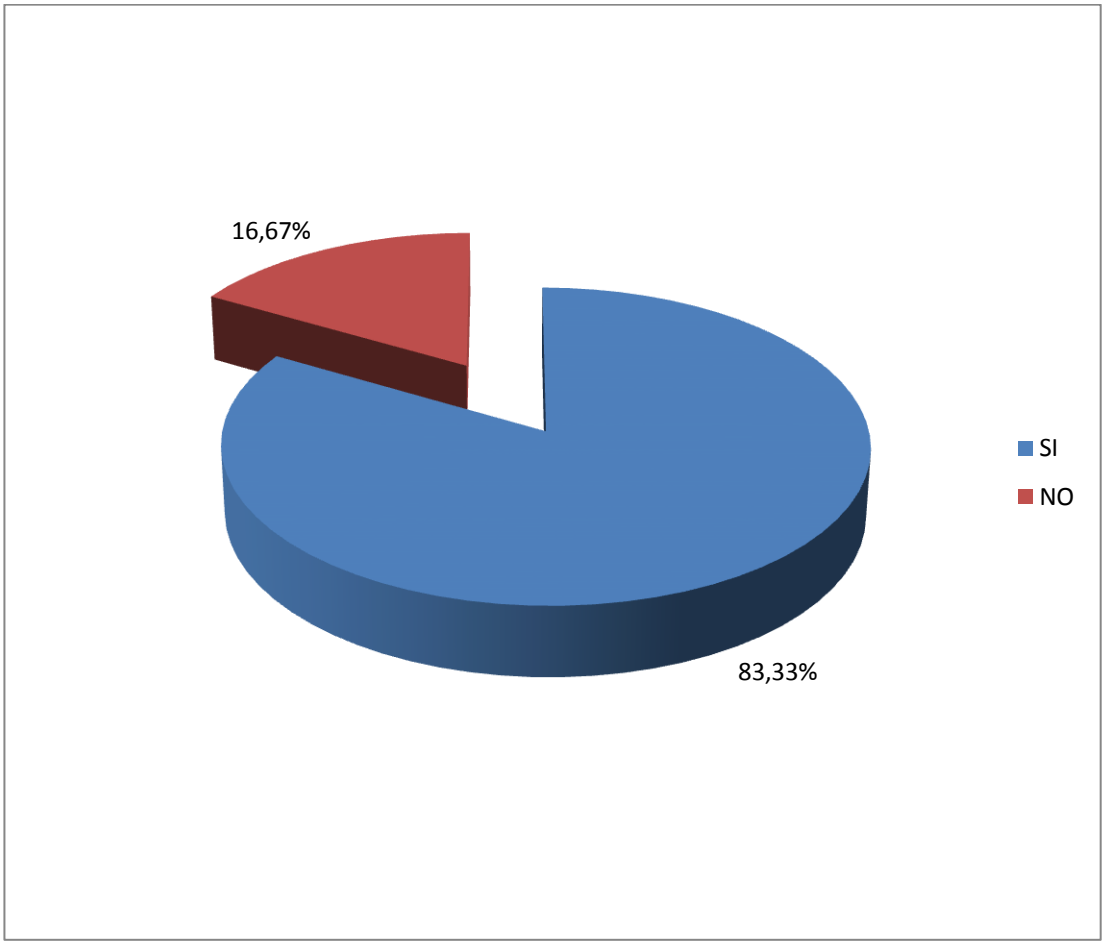
CUARTA PREGUNTA: ¿Según su experiencia, considera que al no existir una normativa específica acerca del descerrajamiento, al ejecutarlo se vulneran derechos fundamentales de las personas como la inviolabilidad de domicilio?

CUADRO N° 4

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.33
NO	5	16.67
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Aplicación de Encuestas a Abogados en Libre Ejercicio
ELABORACION: El Autor

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 4



INTERPRETACIÓN:

Se ha recaudado el criterio de veinticinco profesionales del derecho participantes en la encuesta, quienes corresponden al 83.33% de la población investigada, ellos manifiestan que según su experiencia consideran que al no existir una normativa específica que sustente la decisión judicial de ordenar el descerrajamiento, al ejecutarlo se están vulnerando derechos fundamentales de las personas, como por ejemplo la inviolabilidad del domicilio.

Por su parte cinco abogados participantes en la encuesta, que alcanzan el 16.67% de la población que fue encuestada, señalan que de acuerdo con su experiencia, al no existir disposiciones legales que amparen la decisión del Juez de ordenar el descerrajamiento, al ordenar esta medida y ejecutarla se vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

ANÁLISIS:

De acuerdo con los resultados que se han obtenido en esta pregunta, se establece que al no existir una disposición legal, que sustente la decisión del Juez de ordenar el descerrajamiento, al ejecutarlo se produce la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, con esto se determina que no existe argumento legal que permita irrumpir en un inmueble, si previo a esto no existe una normativa jurídica que ampare la decisión judicial que dispone esta incursión.

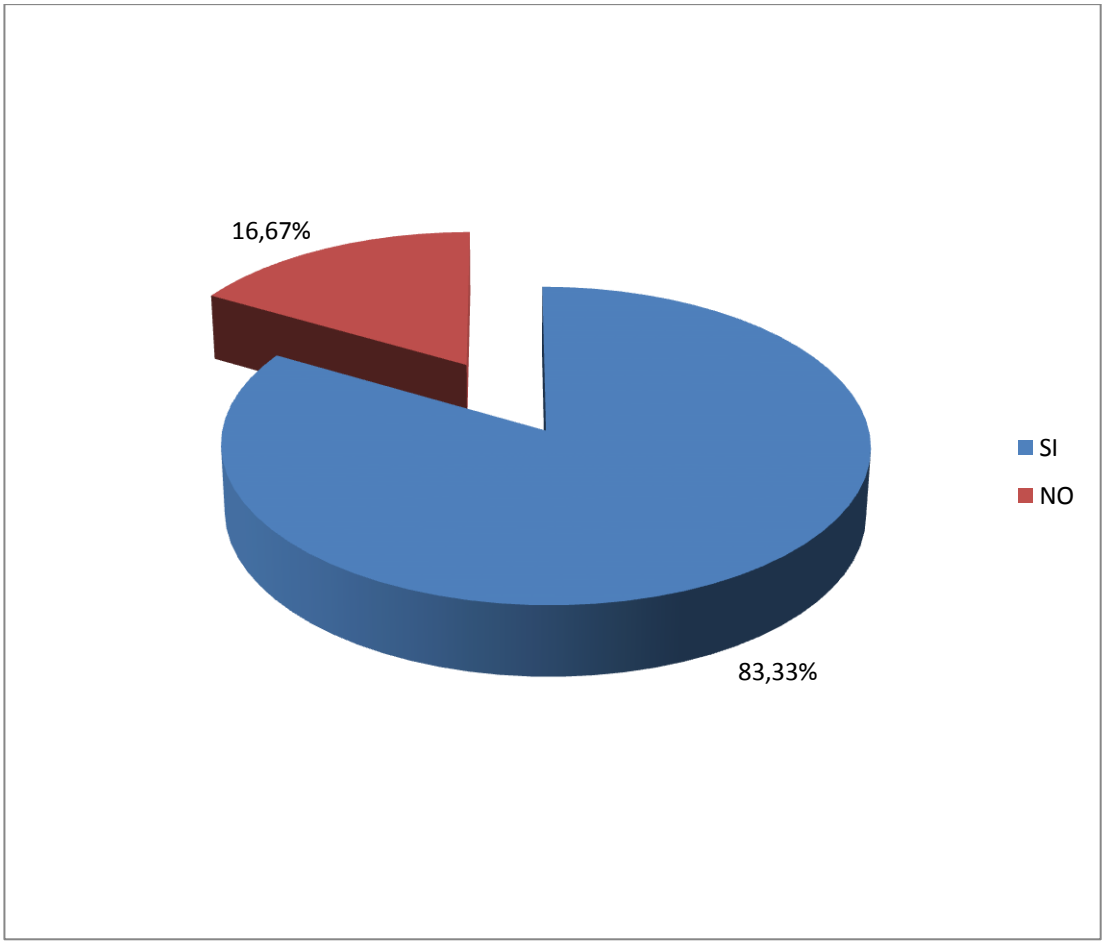
QUINTA PREGUNTA: ¿Sería conveniente realizar el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma, al Código de Procedimiento Civil, regulando de manera expresa el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles, en el juicio ejecutivo?

CUADRO N° 5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.33
NO	5	16.67
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Aplicación de Encuestas a Abogados en Libre Ejercicio
ELABORACION: El Autor

REPRESENTACIÓN GRÁFICA N° 5



INTERPRETACIÓN:

Como resultados de la quinta pregunta planteada se obtiene el pronunciamiento de veinticinco profesionales del derecho que corresponden al 83.33% de la población investigada, ellos creen que sería conveniente que se realice el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma, con la finalidad de incorporar en el Código de Procedimiento Civil, disposiciones que regulen de forma expresa el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles, en la sustanciación del juicio ejecutivo.

Por otro lado, se obtienen los criterios de cinco profesionales participantes en la encuesta, que representan el 16.67% de la población investigada, ellos contestan de una forma negativa la inquietud que se les formuló es decir no consideran necesario el planteamiento de ninguna propuesta jurídica al Código de Procedimiento Civil, orientada a incorporar disposiciones que regulen el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles.

ANÁLISIS:

Es decir se obtiene un pronunciamiento evidentemente mayoritario en el sentido de que es necesario que se incorpore una propuesta de reforma jurídica, con la finalidad de regular el descerrajamiento, para que existe un sustento legal, que permita ejecutar esta medida, garantizando los derechos del acreedor, y sin que exista una violación al domicilio, pues precedería a su ejecución una orden judicial basada en una norma legal.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS.

Para reunir mayores elementos de juicio que permitan justificar la incidencia de la problemática en la sociedad ecuatoriana, se consideró conveniente realizar una entrevista, en este caso aplicada a un número de profesionales que ejecutan actividades relacionadas de manera directa con el Derecho Procesal Civil, habiéndose obtenido importantes criterios que se presentan de acuerdo al orden en que fueron aplicadas las entrevistas.

PRIMERA ENTREVISTA A JUEZ DE LO CIVIL Y MERCANTIL DEL CANTÓN LAGO AGRIO

1. **¿En el régimen jurídico procesal del juicio ejecutivo vigente en el Código de Procedimiento Civil, hay una normativa que faculte a la Jueza o Juez que conoce del proceso, ordenar el descerrajamiento, con la finalidad de secuestrar bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo?**

Respuesta: No hay una normativa jurídica que establezca que el Juez tiene la potestad de ordenar el descerrajamiento, por eso no es ordenada pese a la solicitud de los abogados, porque nosotros no podemos actuar sin que haya una norma jurídica que nos autorice para ello.

2. **¿Según su experiencia profesional, cree usted que la falta de disposiciones expresas sobre el descerrajamiento para la ejecución del secuestro en el juicio ejecutivo vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República?**

Respuesta: Ordenado el secuestro es necesario aprehender los bienes del deudor, pero cuando estos se encuentran bajo seguridades, y no es posible

ordenar el desacerrajamiento, entonces si se pone en riesgo el derecho a la seguridad jurídica de las personas especialmente del acreedor que no puede lograr que los bienes sean puestos en depósito judicial, con la finalidad de que se garantice el cumplimiento de la deuda.

3. ¿Cree usted que al no establecerse una norma específica en el Código de Procedimiento Civil, para ordenar el descerrajamiento, al ejecutarlo se vulneran derechos fundamentales de las personas como la inviolabilidad de domicilio?

Respuesta: Si alguna persona o servidor judicial, sin orden de una autoridad competente vulnera la seguridad de una vivienda e ingresa a ella con la finalidad de aprehender o secuestrar los bienes de propiedad del deudor, podría alegarse la violación del domicilio, y en efecto cualquier medida ejecutada sin contar con la orden competente, incurriría en un irrespeto al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

4. ¿Estaría usted de acuerdo en que se realice el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma, al Código de Procedimiento Civil, regulando de manera expresa el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles, en el juicio ejecutivo?

Respuesta: Pienso que la reforma sería pertinente pues es indispensable que para la ejecución del secuestro, se establezca la potestad del Juez para poder ordenar el descerrajamiento, es decir la apertura de las seguridades que existen en un inmueble, esto con la finalidad de que se puedan aprehender los bienes de propiedad del deudor, y garantizar con ellos el cumplimiento del crédito, en beneficio de los intereses del acreedor, que es el sujeto procesal que pide el secuestro.

SEGUNDA ENTREVISTA A ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO EN LA CIUDAD DE LAGO AGRIO

1. **¿En el régimen jurídico procesal del juicio ejecutivo vigente en el Código de Procedimiento Civil, hay una normativa que faculte a la Jueza o Juez que conoce del proceso, ordenar el descerrajamiento, con la finalidad de secuestrar bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo?**

Respuesta: No hay en el Código de Procedimiento Civil vigente ninguna norma jurídica que establezca el descerrajamiento, como medida para que se pueda ejecutar el secuestro, de hecho los Jueces de lo Civil y Mercantil de esta jurisdicción se niegan a ordenarlo, en consecuencia no se puede ejecutar la medida cautelar de aprehensión de los bienes.

2. **¿Según su experiencia profesional, cree usted que la falta de disposiciones expresas sobre el descerrajamiento para la ejecución del secuestro en el juicio ejecutivo vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República?**

Respuesta: La seguridad jurídica está basada en normas claras que sirvan para proteger los derechos de las personas, en el juicio ejecutivo se busca garantizar el derecho del acreedor a que el deudor pague lo que le debe, esto no se lograría si no se puede ejecutar el secuestro, por no haber una norma que orden el descerrajamiento del inmueble en donde se encuentran los bienes de propiedad del deudor.

3. **¿Cree usted que al no establecerse una norma específica en el Código de Procedimiento Civil, para ordenar el descerrajamiento, al ejecutarlo se vulneran derechos fundamentales de las personas como la inviolabilidad de domicilio?**

Respuesta: Esa podría ser la alegación del deudor, y en efecto al procederse al descerrajamiento de un inmueble, para ejecutar el secuestro,

se estaría incurriendo en una violación del domicilio, pues no existe norma jurídica que le autorice al Juez a ordenar la destrucción de las seguridades, aplicadas para ocultar los bienes.

4. **¿Estaría usted de acuerdo en que se realice el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma, al Código de Procedimiento Civil, regulando de manera expresa el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles, en el juicio ejecutivo?**

Respuesta: Yo creo que la reforma es pertinente sobre todo para que pueda cumplirse la finalidad del secuestro, es decir para que se puedan asegurar los bienes de propiedad del deudor, para coaccionarle al cumplimiento de la obligación, o garantizar el crédito a través del respectivo remate.

TERCERA ENTREVISTA A SECRETARIO DEL JUZGADO DE LO CIVIL DE LAGO AGRIO

1. **¿En el régimen jurídico procesal del juicio ejecutivo vigente en el Código de Procedimiento Civil, hay una normativa que faculte a la Jueza o Juez que conoce del proceso, ordenar el descerrajamiento, con la finalidad de secuestrar bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo?**

Respuesta: No hay ninguna disposición, únicamente se habla de la posibilidad de ordenar el embargo y el secuestro, pero no existe un precepto que permita al Juez ordenar el descerrajamiento, es por eso que en esta judicatura no se dispone dicha medida.

2. **¿Según su experiencia profesional, cree usted que la falta de disposiciones expresas sobre el descerrajamiento para la ejecución del secuestro en el juicio ejecutivo vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República?**

Respuesta: Yo pienso que si existiría una vulneración a la seguridad jurídica especialmente para el acreedor, que al no contar con la orden de descerrajamiento no puede ejecutar el secuestro, es decir no puede hacer que los bienes del deudor sean aprehendidos como una forma de garantizar la deuda.

3. ¿Cree usted que al no establecerse una norma específica en el Código de Procedimiento Civil, para ordenar el descerrajamiento, al ejecutarlo se vulneran derechos fundamentales de las personas como la inviolabilidad de domicilio?

Respuesta: Si alguien para ejecutar el secuestro, ingresa a un inmueble destruyendo sus seguridades es evidente que habría una violación al domicilio, con las correspondientes consecuencias legales que ello representa, no hay norma jurídica que permita ingresar violentamente a un domicilio para secuestrar los bienes de propiedad del deudor.

4. ¿Estaría usted de acuerdo en que se realice el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma, al Código de Procedimiento Civil, regulando de manera expresa el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles, en el juicio ejecutivo?

Respuesta: Como servidor judicial considero que la ley debe garantizar de forma expedita los derechos de las partes procesales, y contemplar todos los mecanismos para que las medidas ejecutadas para cumplir las decisiones judiciales, no sean arbitrarias, de allí que estoy de acuerdo con la reforma que usted plantea, que sea formulada al Código de Procedimiento Civil ecuatoriano vigente.

CUARTA ENTREVISTA A JUEZ DE LO CIVIL Y MERCANTIL DEL CANTÓN SUSHUFINDI

1. **¿En el régimen jurídico procesal del juicio ejecutivo vigente en el Código de Procedimiento Civil, hay una normativa que faculte a la Jueza o Juez que conoce del proceso, ordenar el descerrajamiento, con la finalidad de secuestrar bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo?**

Respuesta: No hay un sustento jurídico para ordenar el descerrajamiento, esto es lo que nos obliga a los jueces a negar el pedido que en ese sentido elevan los acreedores, lamentablemente si no hay una norma legal no podemos actuar de forma arbitraria, y disponer algo para lo que la ley no nos ampara.

2. **¿Según su experiencia profesional, cree usted que la falta de disposiciones expresas sobre el descerrajamiento para la ejecución del secuestro en el juicio ejecutivo vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República?**

Respuesta: El descerrajamiento se solicita cuando es necesario ingresar a un inmueble para poder secuestrar los bienes muebles de propiedad del deudor, al no ordenarse éste por falta de una norma jurídica, se está afectando el derecho a la seguridad del acreedor que no puede tomar dichos bienes y garantizar de esta forma que se cumpla el crédito que se le debe.

3. **¿Cree usted que al no establecerse una norma específica en el Código de Procedimiento Civil, para ordenar el descerrajamiento, al ejecutarlo se vulneran derechos fundamentales de las personas como la inviolabilidad de domicilio?**

Respuesta: Si se ordena el descerrajamiento sin existir una norma jurídica y este es ejecutado, se estaría ante un caso de violación de domicilio, pues

el inmueble de propiedad de una persona sólo puede ser irrumpido cuando exista una orden judicial basada en un precepto jurídico.

4. **¿Estaría usted de acuerdo en que se realice el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma, al Código de Procedimiento Civil, regulando de manera expresa el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles, en el juicio ejecutivo?**

Respuesta: Particularmente manifiesto mi complacencia con el planteamiento de la propuesta que usted sugiere pues es necesario que todas las actuaciones legales estén amparadas por una norma jurídica, de este modo se protegerá los derechos del acreedor dándole la posibilidad de que pueda aprehender los bienes, coaccionando de esta forma al deudor para que cumpla la obligación.

QUINTA ENTREVISTA A ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO

1. **¿En el régimen jurídico procesal del juicio ejecutivo vigente en el Código de Procedimiento Civil, hay una normativa que faculte a la Jueza o Juez que conoce del proceso, ordenar el descerrajamiento, con la finalidad de secuestrar bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo?**

Respuesta: No hay una norma legal que se refiera al descerrajamiento para poder concretar el secuestro de bienes de propiedad del deudor, este es el argumento con el cual se niega la solicitud de esta medida por parte de los Jueces de lo Civil y Mercantil.

2. **¿Según su experiencia profesional, cree usted que la falta de disposiciones expresas sobre el descerrajamiento para la ejecución del secuestro en el juicio ejecutivo vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República?**

Respuesta: Si existe una vulneración de la seguridad jurídica, por cuanto el acreedor se queda sin la posibilidad de tomar los bienes de propiedad del deudor y en consecuencia no puede conminarle a este para que cumpla con la obligación.

3. ¿Cree usted que al no establecerse una norma específica en el Código de Procedimiento Civil, para ordenar el descerrajamiento, al ejecutarlo se vulneran derechos fundamentales de las personas como la inviolabilidad de domicilio?

Respuesta: Se produciría una violación al domicilio si a objeto de secuestrar los bienes de propiedad del deudor, se vulneran las seguridades de un inmueble, pues no existe la orden de descerrajamiento del inmueble y ello obedece a la falta de una norma jurídica específica en ese sentido.

4. ¿Estaría usted de acuerdo en que se realice el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma, al Código de Procedimiento Civil, regulando de manera expresa el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles, en el juicio ejecutivo?

Respuesta: Yo pienso que la norma jurídica debe ser efectiva para poder garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, y debe estar acorde con los postulados constitucionales vigentes al respecto, por lo tanto estoy de acuerdo con que se haga una reforma en el sentido que usted propone de manera tal que se proteja los derechos del acreedor y también sea legal la incursión al domicilio del deudor, de modo que no se pueda alegar la afectación de sus derechos, es decir es conveniente mejorar el marco jurídico del secuestro.

COMENTARIO A LAS ENTREVISTAS:

De acuerdo con los criterios obtenidos de parte de los profesionales del derecho que participaron en la entrevista, es posible elaborar los siguientes comentarios.

En la normativa prevista en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano respecto al juicio ejecutivo, no hay disposiciones que de manera expresa autorizan al Juez competente, para que pueda ordenar el descerrajamiento de un inmueble, con el propósito de que se pueda efectuar el secuestro de bienes muebles, de propiedad del deudor, con la finalidad de que se haga efectivo el crédito que motiva la sustanciación del juicio ejecutivo.

Además las personas entrevistadas, consideran que la inexistencia de disposiciones específicas que permitan al Juez de lo Civil y Mercantil, ordenar el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes inmuebles en el juicio ejecutivo ocasiona la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, previsto en la Constitución de la República del Ecuador, en este aspecto los entrevistados consideran que se afecta principalmente el derecho del acreedor a tomar bienes de propiedad del deudor con la finalidad de garantizar que este asuma el cumplimiento de la obligación insatisfecha.

De igual forma las personas, profesionales del derecho que participaron de la entrevista, consideran que al no estar prevista una norma específica en el

Código de Procedimiento Civil, que faculte al Juez de lo Civil y Mercantil, el ordenar el descerrajamiento, al ejecutarlo, se está vulnerando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio que se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, esto porque no existe un sustento de orden legal, que sirva de argumento para la decisión judicial, de ordenar la apertura de un inmueble con la finalidad de ejecutar el secuestro.

Finalmente todas las personas entrevistadas manifiestan que estarían de acuerdo con que se concrete el planteamiento de una propuesta de reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil, con el propósito de que se regule de manera específica la potestad del Juez de lo Civil y Mercantil, para ordenar el descerrajamiento, a objeto de que pueda darse el secuestro de los bienes muebles de propiedad del deudor.

Es decir que con los criterios de las personas que participaron en la entrevista se confirma por una parte la existencia de la problemática jurídica que ha sido estudiada en el presente trabajo de investigación, y por otro lado se reconoce la necesidad de que se plantee una propuesta jurídica a propósito de que pueda incluirse disposiciones expresas que permitan aplicar el descerrajamiento con la finalidad de ejecutar el secuestro de bienes de propiedad del deudor.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Sobre la base de la información que se ha presentado en este trabajo de investigación procedo a realizar la verificación de los objetivos, por los que se ejecutó el estudio.

OBJETIVO GENERAL.

- ***Estudiar desde el punto de vista crítico, conceptual, doctrinario y jurídico la regulación del juicio ejecutivo en la legislación ecuatoriana y determinar los vacíos existentes respecto a la diligencia de descerrajamiento.***

El objetivo general anterior se ha verificado de forma positiva en la investigación por cuanto desde la perspectiva crítica, dentro de la revisión de la literatura se ha estudiado los criterios conceptuales y doctrinarios así como las normas jurídicas establecidas en la legislación ecuatoriana para regular el juicio ejecutivo. Además a través del análisis de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de los resultados investigativos de campo presentados en el trabajo, es posible determinar que existen vacíos jurídicos respecto a la diligencia de descerrajamiento ya que no existe una norma legal que de forma expresa faculte al Juez de lo Civil y Mercantil para ordenarla, como un procedimiento previo para que se

pueda concretar el secuestro de los bienes muebles, que se encuentran guardados dentro de un inmueble.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

También se plantearon para ser verificados de acuerdo con la información obtenida en el presente estudio, los siguientes objetivos específicos.

- ***Demostrar que en el Código de Procedimiento Civil, no se establecen normas expresas destinadas a regular la diligencia de descerrajamiento para el secuestro de bienes muebles, en el juicio ejecutivo.***

Este objetivo se verifica de acuerdo con la información que ha sido obtenida de parte de las personas encuestadas como respuesta a la primera pregunta planteada, en donde la mayoría de los profesionales participantes, señalan que no existen en el Código de Procedimiento Civil, normas que de forma expresa regulen la diligencia de descerrajamiento, para el secuestro de bienes muebles dentro del juicio ejecutivo.

De igual forma las personas entrevistadas, cuando respondieron la primera interrogante planteada, de manera concluyente y unánime, señalan que en el Código de Procedimiento Civil, no existen disposiciones orientadas a regular de manera específica la potestad del Juez de lo Civil y Mercantil, de ordenar el descerrajamiento, como medio de facilitar la ejecución del secuestro de bienes muebles.

- ***Establecer que la falta de normas para regular la diligencia de descerrajamiento para el secuestro de bienes muebles en el juicio ejecutivo, contradice el derecho a la seguridad jurídica y vulnera derechos fundamentales como la inviolabilidad de domicilio.***

Este objetivo se confirma de forma positiva porque los profesionales del derecho participantes de la encuesta, de manera mayoritaria cuando respondieron la tercera pregunta planteada, aceptan que la falta de normas para regular la diligencia de descerrajamiento para el secuestro de bienes muebles en el juicio ejecutivo, vulnera el derecho a la seguridad jurídica, en perjuicio del acreedor; y, de igual forma los profesionales que aportaron con sus criterios en la entrevista, aceptan que la inexistencia de normas procesales que regulen la potestad del Juez de lo Civil y Mercantil de ordenar el descerrajamiento afecta la vigencia del derecho a la seguridad jurídica, especialmente en perjuicio del ejecutante, ya que no puede darse la aprehensión de bienes para garantizar el cumplimiento de la deuda.

Además como resultado de la cuarta pregunta de la encuesta se obtiene un pronunciamiento mayoritario de parte de la mayoría de los profesionales del derecho encuestados en el sentido de que la falta de una norma que faculte al Juez de lo Civil y Mercantil para ordenar el descerrajamiento a objeto de que se pueda ejecutar el secuestro de los bienes muebles de propiedad del deudor, puede afectar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, ya que si no existe el fundamento legal, se estaría produciendo una especie de

invasión arbitraria. En forma similar, la totalidad de las personas entrevistadas contestan que debido a la inexistencia de normas legales que regulen la posibilidad de que el Juez de lo Civil y Mercantil, pueda ordenar el descerrajamiento, puede redundar en una especie de violación de domicilio, afectando el derecho a la inviolabilidad, que está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

- ***Plantear una propuesta jurídica de reforma al Código de Procedimiento Civil, incorporando las normas pertinentes en relación con el descerrajamiento en el juicio ejecutivo.***

Este último objetivo específico se verifica en la presente investigación porque existe el criterio mayoritario de las personas encuestadas manifestado cuando respondieron la quinta pregunta de la encuesta, en el sentido de que si sería conveniente que se realice el planteamiento de una propuesta de reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil, orientada a regular de manera específica el descerrajamiento, para que se pueda efectuar el secuestro en el juicio ejecutivo.

De igual forma en la cuarta pregunta de la entrevista las personas que participaron en ella, aceptan de que sería conveniente plantear una propuesta de reforma jurídica orientada a regular en el Código de Procedimiento Civil, la posibilidad de que el Juez de lo Civil y Mercantil pueda ordenar el descerrajamiento, a propósito de que pueda cumplirse con el secuestro de bienes muebles de propiedad el deudor.

Considerando los elementos objetivos obtenidos sobre la base de los criterios de las personas encuestadas y entrevistadas, así como el análisis respecto a la insuficiencia normativa del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano en cuanto a regular el descerrajamiento, como medio de ejecutar el secuestro de bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo, en la parte final de la investigación se presenta la correspondiente Propuesta de Reforma Jurídica, que constituye el resultado de la investigación ejecutada, y pretende suplir el vacío legal existente con la finalidad de que sea posible ejecutar el descerrajamiento para poder cumplir con el secuestro de los bienes del deudor, garantizando de esta forma la suficiente seguridad jurídica para el acreedor, respecto a la satisfacción de su crédito.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

También se realizó el planteamiento de un enunciado hipotético con la finalidad de contrastarlo de acuerdo con los resultados obtenidos en el proceso investigativo. La hipótesis en cuestión se plantea en la siguiente forma:

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, no contiene normas específicas que sustenten jurídicamente la decisión de la Jueza o Juez competente, de ordenar el descerrajamiento para el secuestro de bienes muebles en el juicio ejecutivo, por lo que con este vacío legal se vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la

República y se pone en riesgo de vulneración derechos fundamentales de las personas.

Esta hipótesis se confirma en primer lugar por el análisis desarrollado en la parte teórica del trabajo, específicamente dentro del marco jurídico, en donde se pudo determinar que las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, relacionadas con el secuestro, no establecen que el Juez competente dentro del juicio ejecutivo, puede ordenar el descerrajamiento para que se cumpla el secuestro de bienes muebles en el juicio ejecutivo.

La falta de normas para autorizar el descerrajamiento como forma de facilitar el secuestro de bienes muebles en el juicio ejecutivo, que se identifica en el Código de Procedimiento Civil, es aceptada por la mayoría de profesionales del derecho participantes en la encuesta, en la segunda pregunta que se les formuló, y de forma absoluta por los criterios de las personas participantes en la entrevista, cuando respondieron la primera inquietud que se les formuló.

También son elementos que sirven para contrastar la hipótesis propuesta, los resultados obtenidos en la tercera y cuarta pregunta de la encuesta, en donde los profesionales del derecho que participaron en ella, aceptan que la falta de normas que regulen el descerrajamiento para poder practicar el secuestro de bienes muebles, ponen en riesgo de vulneración el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, como derechos fundamentales de las personas. En igual sentido se pronuncian

las personas entrevistadas al dar respuesta a la segunda y tercera pregunta que se les planteó.

Finalmente es necesario establecer que la mayoría de las personas encuestadas y la totalidad de las personas entrevistadas, coinciden en la necesidad de que se plantee una reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, para regular de manera adecuada lo relacionado con el descerrajamiento dispuesto para que pueda cumplirse el secuestro de bienes muebles de propiedad del deudor, en el juicio ejecutivo, para lo cual en la parte pertinente del trabajo se realiza el planteamiento de la correspondiente propuesta de reforma.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

Como se ha venido planteando en este trabajo, es indispensable que para la legalidad del secuestro, se establezcan normas que sustenten la decisión judicial del Juez de lo Civil y Mercantil, que conoce del juicio ejecutivo, de ordenar el descerrajamiento, para sustentar este criterio planteo los siguientes fundamentos.

Parto de señalar que de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador, uno de los fundamentos de la seguridad jurídica como derecho de protección de las personas, es la existencia de normas legales establecidas de forma previa, clara y precisa que puedan ser aplicadas por las

autoridades competentes, para la protección de los derechos e intereses de las personas; en el juicio ejecutivo, respecto al del secuestro de bienes del deudor, como forma de asegurar el cumplimiento de la deuda, existe inseguridad jurídica para el ejecutante o acreedor, debido a que no hay una norma legal que autorice al Juez de lo Civil y Mercantil, para ordenar que se practique el descerrajamiento del inmueble en donde se encuentran dichos bienes.

Por otro lado, en los casos en que se ordena el descerrajamiento por parte de los Jueces que conocen el juicio ejecutivo, y la petición del ejecutante de que se orden el secuestro, se estaría incurriendo en un acto que podría dar lugar a la alegación de violación de domicilio, puesto que esa decisión judicial no proviene de la aplicación de una norma jurídica procesal civil, ya que no existe un precepto legal que autorice al Juzgador para adoptar la decisión de decretar el descerrajamiento, es decir la apertura violenta de las seguridades del inmueble.

En la práctica jurídica ecuatoriana, existen muchos casos en los cuales los Jueces de lo Civil y Mercantil, se niegan a ordenar el descerrajamiento, basándose en el hecho de que no existe un norma jurídica que ampare esa orden, porque el Código de Procedimiento Civil, no contempla este mecanismo, como un requisito necesario para que se pueda cumplir de manera real con el secuestro de bienes de propiedad del deudor, en aseguramiento del derecho del acreedor a que se cumpla con la obligación ejecutiva.

Como se ha podido observar en el estudio de la legislación ecuatoriana, existen por ejemplo en el Código Orgánico Tributario, disposiciones que de forma específica señalan la obligación de la administración tributaria a ordenar el descerrajamiento, para poder ingresar a los inmuebles de propiedad del deudor tributario, y ejecutar el embargo de bienes muebles para asegurar el cumplimiento de la deuda, ante lo cual se establece que el mismo Estado necesita estar amparado de una orden judicial que le permita aplicando la excepción a la inviolabilidad de domicilio, ingresar a la morada del deudor y tomar los bienes necesarios para garantizar la obligación tributaria.

De igual forma en la revisión de la legislación comparada se ha podido observar como en otros países si se establece la posibilidad de que a la orden de secuestrar los bienes se apareje también la de poder ingresar en el domicilio del deudor, en el caso de que éste oponga resistencia, señalándose inclusive la posibilidad de que para ejecutar la medida cautelar, se pueda contar con la ayuda de la fuerza pública, aspectos estos sobre los cuales el Código de Procedimiento Civil no señala una normativa expresa, al menos en cuanto se refiere a la posibilidad de ejecutar el secuestro de bienes muebles, dentro del juicio ejecutivo.

La falta de normas jurídicas respecto al descerrajamiento como medio para que pueda cumplirse con la diligencia de secuestro en el Código de Procedimiento Civil, es aceptada de forma mayoritaria y contundente por parte de los profesionales del derecho que participaron tanto en la encuesta

como en la entrevista, quienes también asumen la necesidad de que se plantee una reforma jurídica respecto a este tema de forma que se pueda brindar la suficiente seguridad jurídica al acreedor para el cumplimiento de su crédito.

8. CONCLUSIONES.

Las conclusiones a las que se ha llegado en la realización del presente trabajo de investigación, son las que se sintetizan a continuación.

- En el juicio ejecutivo se aplican medidas cautelares con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación, una de ellas es el secuestro que se dicta con la finalidad de que puedan aprehenderse los bienes del deudor y de esta forma garantizar el pago de la deuda que reclama el acreedor.

- En la regulación jurídica que se hace de la aplicación del secuestro de bienes muebles en el juicio ejecutivo dentro del Código de Procedimiento Civil, no existe una normativa jurídica específica que sustente la decisión del Juez competente, de ordenar el descerrajamiento, en los casos en que sea necesario para poder realizar la aprehensión de los bienes muebles de propiedad del deudor.

- La falta de normas específicas en el régimen jurídico del juicio ejecutivo, previsto en el Código de Procedimiento Civil, acerca del descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles de propiedad del deudor, vulneran el derecho a la seguridad jurídica previsto en la Constitución de la República del Ecuador, en perjuicio del acreedor.

- Al no existir en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, dentro del régimen del juicio ejecutivo normas específicas que sustenten la decisión del Juez competente de ordenar el descerrajamiento del inmueble en donde se encuentran los bienes de propiedad del deudor que van a ser secuestrados, al ejecutar esta medida se pone en riesgo de vulneración el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio.

- Sería conveniente que se formule una reforma al Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en cuanto tiene que ver con la regulación específica de la potestad del Juez competente en el juicio ejecutivo, para poder ordenar el descerrajamiento con la finalidad de que se ejecute el secuestro de bienes muebles de propiedad del deudor, garantizando de esta forma el derecho a la seguridad jurídica del acreedor.

9. RECOMENDACIONES.

Las recomendaciones o sugerencias que se plantean en esta investigación son las siguientes:

- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, con la finalidad de que acoja la propuesta jurídica que se presenta en este trabajo, y si se considera oportuna su discusión, sea sometida al estudio de la Comisión Legislativa correspondiente, y puesta en vigencia con la finalidad de garantizar el derecho a la seguridad jurídica de quienes tienen la condición de acreedores en el juicio ejecutivo.

- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, que se revise el Código de Procedimiento Civil, y de manera específica el régimen del juicio ejecutivo, pues es necesario adecuar sus normas a las características reales de la sociedad ecuatoriana, en cuanto se refiere a la utilización de títulos ejecutivos como medios para facilitar las relaciones mercantiles, comerciales y económicas de las personas, es necesario ante todo garantizar la legalidad para el cumplimiento de estas obligaciones.

- A las personas que asumen una obligación económica en calidad de aceptantes de un título ejecutivo, que cumplan de forma adecuada con su deber de pago, de manera que no sean objeto de un enjuiciamiento civil, y puedan ser sujetos de crédito en lo posterior.

- A los acreedores en el juicio ejecutivo, que apliquen mecanismos destinados a comprobar la capacidad económica de los deudores, de forma previa a contraer la obligación, y exijan de parte de éstos las debidas garantías respecto al cumplimiento de la deuda, esto con la finalidad de evitar llegar a un proceso judicial, que pese a ser ejecutivo, demora mucho tiempo y significa una serie de contratiempos para el ejecutante.

- A los Jueces de lo Civil y Mercantil, con la finalidad de que cumplan de forma efectiva, con una administración de justicia rápida, ágil y eficiente en la sustanciación del juicio ejecutivo, de manera que el patrimonio del deudor no se disipe u oculte de forma fraudulenta, a objeto de incumplir la obligación económica contraída con el acreedor, para esto es necesario que se apliquen todos los mecanismos legales para el aseguramiento de la deuda.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA.

LA ASAMBLEA NACIONAL

DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

C O N S I D E R A N D O:

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, fundamenta la seguridad jurídica de las personas en la existencia de normas jurídicas, previas, claras y públicas que puedan ser aplicadas por las autoridades competentes, en defensa de los derechos individuales;

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio;

QUE, en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, no existen normas específicas que faculten al Juez competente en el juicio ejecutivo para ordenar el descerrajamiento de las seguridades del inmueble en el que se encuentran los bienes muebles de propiedad del deudor;

QUE, al no existir una norma procesal que autorice la decisión judicial de ordenar el descerrajamiento, se pone en riesgo la seguridad jurídica de los derechos del acreedor, ante la imposibilidad de ejecutar el secuestro de bienes muebles de propiedad del deudor, como garantía del cumplimiento de la obligación;

QUE, al ordenarse el descerrajamiento, sin que exista para ello una norma legal que faculte al Juez de lo Civil y Mercantil, a disponer esta medida, se podría alegar una vulneración al derecho a la inviolabilidad de domicilio; y,

QUE, es necesario garantizar que bajo el sustento de una norma procesal civil, se pueda ordenar el descerrajamiento en los casos en que sea necesario como medio de hacer efectivo el secuestro de bienes del deudor, en procura de garantizar el cumplimiento del derecho del acreedor a cobrar la deuda;

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

Art. 1.- Inclúyase en el artículo 422, el siguiente inciso:

“Al disponer el secuestro de bienes muebles de propiedad del deudor al que se refiere el inciso anterior, la Jueza o Juez en el mismo auto deberá ordenar que en caso de ser necesario se podrá ejecutar el descerrajamiento de las seguridades del inmueble en donde estén o se presuma que existen bienes susceptibles de secuestro, y el respectivo allanamiento para lo cual se dispondrá el auxilio de la fuerza pública.

Para ordenar el descerrajamiento, deberá existir la correspondiente declaración bajo juramento de parte del ejecutante, la declaración de dos testigos, respecto a que los bienes susceptibles de embargo, se encuentran dentro del inmueble que va a ser descerrajado".

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Todas las normas que en su contenido se opongan a lo dispuesto en la presente ley, quedan derogadas.

DISPOSICIÓN FINAL: Esta reforma entrará en vigencia, una vez que sea publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los …….., días, del mes de …….., del año …….

f). Presidenta **f). Secretaria**

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ALTAMIRA, Carlos, Derecho Constitucional, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2010.

- AMORÓS DORDA, Francisco Javier, Seguridad Jurídica, Editorial Sociedad de la Información, Madrid-España, 2012.

- BONNECASE Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Volumen I, Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Editorial Harla, México-DF, 2001.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 27ª Edición, Tomo V, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

- CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

- CUEVA CARRIÓN, Luis, El Debido Proceso, Segunda Edición Actualizada y Ampliada, Editorial Ediciones Cueva Carrión, Quito-Ecuador, 2013.DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001.

- DICCIONARIO Y GUÍA ÍNDICE DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PROCEDIMIENTO CIVIL, Colección Anbar, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2010.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo AP1, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007.

- ENRÍQUEZ PALACIO, Lino, Procesos de Conocimiento (Sumarios) y de Ejecución. Derecho Procesal Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina, 2003.

- ESPINOZA, Raúl, Manual de Procedimiento Civil, Editorial Nascimento, Santiago-Chile, 2007.

- http://www.gerencie.com/secuestro-de-bienes.html

- http://www.santafelegal.com.ar/cods/cpcc3.html

- LÓPEZ ARÉVALO, William, El Juicio Ejecutivo, Doctrinal y Procesal con Jurisprudencia, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2007.

- MANRESA Y NAVARRO, José María, Comentarios al Código Civil Español, 20ava. Edición, Edit. REUS, Madrid-España, 2004.

- PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen I, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999.

- PLANIOT, Marcel, RIPERT, Georges, Derecho Civil Parte A, Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Editorial Oxford, México, D.F., 1998.

- VELASCO CÉLLERI, Emilio, Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo, Tercera Edición, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 1994.

11. ANEXOS.

11.1. ANEXO N° 1: ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDA DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Señor Abogado:

De la forma más comedida me permito solicitar que se sirva responder las preguntas que le formulo a continuación con la finalidad de conocer sus criterios acerca de la problemática que es objeto de mi Tesis previa a la obtención del título de abogado con el título: **"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA NORMATIVA LEGAL PARA EL DESCERRAJAMIENTO EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIENES MUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO, Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA".** Por la colaboración que me brinde expreso mi infinita gratitud.

1. ¿Considera usted que el secuestro de bienes muebles, es una medida que se aplica constantemente dentro de la práctica del juicio ejecutivo en el Ecuador?
   a. Si ( )
   b. No ( )
   ¿Por qué?
   ……
   ……
   ……
2. ¿Considera usted que el Código de Procedimiento Civil vigente, establece una normativa específica que sustente jurídicamente la decisión de la Jueza o Juez competente de ordenar el descerrajamiento, con la finalidad de secuestrar bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo?
   a. Si ( )
   b. No ( )
   ¿Por qué?

……
……
……

3. ¿Cree usted que la falta de disposiciones expresas sobre el descerrajamiento para la ejecución del secuestro en el juicio ejecutivo vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República?
   a. Si ( )
   b. No ( )
   ¿Por qué?
   ……
   ……
   ……

4. ¿Según su experiencia, considera que al no existir una normativa específica acerca del descerrajamiento, al ejecutarlo se vulneran derechos fundamentales de las personas como la inviolabilidad de domicilio?
   a. Si ( )
   b. No ( )
   ¿Por qué?
   ……
   ……
   ……

5. ¿Sería conveniente realizar el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma, al Código de Procedimiento Civil, regulando de manera expresa el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles, en el juicio ejecutivo?
   a. Si ( )
   b. No ( )
   ¿Por qué?
   ……
   ……
   ……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.2. ANEXO N° 2: PREGUNTAS APLICADAS EN LA ENTREVISTA.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDA DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA A PROFESIONALES CON EXPERIENCIA EN DERECHO PROCESALCIVIL

Señor Abogado:

De la forma más comedida me permito solicitar que se sirva responder las preguntas que le formulo a continuación con la finalidad de conocer sus criterios acerca de la problemática que es objeto de mi Tesis previa a la obtención del título de abogado con el título: **"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA NORMATIVA LEGAL PARA EL DESCERRAJAMIENTO EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIENES MUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO, Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA".** Por la colaboración que me brinde expreso mi infinita gratitud.

1. ¿En el régimen jurídico procesal del juicio ejecutivo vigente en el Código de Procedimiento Civil, hay una normativa que faculte a la Jueza o Juez que conoce del proceso, ordenar el descerrajamiento, con la finalidad de secuestrar bienes muebles de propiedad del deudor en el juicio ejecutivo?
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……
2. ¿Según su experiencia profesional, cree usted que la falta de disposiciones expresas sobre el descerrajamiento para la ejecución del secuestro en el juicio ejecutivo vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República?
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……
3. ¿Cree usted que al no establecerse una norma específica en el Código de Procedimiento Civil, para ordenar el descerrajamiento, al ejecutarlo se vulneran derechos fundamentales de las personas como la inviolabilidad de domicilio?

……
……
……
……
……

4. ¿Estaría usted de acuerdo en que se realice el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma, al Código de Procedimiento Civil, regulando de manera expresa el descerrajamiento para la ejecución del secuestro de bienes muebles, en el juicio ejecutivo?

……
……
……
……
……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.3. ANEXO N° 3: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APROBADO.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA NORMATIVA LEGAL PARA EL DESCERRAJAMIENTO EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIENES MUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO, Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA"

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO

AUTOR:

Jorge Máximo Rivas Granda

Loja – Ecuador
2013

1. TEMA.

“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA NORMATIVA LEGAL PARA EL DESCERRAJAMIENTO EN LA DILIGENCIA DE SECUESTRO DE BIENES MUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO, Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA”

2. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 82 establece que la seguridad jurídica, como derecho de protección de las personas, se basa en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Pese a la importancia de la seguridad jurídica como derecho trascendental de las personas, ésta no tiene un efectivo cumplimiento en la práctica jurídica ecuatoriana del juicio ejecutivo, en donde el Juez que conoce el proceso dispone el descerrajamiento con la finalidad de que pueda operar la diligencia de secuestro de los bienes muebles, con los cuales se pretende garantizar el cumplimiento de la obligación. Sin embargo no existe en el Código de Procedimiento Civil una norma expresa en la que se base esta disposición.

En consecuencia, existe un vacío jurídico en el Código de Procedimiento Civil, por cuanto este cuerpo de leyes en su artículo 422, establece la

posibilidad de que el juez pueda decretar el secuestro de bienes muebles, que aseguren la deuda, pero no señala de manera específica la facultad de la Jueza o el Juez que conoce el proceso ejecutivo, para poder ordenar el descerrajamiento, a objeto de poder secuestrar los bienes muebles, y de esta forma poder asegurar el derecho del acreedor a ver satisfecha la obligación ejecutiva.

De igual forma la inexistencia de una norma jurídica relacionada con la facultad del Juzgador de dictar el descerrajamiento, hace que esta diligencia por no tener un sustento legal se convierta en vulneratoria de derechos fundamentales como la inviolabilidad del domicilio, cuestión que puede ser alegada por el deudor para oponerse a que se ejecute la misma.

Por lo tanto es necesario que se ejecute un trabajo investigativo, a objeto de incorporar normas que autoricen al Juzgador en el juicio ejecutivo, a ordenar el descerrajamiento de la vivienda en donde se encuentran bienes muebles que pueden ser secuestrados, con la finalidad de proceder posteriormente al remate y garantizar el cumplimiento de la obligación ejecutiva, sin que estas diligencias puedan ser impugnadas por ilegales e inconstitucionales por parte del sujeto pasivo del proceso ejecutivo.

3. JUSTIFICACIÓN.

Para el desarrollo de este trabajo investigativo, existen diferentes aspectos que justifican su desarrollo, entre los que están los siguientes:

EN LO SOCIAL: Se justifica el desarrollo de la presente investigación por cuanto el proceso ejecutivo tiene una alta incidencia en la sociedad ecuatoriana, donde muchos de sus integrantes participan en calidad de deudores o acreedores en la obligación ejecutiva, de allí que la mejor regulación de este tipo de procedimiento contribuirá a garantizar de forma más efectiva los derechos de estas personas.

EN LO ECONÓMICO: La investigación planteada es sumamente trascendente en este ámbito, pues la naturaleza de los títulos ejecutivos en general, es la de tener un contenido económico, además en la sustanciación del proceso ejecutivo se ponen en juego intereses económicos de ambas partes, por lo que al reunir elementos suficientes para plantear una reforma que regle de mejor manera este proceso, se protegerá los derechos patrimoniales de muchas personas.

EN LO JURÍDICO: Se justifica el desarrollo del presente estudio por cuanto se abordará el análisis de normas que se encuentren contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Procedimiento Civil, y la legislación comparada, tratando de reunir los elementos de juicio suficientes para sustentar el planteamiento de reforma que se cumplirá en la parte final de la investigación.

EN LO POLÍTICO: El trabajo planteado encuentra trascendencia y justificación por cuanto a través de la recopilación de elementos suficientes para el planteamiento de la propuesta jurídica de reforma al Código de

Procedimiento Civil, se estará cumpliendo el propósito fundamental del Estado de proteger el derecho a la seguridad jurídica de las personas, dotando a la ciudadanía de leyes que sean suficientes para proteger y tutelar de manera efectiva sus derechos e intereses, siempre y cuando exista sustento legal para ello.

EN LO ACADÉMICO: El planteamiento de la investigación propuesta se justifica, por cuanto su realización constituye un requisito principal para poder cumplir el objetivo principal, que es el de obtener el grado de abogado, y de esta forma culminar con éxito la formación profesional de nivel superior que me permitirán ponerme al servicio de la colectividad para la defensa de sus derechos.

Es importante indicar que la calidad académica del trabajo, estará garantizada por el criterio profesional de las personas que asuman la función de revisar el presente proyecto de investigación y la dirección del desarrollo del informe final o tesis de grado, así como de los integrantes del tribunal que tenga a cargo el examen y análisis del trabajo en su fase final.

También se justifica el desarrollo del trabajo del trabajo investigativo propuesto por cuanto se cuenta con el suficiente material bibliográfico, que permitirá sustentar con criterios actuales, la existencia del problema investigado, y también existe la posibilidad de contar con la participación de profesionales del derecho, y personas especializadas en el ámbito civil, que colaborarán en el trabajo como encuestados y entrevistados.

Finalmente es necesario mencionar que existen los recursos económicos suficientes para sustentar y asumir todos los costos que demande la investigación hasta que la misma se encuentre culminada con éxito.

4. OBJETIVOS.

Los objetivos que se plantean en el desarrollo de este trabajo investigativo, son los siguientes:

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Estudiar desde el punto de vista crítico, conceptual, doctrinario y jurídico la regulación del juicio ejecutivo en la legislación ecuatoriana y determinar los vacíos existentes respecto a la diligencia de descerrajamiento.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Demostrar que en el Código de Procedimiento Civil, no se establecen normas expresas destinadas a regular la diligencia de descerrajamiento para el secuestro de bienes muebles, en el juicio ejecutivo.

- Establecer que la falta de normas para regular la diligencia de descerrajamiento para el secuestro de bienes muebles en el juicio

ejecutivo, contradice el derecho a la seguridad jurídica y vulnera derechos fundamentales como la inviolabilidad de domicilio.

- Plantear una propuesta jurídica de reforma al Código de Procedimiento Civil, incorporando las normas pertinentes en relación con el descerrajamiento en el juicio ejecutivo.

5. HIPÓTESIS.

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, no contiene normas específicas que sustenten jurídicamente la decisión de la Jueza o Juez competente, de ordenar el descerrajamiento para el secuestro de bienes muebles en el juicio ejecutivo, por lo que con este vacío legal se vulnera la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República y se pone en riesgo de vulneración derechos fundamentales de las personas.

6. MARCO TEÓRICO.

Es necesario empezar haciendo referencia a lo que es el juicio ejecutivo, con la finalidad de ubicarnos dentro del procedimiento en el cual se evidencia la problemática jurídica antes relatada.

José María Manresa y Navarro, dice: “Entiéndase por juicio ejecutivo el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor

moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe, de plazo vencido y en virtud de documento indubitado”[32].

De acuerdo con el criterio señalado en la cita anterior, el juicio ejecutivo es un procedimiento judicial, desarrollado por instancia de un acreedor, en contra de su deudor, para exigirle que pague la cantidad líquida que le adeuda de plazo vencido, en virtud del documento indubitado o título ejecutivo.

Es en definitiva un procedimiento en el cual el deudor, exige el pago de la obligación, constante en un título ejecutivo, que no ha sido satisfecha dentro del plazo y bajo las condiciones establecidas en el mencionado documento.

Respecto a la seguridad jurídica, es preciso conceptuarla recurriendo para ello a la opinión del autor Luis Cueva Carrión, quien manifiesta:

“La seguridad jurídica es una categoría constitucional que obliga al Estado a tutelar los derechos económicos de los ciudadanos y el desarrollo de su bienestar mediante la instauración del Estado de Derecho, del orden y el fiel cumplimiento de la normativa jurídica.

Pero, para que la seguridad jurídica se convierta en realidad no sólo se requiere de normas jurídicas previas, claras y públicas, sino también que sean aplicadas por “autoridades competentes”; “competentes” en todos los

[32] MANRESA Y NAVARRO, José María, Comentarios al Código Civil Español, 20ava. Edición, Edit. REUS, Madrid-España, 2004, pág. 148.

sentidos: que desarrollen su actividad dentro del campo que les corresponden, que no usurpen otras competencias, que tengan la valentía de ejercerlas con plenitud: con independencia, sabiduría y conocimiento. Nos preguntamos, entonces: ¿nuestras autoridades son competentes en este último sentido?. De nada nos sirve tener la mejor legislación del mundo sino existen autoridades que la apliquen con conocimiento, responsabilidad e idoneidad.

Para que la seguridad jurídica sea eficaz la competencia de las autoridades debe ser total: de conocimiento, jurídica y ética"[33].

De acuerdo con lo señalado por el autor, la seguridad jurídica es una categoría de orden constitucional, por la cual el Estado está obligado a tutelar los derechos de los ciudadanos, a través de la instauración del denominado Estado de Derecho, basado en el orden y cumplimiento cabal de la normativa jurídica vigente.

Para la existencia de una verdadera seguridad jurídica, no es necesario únicamente la existencia de normas claras, sino que ésta sean aplicables por las autoridades competentes, y que éstas tengan la capacidad intelectual, técnica y profesional suficiente para cumplir con lo previsto en la norma. El autor menciona que la solvencia de las autoridades, no siempre es un requisito que se cumple objetivamente, especialmente en el caso de la administración de justicia ecuatoriana, criterio que lastimosamente se verifica en muchos casos en las diferentes judicaturas de nuestro país.

[33] CUEVA CARRIÓN, Luis, El Debido Proceso, Segunda Edición Actualizada y Ampliada, Editorial Ediciones Cueva Carrión, Quito-Ecuador, 2013, pág. 55.

En el caso del Ecuador, al seguridad jurídica se encuentra establecida como un derecho de protección en la Constitución de la República del Ecuador, en donde la norma pertinente, establece a letra, lo siguiente:

"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"[34].

De acuerdo con lo anterior, el derecho a la seguridad jurídica, como derecho de protección de las personas está basado en el respeto a los preceptos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, y en la existencia de normas jurídicas establecida de forma previa, con preceptos claros, y públicas, de manera que puedan ser aplicadas por las autoridades competentes con la finalidad de garantizar adecuadamente los derechos de las personas.

El juicio ejecutivo en el caso de la legislación ecuatoriana, se encuentra regulado por las normas del Código de Procedimiento Civil, vigente, el cual en relación con el secuestro establece de manera textual:

"Art. 422.- Podrá asimismo el ejecutante, en vez de la prohibición de enajenar, cuando no se trate de crédito hipotecario, solicitar la retención o el secuestro de bienes muebles, que aseguren la deuda, debiendo decretarse la una o el otro, al mismo tiempo que se dicte el auto de pago, siempre que

[34] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Quito-Ecuador, 2012, pág. 61.

se acompañe prueba de que tales bienes son de propiedad del deudor. Esta prueba, en caso de ser testimonial, puede practicarse sin citación de la parte contraria"[35].

Es decir el acreedor o ejecutante, dentro del proceso ejecutivo, puede solicitar como una medida cautelar, que tiene como finalidad el aseguramiento respecto al pago de la deuda, que el Juez ordene el secuestro de los bienes muebles de propiedad del deudor. Esta medida deberá ser decretada al mismo tiempo en que se dicte el auto de pago.

El secuestro, es definida de acuerdo al criterio de Guillermo Cabanellas como: "Depósito de cosa litigiosa. Embargo judicial de bienes"[36]. Entendido como una medida procesal de carácter cautelar real, el secuestro es la aprehensión de bienes muebles de propiedad del ejecutado. La finalidad de esta medida es asegurar que se cumpla la obligación económica que asumió el deudor frente al acreedor al suscribir el título ejecutivo correspondiente.

Como se puede observar el criterio legislativo expuesto en la norma procesal civil, da sustento legal para que el Juez pueda ordenar el secuestro de bienes muebles, con la finalidad de asegurar la deuda.

Ordenado el secuestro es necesario ejecutar el descerrajamiento, acto para cuya definición partimos del concepto del verbo descerrajar al cual se lo

[35] CÓDIGO DE PROCEDIMENTO CIVIL, Editorial El Forum Editores S.A., Quito-Ecuador, 2009, pág. 66.
[36] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 361.

considera como: “Forzar, arrancar, violentar la cerradura de una puerta, sea de habitación o de mueble. Es suficiente para configurar el robo, cuando hay apoderamiento de lo ajeno. Puede constituir asimismo prueba concluyente de allanamiento de morada”[37].

Aplicando lo anterior, el descerrajamiento es el acto por el cual se forza o arranca las seguridades de un inmueble. En el caso de la práctica jurídica ecuatoriana del proceso ejecutivo, esta acción se ejecuta con la finalidad de proceder al secuestro de los bienes de propiedad del ejecutado, que se encuentran dentro de un inmueble.

Sin embargo, pese a ser de constante aplicación en la legislación ecuatoriana, no existe en la normativa procesal civil vigente, una sola disposición que faculte al juez para ordenar el descerrajamiento de un inmueble con el propósito de secuestrar los bienes muebles que se encuentren en su interior, a objeto de asegurar la deuda.

Por lo tanto existe inseguridad jurídica, tanto para el ejecutor o acreedor en el juicio ejecutivo, como para el deudor e incluso para terceras personas cuyos inmuebles pueden ser objeto de descerrajamiento, sin que exista sustento legal para ello, incurriendo en estos casos en la conducta ilícita de violación del domicilio.

Vale mencionar como sustento jurídico del trabajo, que en la legislación ecuatoriana existen normas expresas sobre el descerrajamiento, con la finalidad de poder secuestrar bienes en cuerpos legales como el Código

[37] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 177.

Tributario, los Reglamentos para la Instrumentación y la Tramitación de la Acción Coactiva de algunos Ministerios de Estado, ordenanzas dictadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, entre otros instrumentos legales, que justifican la necesidad de la existencia de una norma jurídica, que de sustento para ordenar que las seguridades de un inmueble puedan ser forzadas, a objeto de secuestrar bienes muebles para el pago de una obligación de naturaleza económica, como es justamente el caso del proceso ejecutivo. Estas referencias legales serán abordadas en detalle, en el desarrollo del marco jurídico que formará parte de la revisión de literatura de la Tesis de Grado.

Con la exposición realizada hasta hora se confirma la existencia de un problema jurídico el cual debe ser estudiado de manea amplia a objeto de reunir los elementos suficientes, para sustentar una propuesta jurídica de reforma que se constituya en la alternativa legal de solución a la problemática descrita.

7. METODOLOGÍA.

Los recursos de orden metodológico que se emplearán para el desarrollo del presente trabajo investigativo, son los siguientes:

7.1. MÉTODOS.

Dentro de los métodos que serán utilizados en la ejecución de la investigación propuesta tenemos los siguientes:

Método científico: Es empleado a partir de la formulación de la problemática de estudio y también de los objetivos e hipótesis en torno a los cuales se realiza el desarrollo del trabajo propuesto. Se recurre a la aplicación de este método por cuanto se trata de un problema jurídico existente en la sociedad jurídica, ante el cual es necesario buscar una alternativa jurídica mediante un proceso científico de análisis y concreción de ideas finales, que contribuyan a la solución de la problemática analizada.

Método Inductivo-Deductivo: Este método es empleado con la finalidad de identificar las manifestaciones particulares de la problemática en la realidad jurídica ecuatoriana, y desarrollar el análisis de la misma, a objeto de identificarla como un objeto de estudio. Una vez determinado el problema, se tratará de particularizar en cada uno de los aspectos que lo originan, y de encuadrar el análisis acerca de cómo los mismos inciden en la sociedad ecuatoriana.

Método Analítico-Sintético: Es un método que servirá para el análisis de las opiniones conceptuales y doctrinarias de los diferentes autores que sean citados, así como también los criterios expuestos en la normativa jurídica a objeto de sintetizar una opinión de orden personal que contribuya a entender de manera adecuada estos aspectos.

Será empleado también en la parte correspondiente a la investigación de campo, con el propósito de analizar las opiniones de las personas encuestadas y entrevistadas, y sintetizar la interpretación de las mismas.

Método Bibliográfico: Este método será utilizado de manera especial en la elaboración de la revisión de literatura del trabajo, en donde en base a la consulta bibliográfica se recopilarán las opiniones conceptuales, doctrinarias y jurídicas para sustentar la parte teórica de la investigación.

Método Comparado: Este método será utilizado en el análisis de las disposiciones legales de la legislación procesal civil de otros países, con la finalidad de determinar la forma en que en aquellos ordenamientos se ha legislado sobre la ejecución de la diligencia de descerrajamiento, dentro del proceso ejecutivo.

Método Estadístico: Será empleado de manera principal para la presentación de los resultados obtenidos en el proceso investigativo de campo con la finalidad de analizar e interpretar los resultados obtenidos en la técnica de la encuesta y la entrevista, y proceder a la representación gráfica de los mismos.

7.2. **TÉCNICAS.**

Dentro de las técnicas a las que se recurre, para la realización de esta investigación, tenemos las siguientes:

Consulta Bibliográfica: Es empleada de manera principal en la revisión de literatura en donde se recogen los criterios conceptuales, doctrinarios y las normas jurídicas, que tienen relación con los aspectos principales de la temática tratada.

Encuesta: Será aplicada para conocer los criterios de los profesionales del derecho acerca del problema que es objeto de estudio. Se encuestará a una población de treinta abogados en libre ejercicio en el distrito judicial de Sucumbíos, quienes aportarán sus criterios en torno a las preguntas planteadas en el formulario elaborado para el efecto.

Entrevista: Esta técnica se aplicará con la finalidad de conocer los criterios de profesionales del derecho que tienen una mayor experiencia en el ámbito del derecho procesal civil, entre ellos Juezas y Jueces de los Juzgados y Unidades Judiciales Especializadas de lo Civil y Mercantil, secretarios de estas dependencias, y abogados en libre ejercicio.

De ser posible y encontrar referentes al respecto se desarrollará un análisis de casos a través de los cuales se pueda evidenciar la incidencia del problema jurídico investigado.

7.3. **PROCEDIMIENTO.**

El procedimiento que se seguirá para el desarrollo del trabajo de investigación, y el observado para la ejecución del proyecto, es el que se encuentra previsto en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y desarrollado en la Guía de Investigación Jurídica de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia.

Es decir el trabajo comprenderá en su desarrollo las siguientes partes: Título, Resumen, Introducción, Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Propuesta Jurídica, Bibliografía, Anexos e Índice.

7.4. ESQUEMA PROVISIONAL.

El Informe de Tesis, contendrá las siguientes partes:

a. Título.

b. Resumen en castellano y traducido al inglés.

c. Introducción.

d. Revisión de literatura.

e. Materiales y métodos.

f. Resultados.

g. Discusión.

h. Conclusiones.

i. Recomendaciones.

j. Bibliografía.

k. Anexos.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

TIEMPO DE EJECUCIÓN																				
AÑO:		2013																		
MESES:		ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO			
SEMANAS:		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
ACTIVIDADES	Elaboración y presentación del proyecto de investigación	X	X																		
	Aprobación del proyecto			X	X																
	Elaboración de la parte teórica de la tesis					X	X	X	X	X											
	Trabajo de campo										X	X									
	Organización de la investigación de campo y confrontación de objetivos a hipótesis												X	X							
	Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta														X	X					
	Revisión y aprobación por el director																X	X			
	Sesión reservada por el Tribunal de Tesis																		X	X	
	Disertación, defensa y graduación																				X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. RECURSOS HUMANOS:

- Director de Tesis.
- Postulante: Jorge Máximo Rivas Granda
- Personas entrevistadas y encuestadas.
- Miembros del Tribunal de Grado.

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS:

- Bibliografía sobre el tema de investigación	$	550.00
- Fotocopias		50.00
- Materiales de oficina (papel, esferos, lápices, etc.)		100.00
- Equipo de oficina		400.00
- Internet		50.00
- Transporte y movilización		350.00
- Gastos en derechos y especies		350.00
- Imprevistos		200.00
TOTAL:	$	2.050.00

SON: Dos mil cincuenta dólares americanos

9.3. FINANCIAMIENTO:

Los gastos que demande la presente investigación serán financiados con recursos propios del autor.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ANDRADE UBIDIA Santiago, Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano, tercera edición actualizada y ampliada, Editorial Andrade y Asociados, Quito-Ecuador, 2006.

- CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001.

- CÓDIGO DE PROCEDIMENTO CIVIL, Editorial El Forum Editores S.A., Quito-Ecuador, 2009.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Quito-Ecuador, 2012.

- CUEVA CARRIÓN, Luis, El Debido Proceso, Segunda Edición Actualizada y Ampliada, Editorial Ediciones Cueva Carrión, Quito-Ecuador, 2013.

- MANRESA Y NAVARRO, José María, Comentarios al Código Civil Español, 20ava. Edición, Edit. REUS, Madrid-España, 2004.

- PAZ Y MIÑO, Oswaldo, La Seguridad Jurídica, en http://blogs.udla.edu.ec/masalladelaspalabras/2013/01/23/la-seguridad-juridica/

- RAMÍREZ ROMERO, Carlos, Curso de Legislación Mercantil, Monetaria y Bancaria, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 2000.

- RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán, El Juicio Ejecutivo, Análisis Doctrinario y Legislativo, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2002.

- ROJAS GARCÍA, Norma, Estudio Jurídico Doctrinario Sobre la Necesidad de Regular la Acción Cambiaria y Ejecutiva de la Letra de Cambio, con otros Títulos de Crédito, Editorial Universidad San Carlos de Guatemala, Ciudad de Guatemala-Guatemala, 2012.

- SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES DE LOJA, Proceso No: 11111-2009-0342.

- SALAS SALAS, Nicanor, Apuntes de Derecho Procesal Civil, El Juicio Ejecutivo, Editorial Universidad Católica del Norte, Antofagasta-Chile, 2008.

- SALVATIERRA, Jorge, Los Títulos Ejecutivos, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2007.

- SERRANO MASIP, Mercedes, El Juicio Ejecutivo Cambiario: Función, Títulos Ejecutivos, Presupuestos y Especialidades Procesales, Editorial Universidad de Lérida, Aragón-España, 2004.

- VASQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Cerviprensa, México D.F., 2000.

- VELASCO CÉLLERI, Emilio, Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo, Tercera Edición, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 1994.

ÍNDICE.

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

DEDICATORIA v

AGRADECIMIENTO vi

TABLA DE CONTENIDOS vii

1. TÍTULO…….. 1

2. RESUMEN ……. 2

2.1. ABSTRACT …… 4

3. INTRODUCCIÓN …….. 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA ……. 10

4.1. MARCO CONCEPTUAL …….. 10

4.1.1. El Juicio Ejecutivo ……. 10

4.1.2. Medidas cautelares …….. 14

4.1.3. El Embargo ……... 17

4.1.4. El Secuestro …….. 22

4.1.5. Bienes Muebles ……. 25

4.1.6. El Descerrajamiento ……. 28

4.2. MARCO DOCTRINARIO ……. 31

4.2.1. Reseña Histórica del Juicio Ejecutivo ……... 31

4.2.2. La Seguridad Jurídica …….. 38

4.2.3. La Inviolabilidad de Domicilio …….. 44

4.3. MARCO JURÍDICO …….. 48

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador ……..... 48

4.3.2. Código de Procedimiento Civil …… 52

4.3.3. CódigoTributario …… 55

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA ……... 57

4.4.1. Código Procesal Civil y Comercial de Argentina ……. 57

4.4.2. Código de Procedimiento Civil de Paraguay ……... 58

5. MATERIALES Y MÉTODOS ……. 61

5.1. MATERIALES ……... 61

5.2. MÉTODOS ……. 62

5.3. TECNICAS Y PROCEDIMIENTOS ……... 64

6. RESULTADOS …….. 66

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS . 66

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS. 77

7. DISCUSIÓN ……... 87

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS …….. 87

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS ……. 91

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA ……. 93

8. CONCLUSIONES ……. 97

9. RECOMENDACIONES …… 99

9.1. PROPUESTA JURÍDICA ……. 101

10. BIBLIOGRAFÍA …… 104

11. ANEXOS …… 107

11.1. ANEXO N° 1: Encuesta a Abogados en Libre Ejercicio ……. 107

11.2. ANEXO N° 2: Formato de Entrevista ……. 109

11.3. ANEXO N° 3: Proyecto de Investigación …….. 111

ÍNDICE …… 133