



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

“El uso doloso de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo frente al derecho a la seguridad jurídica del acreedor ejecutante”

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Cevallos Cueva Ángel Valentín, Dr.

DIRECTOR: Valdivieso Espinosa Patricio Alberto, Dr. Mg. Sc.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Doctor.

Patricio Alberto Valdivieso Espinosa, Mg. Sc.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “El uso doloso de la tercera coadyuvante en el juicio ejecutivo frente al derecho a la seguridad jurídica del acreedor ejecutante” realizado por **Cevallos Cueva Ángel Valentín**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, marzo de 2015

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo **Cevallos Cueva Ángel Valentín** declaro ser autor (a) del presente trabajo de fin de maestría: “El uso doloso de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo frente al derecho a la seguridad jurídica del acreedor ejecutante”, de la Titulación de Magister en Derecho Civil Procesal Civil, siendo Valdivieso Espinosa Patricio Alberto director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.

Autor Cevallos Cueva Ángel Valentón

Cédula 1102022413

DEDICATORIA

A mis Padres, por su ejemplo imperecedero de esfuerzo y perseverancia.

A mi Esposa, por su amor y su apoyo, que me dan la fortaleza para emprender y conseguir nuevos retos.

A mis Hijos, por alegrar mi existencia y ser la razón fundamental que me inspira a continuar superándome.

A mis Hermanos, por ser compañeros leales e infalibles en todas las circunstancias de la vida.

Con afecto.

Dr. Ángel Valentín Cevallos Cueva

AGRADECIMIENTO

Mi gratitud, para las autoridades, docentes y administrativos, que contribuyeron a la planificación y ejecución de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, y que de esta forma ofrecieron una oportunidad para los profesionales del derecho de poder obtener un título de cuarto nivel en esta disciplina y estar mejor capacitados para contribuir con la aplicación del derecho y la justicia.

En especial expreso mi reconocimiento y gratitud para el Dr. Patricio Alberto Valdivieso Espinosa, Mg. Sc., quien asumió la dirección del presente trabajo de investigación y me orientó en la ejecución del mismo aportando con sugerencias importantes para mejorar su calidad.

A los profesionales del derecho que participaron como encuestados y a todas las personas que de una u otra forma aportaron desinteresadamente para que la ejecución de esta investigación culmine con éxito.

Dr. Ángel Valentín Cevallos Cueva

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido

PORTADA	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VI
ÍNDICE DE CUADROS Y DE GRÁFICOS	VIII
RESUMEN.....	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	5
1. La tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo.	6
1.1. Concepto de tercerías.	6
1.2. Clasificación de las tercerías.....	7
1.3. La tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo	8
1.4. El embargo.....	11
1.5. La sentencia.....	13
1.6. El remate.....	15
1.7. El momento procesal en que debe presentarse la tercería coadyuvante.....	16
1.8. Uso doloso de la tercería coadyuvante a través de la simulación de créditos.....	17
1.9. Propuesta de reforma al Art. 499 del Código de Procedimiento Civil.....	18
CAPÍTULO II.....	22
2. Juicio ejecutivo y prelación de créditos.....	23
2.1. Concepto de juicio ejecutivo.....	23
2.2. Reseña Histórica.....	26
2.3. Los títulos ejecutivos.....	30
2.4. La obligación ejecutiva.....	32
2.5. Sujetos de la obligación ejecutiva.....	35
2.6. La acción ejecutiva.....	37
2.7. La prelación de créditos.....	38
2.8. La simulación de créditos.....	39

CAPÍTULO III.....	42
3. El derecho a la seguridad jurídica.	43
3.1. La seguridad jurídica.	43
3.2. La tutela judicial efectiva.	44
3.3. El derecho al debido proceso.	47
3.4. El derecho a la defensa.....	48
 CAPÍTULO IV	 51
4. Conductas dolosas.....	52
4.1. El dolo.....	52
4.2. El dolo en materia civil.	53
4.3. El dolo en materia mercantil.....	54
4.4. El dolo en materia penal.....	55
 CAPÍTULO V	 57
5. Resultados, conclusiones, recomendaciones y propuesta.	58
5.1. Resultados de la encuesta.	58
5.2. Verificación de objetivos.....	67
5.3. Contrastación de hipótesis.	68
 CONCLUSIONES.....	 70
RECOMENDACIONES.....	71
PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.....	72
BIBLIOGRAFÍA.....	75
ANEXOS.....	78

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1.....	58
Tabla N° 2.....	59
Tabla N° 3.....	61
Tabla N° 4.....	62
Tabla N° 5.....	64
Tabla N° 6.....	65

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1.....	58
Gráfico N° 2.....	60
Gráfico N° 3.....	61
Gráfico N° 4.....	63
Gráfico N° 5.....	64
Gráfico N° 6.....	65

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo N° 1 Proyecto de Tesis	78
Anexo N° 2 Encuesta a Abogados en libre ejercicio.....	88

RESUMEN

Esta investigación enfoca una problemática existente en la sustanciación del proceso ejecutivo, relacionado al empleo doloso de la tercería coadyuvante, con la finalidad de favorecer al deudor, perjudicando al acreedor ejecutante, Para sustentar la problemática, he desarrollado un estudio basado en elementos conceptuales, doctrinarios, jurídicos y derecho comparado, abordando contenidos relacionados a tercerías coadyuvantes, presento un análisis al juicio ejecutivo, títulos ejecutivos, la acción ejecutiva, los sujetos de la obligación, la prelación de créditos y simulación a la que se puede recurrir para causar perjuicio, atentando la seguridad jurídica, la tutela judicial, el debido proceso, el derecho a la defensa y las conductas dolosas enfocadas desde lo civil, mercantil y penal. Presento resultados obtenidos de encuestas, los que permiten determinar que debido a las falencias en la regulación de la tercería coadyuvante, se vulnera la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, perjudicando al acreedor accionante. El trabajo termina con conclusiones y recomendaciones a la problemática y finalmente el planteamiento de una propuesta de reforma garantizando el uso legítimo de la tercería y los derechos del acreedor ejecutante.

PALABRAS CLAVES:

Derecho Civil, juicio ejecutivo, seguridad jurídica

ABSTRACT

This research focuses an existing problem in sustaining the executive process, relating to fraudulent employee of the intervener third party, in order to favor the debtor, hurting the enforcing creditor. To support the problem, I developed a study based on conceptual, doctrinal, legal and right elements compared, addressing related adjuvants third party with content, I present an analysis to executory titles executives, executive action, subjects of obligation, priority of claims and simulation which can be tapped to cause harm, violating the legal security, judicial protection, due process, the right to defense and the intentional conduct focused from civil, commercial and criminal. I present results of surveys, for determining that due to shortcomings in the regulation of coaduvante third party, legal security is breached, effective judicial protection, due process, damaging the plaintiff creditor. The paper ends with conclusions and recommendations to the problems and finally the approach of a proposed amendment guaranteeing the legitimate use of third party rights and enforcing creditor.

.

KEYWORDS: Executory civil law legal security

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito el abordar una problemática derivada de la forma en que actualmente se regula la presentación de la tercería coadyuvante dentro del proceso ejecutivo ecuatoriano, y que está prevista en el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el momento procesal en que se admite este tipo de tercería y la falta de elementos que garanticen la legalidad de la actuación del tercerista coadyuvante, ponen en riesgo el derecho a la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa en perjuicio del acreedor o ejecutante.

Es necesario indicar que se han desarrollado algunas investigaciones relacionadas con las tercerías y su aplicación en el proceso ejecutivo, sin embargo no se ha enfocado de manera directa la posibilidad de que se haga un uso doloso de la tercería coadyuvante, simulando créditos inexistentes, con la finalidad de preservar los bienes del deudor moroso, que son puestos en remate con el propósito de satisfacer el crédito del acreedor. Sin embargo la determinación de la existencia de este problema nace de la experiencia observada como servidor judicial y del análisis de la realidad de la sustanciación del proceso ejecutivo en la práctica procesal civil ecuatoriana.

La justificación esencial del trabajo de investigación está en la finalidad que pretende la misma, que no es otra que la de garantizar la legalidad en el uso de la tercería coadyuvante, y la vigencia y el respeto a los derechos del acreedor ejecutante, en este sentido se recopilaron elementos conceptuales, doctrinarios, jurídicos de la legislación comparada y resultados objetivos recopilados mediante la técnica de una encuesta a abogados en libre ejercicio, que permitieron la obtención de elementos para corroborar la existencia del problema y sobre todo que aportan argumentos suficientes para sustentar la propuesta de reforma jurídica que se presentará en la parte final de la investigación.

El proceso investigativo se desarrolló de manera expedita es decir no afronté mayores limitaciones en su ejecución, puesto que se contó con la apertura suficiente de parte de los profesionales del derecho a quienes se les solicitó participación en la encuesta, y además se encontró los suficientes elementos teóricos para sustentar y argumentar el trabajo realizado.

La investigación ejecutada, permitió que se verifiquen de manera positiva los siguientes objetivos:

OBJETIVO GENERAL

- ✓ Evaluar, juzgar y determinar el posible uso doloso de la tercería coadyuvante en los juicios ejecutivos a través de métodos científicos de investigación y proponer una reforma para evitar la consecución de estos fines.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Juzgar que la legislación con respecto a la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo es insuficiente para garantizar el derecho a la seguridad jurídica en beneficio del acreedor ejecutante.
- ✓ Evaluar que el momento procesal para la presentación de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, posibilita una conducta dolosa en perjuicio de los derechos e intereses del actor.
- ✓ Concretar una propuesta de reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil, respecto a los requisitos formales para la presentación de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo.

El proceso de verificación de objetivos se logró sobre la base de los resultados teóricos y de las opiniones presentadas por parte de los profesionales del derecho que fueron encuestados, que ratifican la existencia del problema y la necesidad de afrontar el mismo mediante el planteamiento de la correspondiente propuesta de reforma jurídica.

CAPÍTULO I

1. La tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo.

En este primer capítulo se presentan elementos conceptuales y doctrinarios que contribuyen a entender la naturaleza de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo y otras instituciones aplicables dentro de este proceso que se encuentran reguladas en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano.

1.1. Concepto de tercerías.

La primera categoría conceptual que se debe dejar clara dentro de la recopilación teórica relacionada con el trabajo que desarrollo es la de tercerías, rema respecto del cual se han recogido las siguientes opiniones.

Cabanellas (2001), señala:

Concepto procesal. En su acepción predominante, Escriche entiende por tercería: “La oposición hecha por un tercero que se presenta en un juicio entablado por dos o más litigantes, ya sea coadyuvando el derecho de alguno de ellos, ya sea deduciendo el suyo propio, con exclusión de otros.(p.44)

La institución jurídica procesal de la tercería, es aquella a través de la cual una tercera persona distinta a los litigantes, presenta una oposición, a través de la cual contribuye con alguna de las partes procesales en su pretensión, o en su defecto deduce una propia a través de la cual pretende excluir las de los sujetos que intervienen en el proceso.

Álvarez (2008), manifiesta:

La “tercería” es la intervención de un tercero (es decir, de una persona que no es el ejecutante ni el ejecutado) en el proceso de ejecución para defender su propio interés; esta intervención se instrumenta a través de un incidente, esto es, un trámite procesal separado formalmente del proceso principal.(p.3)

La tercería es el mecanismo procesal a través del cual, un tercero que no es parte dentro del proceso de ejecución, es decir que no es ejecutante ni ejecutado, se incorpora al proceso de ejecución con la finalidad de defender una pretensión propia. La forma en que se aplica la tercería es mediante la instrumentación de un incidente, lo que implica que sea sustanciada en un trámite procesal, que formalmente se desarrolla de manera separada al proceso principal.

En relación con el análisis que se está desarrollando consideré oportuno, concretar también el concepto de tercerista, para lo cual se recurrió a la opinión de Ramírez (2011), que dice: “El Tercerista es la persona que originalmente no figuro como parte en el proceso pero que, al comparecer espontáneamente o ser llamado al mismo, este defiende su propio interés o coadyuva con los intereses de alguna de las partes originales”.(p.39-40).

Se da el nombre de tercerista a la persona que originalmente no concurrió al proceso, por lo que no es parte del mismo, sin embargo dentro de la sustanciación del proceso o concurre de forma espontánea o atendiendo al llamado judicial que se le haga, con la finalidad de defender un interés propio o de coadyuvar en la pretensión que hace una de las partes que intervienen como sujetos procesales desde el inicio del proceso, es decir con el ejecutante o el ejecutado.

Para concluir manifiesto que las tercerías constituyen una institución procesal, que da la posibilidad de que un tercero que no es parte procesal, es decir que no interviene en el proceso, se incorpora al mismo con la finalidad de contribuir o apoyar a la pretensión de una de las partes, o en su defecto excluir la pretensión de los sujetos procesales y exigir una propia relacionada con sus intereses. Más adelante presentaré de forma más objetiva el análisis de las clases o formas procesales en que es aplicable la tercería.

1.2. Clasificación de las tercerías.

Doctrinariamente las tercerías como institución jurídica o mecanismo procesal que permite la intervención del tercero en un proceso, admite algunas clasificaciones, sin embargo dentro de las clases más generalizadas de tercerías están las que se mencionan a continuación.

Tercería Coadyuvante: Perny (2006), hace una descripción de este tipo de tercería, mencionando que:

Esta clase de tercería está regulada en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil actual, la cual recibe también la denominación de adhesiva, o accesoria, y es la que se presenta apoyando la acción o derecho de alguno de los litigantes, bien sea el del ejecutante o el del ejecutado, por tener algún interés común; la característica principal de esta tercería voluntaria, se debe a que el tercero no ejerce una nueva acción en el juicio principal, si no que este se adhiere a la acción ya iniciada por parte de los que intervienen en el proceso, es decir parte actora o parte demandada -ejecutante y ejecutado.(p.84-85)

Se puntualiza en primera instancia, que la tercería coadyuvante, es conocida también con otros nombres como el de tercería adhesiva o tercería accesoria. Con estas denominaciones se hace referencia a la tercería que se presenta dentro de un proceso con la finalidad de apoyar la pretensión o la acción de reconocimiento de un derecho presentada por una de las partes procesales, sea éste ejecutante o ejecutado, por tener algún interés común con ellos.

La característica principal de la tercería coadyuvante, es que es de naturaleza voluntaria, y que el tercero que interpone la misma, no ejerce una nueva pretensión dentro del juicio principal, ni presenta una nueva acción siquiera, sino que se suma a la que ya ha sido iniciada por uno de los sujetos procesales que intervienen en el juicio, pudiendo ser tanto la parte actora como la demandada, que en el juicio ejecutivo reciben el nombre de ejecutante y ejecutado.

Tercería Excluyente: Es otra de las tercerías que puede presentarse en la sustanciación del juicio ejecutivo, a la cual Cárdenas (2011), se refiere en la siguiente forma:

Es aquella en virtud de la cual un tercero, fundamentándose en el dominio de un bien o bienes que se han embargado o sobre los cuales se discute, lo reclama, justificando su dominio en debida forma con la finalidad de que esos bienes sean liberados y entregados a dicho tercero.(p.43)

Se entiende por lo tanto que la tercería excluyente es el mecanismo procesal, al cual acude un tercero, que comparece al proceso ejecutivo, alegando a su favor la existencia del dominio, sobre el bien que le ha sido embargado al ejecutado. Se puede establecer por lo tanto que la presentación de una tercería excluyente podría ser considerada como una pretensión que resulta contraria a los derechos e intereses del actor o ejecutante. A través de la interposición de una tercería excluyente, el tercerista reclama el dominio del bien objeto de la medida real del embargo, y lo reclama justificando que es titular del mismo, en legal forma, con el propósito de que se disponga la liberación de dicho bien y su restitución.

1.3. La tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo

De los tipos de tercería que se han puntualizado anteriormente, la que tiene una relación más directa con el trabajo de investigación, es la tercería coadyuvante cuya aplicación tiene algunas características específicas dentro de la sustanciación del juicio ejecutivo, en donde produce algunos efectos específicos como se puede observar en las referencias que se presentan en los siguientes párrafos, tomados de Morán (2009).

Efectos de la tercería coadyuvante:

- a. No suspende la fase de ejecución.
- b. El juez mandará agregar la demanda del tercerista, y dispondrá la respectiva notificación con la demanda al ejecutante y al ejecutado.
- c. La tercería se resolverá por el Juez de la causa principal con posterioridad al remate de los bienes embargados.
- d. La tercería coadyuvante es un incidente que se tramitará en el mismo cuaderno del juicio ejecutivo principal (a diferencia de la tercería excluyente).
- e. La tercería coadyuvante puede dar lugar a un conflicto de prelación de créditos; conflicto que deberá resolverse en juicio ordinario, ante el mismo Juez, y en el mismo cuaderno.
- f. El demandante-tercerista puede fundar su pretensión en un título ejecutivo, y si alega que su crédito es preferente, se hará necesario tramitar y resolver la preferencia de los créditos.
- g. El tercerista nada tiene que ver con los pormenores del a causa principal; sus virtudes o defectos; de manera que no podrá reclamar nulidad, revocatoria, etc.
- h. El tercerista asume un papel protagónico en la contienda, cuando se discuta la procedencia o no de su puntual pretensión. ¿Cuál es la prelación de su crédito?.
- i. Para tramitar el conflicto de prelación, el dinero producto del remate de bienes del ejecutado se depositará en un banco del Estado hasta tanto no se resuelva el conflicto.
- j. Si el tercerista no funda su pretensión en un título ejecutivo, se pagará inmediatamente al ejecutante con el producto del remate a condición de que brinde una fianza, en seguridad de los derechos del coadyuvante.(p.219)

Empezaré el análisis por la última parte, señalando que la persona que pretende presentarse en un juicio ejecutivo en calidad de tercerista coadyuvante, deberá fundamentar su pretensión en un título ejecutivo, ya que de no hacerlo, con el producto del remate se pagará inmediatamente al ejecutor, quien deberá rendir una fianza suficiente para garantizar los derechos del coadyuvante, para el caso de que poseyere un título que justifique su acción ejecutiva.

La presentación de una tercería coadyuvante, da lugar a la existencia de lo que jurídicamente se denomina como prelación de créditos –que será tratada más adelante-, por lo tanto para resolver esta situación deberá considerarse las características y el fundamento de la pretensión del tercerista coadyuvante lo que permitirá determinar cual es la prelación

de su crédito, además es necesario que hasta que se resuelva lo relacionado con la prelación, el dinero obtenido como producto del remate permanezca depositado en una cuenta bancaria.

Es necesario dejar claro que la presentación de una tercería coadyuvante no influye de manera directa en la causa principal, por lo tanto quien se presenta como tercerista no podrá reclamar la nulidad de lo actuado, ni tampoco la revocatoria.

Al estar fundamentada la acción del tercerista coadyuvante, en un título ejecutivo que contiene una obligación de pago, si quien concurre en esta condición al proceso alega que el crédito cuya cancelación exige es preferente, deberá tramitarse esta acción y resolver respecto a la preferencia de los créditos reclamados por el ejecutado y por el tercerista.

Todo lo relacionado con la prelación de créditos, que debe resolverse ante la presentación de una tercería coadyuvante, deberá ser sustanciado dentro de un juicio ordinario, ante el mismo Juez que conoció del proceso principal y en el mismo cuaderno, pues esta clase de tercería se trata de un incidente procesal.

La pretensión del tercerista coadyuvante, será resultad por el Juez que sustanciación e proceso principal, una vez que se haya llevado a cabo el remate de los bienes embargados al deudor.

Finalmente es necesario destacar como rasgos particulares de la tercería coadyuvante, que su presentación no implica que se suspenda la fase de ejecución; además se debe tomar en cuenta que el Juez al conocer de una demanda de tercería coadyuvante, deberá disponer que la misma sea agregada al proceso y dispondrá que con ella se corra la correspondiente notificación a las partes procesales es decir tanto al ejecutante como al ejecutado.

Los rasgos distintivos de la tercería coadyuvantes que se han presentado brevemente en los párrafos anteriores, permiten ratificar que la misma se trata de un mecanismo procesal a través del cual, una tercera persona, distinta al ejecutante y al ejecutado comparece al proceso ejecutivo con la finalidad de ejercer sus derechos contra el ejecutado, con la finalidad de que se le reconozca sus derechos patrimoniales. Se denomina tercerista coadyuvante, por cuanto le asiste el derecho de compartir con el actor, es decir con el ejecutante principal, los beneficios que se logren con el remate de los bienes de propiedad de ejecutado, que han sido objeto de embargo.

1.4. El embargo.

La legislación civil y procesal civil ecuatoriana contempla algunas medidas cautelares a las cuales puede recurrirse, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones y proteger de esta manera los derechos del acreedores. Dentro del juicio ejecutivo es posible la aplicación del embargo, razón por la cual se hacen constar en este subtema algunos criterios que permiten entender en qué consiste esta medida cautelar de carácter real.

En Diccionario y Guía Índice de los Códigos Civil y Procedimiento Civil (2011), se establece lo siguiente:

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 de juicio; o mientras éste se sustancia, tiene carácter preventivo, y, cuando se lo ejecuta en virtud de sentencia o de 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.(p.40)

De acuerdo con lo mencionado, el embargo se trata de una medida cautelar, que radica en la retención de los bienes de propiedad del deudor, y que se dicta con la finalidad de evitar la insolvencia, en consecuencia se la considera también como una especie de garantía de cumplimiento del crédito de protección del derecho del acreedor a ser resarcido de lo que se le debe.

El embargo puede tener la condición de preventivo, o de definitivo-ejecutivo. Se trata de un embargo preventivo cuando se dispone el mismo al inicio del proceso o durante la sustanciación del mismo. Y estamos frente a un embargo definitivo o ejecutivo, cuando esta medida se ejecuta cumpliendo con lo dispuestos en una sentencia, o ejecutando un derecho contenido en un título de crédito.

A través del embargo preventivo, se pretende evitar la insolvencia del deudor; y mediante el embargo definitivo o ejecutivo, se busca hacer efectivo el crédito en favor del acreedor.

Si el embargo se decreta sobre bienes inmuebles, debe realizarse la respectiva anotación en el Registro de la Propiedad, del cantón en donde se encuentran localizados estos bienes; si el embargo recae sobre cosas muebles, este se ejecuta mediante el secuestro de la cosa, que queda bajo custodia del depositario judicial, es decir constituida en depósito judicial.

Céleri (1994), afirma:

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.(p.551)

En verdad el efecto que tiene el embargo es el de generar una especie de inmovilización que le impide al titular del dominio de los bienes sobre los que recae esta medida, disponer libremente de ellos. El embargo por lo tanto prohíbe e impide la realización de la facultad de disposición de los bienes.

En el ámbito jurídico, el embargo es una medida de tipo judicial o procesal, que es practicada a través de una orden dispuesta por el Juez competente, que ocasiona el efecto de que los bienes embargados pasen a estar a órdenes de dicho juez. La finalidad por la cual se decreta esta medida, es ejercer una especie de coerción por la cual el deudor se vea obligado al pago de la deuda; y, en caso de no lograr este cumplimiento, el embargo pretende satisfacer a través del remate de los bienes embargados, los créditos y de esta forma garantizar la vigencia de los derechos patrimoniales de la parte acreedora, que como conocemos puede estar representada por una o más personas.

Es coherente el planteamiento realizado en la parte final de la cita, en el sentido de que el embargo viene a constituirse en una especie de acto expropiatorio, por el cual el deudor propietario de los bienes embargados, queda imposibilitado de disponer de ellos, asegurando de este modo que con el producto del remate, se logre pagar a los acreedores de la persona contra la cual se dirige la ejecución, es decir el deudor o ejecutado.

1.5. La sentencia.

El proceso en general es una secuencia ordenada de actos y diligencias que se realizan con la finalidad de llegar a determinar la verdad jurídica sobre un hecho, y que la jueza o el juez competente puedan emitir la correspondiente sentencia. Dentro del juicio ejecutivo, debe pronunciarse también una decisión judicial respecto de las pretensiones planteadas por cada una de las partes procesales, es decir una sentencia, respecto de la cual, los tratadistas y estudiosos del derecho civil han emitido algunos pronunciamientos.

Echandía, (2009), menciona:

La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado. Con ella se satisface el objeto de la acción, y se cumple el fin del proceso. Hablamos de la sentencia en sentido estricto, no de las llamadas interlocutorias.

Mediante la sentencia se convierte para cada caso en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene.

Toda sentencia es una decisión y es el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es, por tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley en mandato concreto para el caso determinado. Pero no es por sí misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que la ley contiene.(p.616)

Se trata la sentencia, de acuerdo con el criterio presentado, de un acto procesal a través del cual el juzgador cumple con su deber de resolver acerca de las pretensiones presentadas por el actor y las excepciones que ha planteado el demandado. La finalidad procesal de la sentencia, es lograr que se cumpla con el objeto de la acción y con la finalidad del proceso.

Al pronunciarse una sentencia, se hace efectiva la protección contenida en la norma legal y que es la expresión de la voluntad del legislador. Todo tipo de sentencia es considerado como una decisión judicial, ya que constituye el resultado de un análisis realizado por el juzgador, sustentado en premisas que llevan a la elaboración de conclusiones.

De igual forma en toda sentencia se encuentra contenido un mandato, ya que esta decisión judicial tiene una fuerza impositiva, por la cual se vincula y obliga a las partes a cumplir lo resuelto por el juez, de esta manera se convierte en el mecanismo a través del cual la regla contenida en la normativa jurídica pasa a ser considerada como un mandato aplicable a un caso determinado. Sin embargo debe dejarse claro que una sentencia no es por sí sola un mandato, ya que lo que se hace a través de ella es aplicar los preceptos contenidos en la Ley.

El Diccionario Jurídico Espasa (2001), aporta el siguiente concepto:

Sentencia. Resolución judicial que decide definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma. Será siempre motivada y se pronunciará en audiencia pública.

Las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último el fallo. Serán firmadas por el Juez, Magistrado o Magistrados que las dicten.(p.1304)

El criterio citado, aporta con elementos importantes, al considerar a la sentencia como una resolución judicial a través de la cual el juez decide en forma definitiva sobre las circunstancias expuestas en el juicio. La referencia determina también que la sentencia deberá siempre estar motivada en forma suficiente y que será pronunciada en audiencia pública.

En cuanto a sus aspectos formales, las sentencias serán redactadas, de manera tal que en ellas consten los antecedentes de hecho, los hechos que han sido probados, y los fundamentos de derecho, en los cuales se basa el fallo que constará al final de la sentencia. Un elemento formal indispensable es que las sentencias sean debidamente firmadas por el Juez o Jueces que conformen el Tribunal que las emite.

En el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, se ha establecido la siguiente definición legal: “Art. 269.- Sentencia es la decisión de la jueza o juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”.

Es decir que procesalmente se asume a la sentencia como el acto procesal en el cual se expresa la decisión del operador de justicia o juzgador, respecto del asunto que se constituye en el objeto principal del juicio. La sentencia para su validez debe cumplir con

todos los requisitos procesales y con los que imponen también principios constitucionales como el de motivación de las decisiones judiciales, es decir deberá decidir claramente sobre las pretensiones presentadas en el proceso por parte del actor y el demandado, y exponer con claridad los fundamentos jurídicos en los que se basa esa decisión.

1.6. El remate.

Con la finalidad de satisfacer los derechos del acreedor, y garantizar el cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo por parte del deudor, se contempla en la legislación procesal civil lo relacionado con el remate, diligencia a través de la cual se pretende recaudar los recursos económicos necesarios para la satisfacción del crédito. Para clarificar mejor lo concerniente al remate se ha recurrido a conocer las opiniones que en relación con el mismo han pronunciado los distintos autores.

Salas (2013), expresa lo siguiente: “El remate judicial es el proceso de ejecución forzosa que se lleva a cabo a través de un órgano jurisdiccional competente sobre los bienes o derechos de un deudor condenado para dar cumplimiento a una declaración judicial”(p.14).

Conforme al criterio doctrinario tomado en la cita, el remate desde el punto de vista judicial, se considera como un proceso a través del cual se cumple la ejecución forzosa, sobre los bienes que son de propiedad del deudor, y que tiene como finalidad cumplir con una declaración judicial, en la cual se resuelve que el ejecutado ha incurrido en el cumplimiento de una obligación y que ante esta situación es indispensable recurrir al embargo y posterior remate de los bienes para satisfacer y brindar una tutela judicial eficiente a los derechos del acreedor ejecutante.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba (2007), se establece el siguiente concepto:

Oferta pública de bienes con enajenación al mejor postor. Almoneda, subasta, licitación o enajenación pública y forzada de bienes que se realiza ante la autoridad judicial. El procedimiento de remate tiene por objeto cumplir una sentencia condenatoria. Representa un acto de autoridad que se regula por normas de derecho pública, sin que se trate por lo tanto de una venta propiamente tal.

En el criterio enciclopédico tomado para el análisis se determina que el remate consiste en una oferta pública de bienes de propiedad de la persona ejecutada, con la finalidad de que los mismos sean enajenados o vendidos al oferente que presente la mejor postura u oferta. Se considera al remate, como una subasta o venta, que se realiza de forma pública, y que

tiene como propósito la enajenación forzada de bienes, esta actuación judicial se realiza ante la autoridad competente, es decir ante el Juez que decretó inicialmente la medida de embargo y posteriormente dispuso el remate de los bienes embargados.

El propósito del remate es garantizar el cumplimiento de una decisión judicial contenida en una sentencia condenatoria, por lo tanto es un acto emanado de la autoridad competente, que está regulado por las normas del derecho público, por lo tanto no se trata de una venta propiamente dicha, sino de un mecanismo procesal a través del cual se da cumplimiento a una decisión judicial establecida en una sentencia.

1.7. El momento procesal en que debe presentarse la tercería coadyuvante.

Cada uno de los mecanismos procesales debe ser aplicado en el momento oportuno conforme lo describe la ley y lo aconseja la aplicación de un ejercicio técnico de las estrategias procesales. Así respecto de la presentación de la tercería coadyuvante el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano vigente, delimita con mucha claridad esta situación, al disponer en su artículo 499, lo siguiente:

Art. 499.- La tercería coadyuvante podrá proponerse desde que se decreta el embargo, o se ejecutorie la sentencia, hasta el remate de los bienes. No suspenderá el progreso de la ejecución.

Se mandará agregar, notificando al ejecutante y al ejecutado, el escrito en que fuere propuesta, y se resolverá sobre ella después del remate de los bienes embargados.

El tercerista coadyuvante podrá impulsar la ejecución con el fin de llegar al remate; pero, solucionado el crédito principal antes de realizarse aquél, no podrá ejercitar este derecho.

No obstante pagarse al acreedor principal, el tercerista coadyuvante podrá pedir, de cumplirse los requisitos establecidos por la ley para el caso, que se mantenga el embargo o se dicten providencias preventivas.

Conforme a lo dispuesto en el inciso primero de la norma citada el momento procesal en que puede plantearse la tercería coadyuvante, es desde que el juez decreta el embargo o se ejecutoria la sentencia, hasta la fecha del remate de los bienes. Fuera de los límites antes señalados no es admisible la tercería coadyuvante.

Por lo tanto, aplicando lo señalado en la disposición legal que se cita, el tercerista coadyuvante puede concurrir con su pretensión, una vez que ha sido decretado el embargo de los bienes de propiedad del deudor, y este derecho se mantiene subsistente hasta la fecha en que se efectúa el remate de los bienes.

La parte final del inciso primero indica claramente, que si la tercería coadyuvante se presenta fuera de los límites precisados en los incisos anteriores, la misma no será admitida.

La jueza o juez de la causa, dispondrá que el escrito en que se interpone la tercería coadyuvante, sea agregado al proceso y que se notifique al ejecutante y al ejecutado con el contenido del mismo. Lo relacionado con la tercería coadyuvante será resuelto después de efectuarse el remate de los bienes embargados.

El inciso tercero de la norma citada otorga al tercerista coadyuvante el derecho para poder impulsar la ejecución con la finalidad de que se llegue al remate; sin embargo si el crédito a favor del acreedor es solucionado antes de que se realice el remate, está vedado de poder ejercer el impulso de la ejecución.

No obstante haberse pagado al acreedor principal, quien se presenta como tercerista coadyuvante podrá pedir a la Jueza o Juez competente, de verificarse los requisitos previstos en la norma legal para estos casos, que se mantenga el embargo sobre los bienes del deudor o que se dicten providencias preventivas con la finalidad de asegurar la satisfacción del crédito que pretende cobrar al comparecer en condición de tercerista coadyuvante.

1.8. Uso doloso de la tercería coadyuvante a través de la simulación de créditos.

El uso de la tercería coadyuvante dentro del proceso ejecutivo es muy frecuente según se puede deducir de la práctica procesal civil relacionada con este proceso que se lleva a efecto en las diferentes jurisdicciones del país, esto permite establecer que se trata de un mecanismo al que permanentemente se recurre dentro de los procesos de ejecución.

La misma experiencia y la observación de la práctica procesal civil sobre el juicio ejecutivo, son elementos de los cuales se concluye que el uso de la tercería coadyuvante dentro de este proceso, no siempre se actúa de una manera legal y legítima, sino que existe la posibilidad de que este mecanismo procesal sea empleado de una forma dolosa, con la intención específica de favorecer los intereses del deudor moroso, sin considerar que ello

implica el desconocimiento y vulneración de los derechos legítimos del acreedor o ejecutante.

El uso doloso de la tercería coadyuvante, se da cuando se producen casos de simulación de créditos, es decir cuando se recurre a fraguar la existencia de una supuesta deuda u obligación económica, que se sustenta en un título ejecutivo, sobre la base del cual se acude al proceso ejecutivo en condición de tercerista coadyuvante, aún a sabiendas de que el crédito cuyo pago exige dicho tercerista, no existe en la realidad.

Es muy frecuente, que en la práctica procesal civil ecuatoriana, se presenten casos en los cuales concurren al proceso ejecutivo, personas distintas al acreedor, que esgrimiendo la existencia de un título, se presentan en calidad de terceristas coadyuvantes, por lo que al satisfacerse esta pretensión, los recursos obtenidos con el remate de los bienes embargados, son insuficientes para satisfacer el crédito reclamado por el tercerista y el crédito que exige el acreedor o actor principal.

Al no ser suficientes los recursos obtenidos mediante el remate, para satisfacer la pretensión económica del acreedor es obvio que este resulta vulnerado en sus intereses y derechos, debido a que no logra recobrar el valor del crédito que fue incumplido por el ejecutado, este perjuicio se aumenta especialmente por el hecho de que el acreedor principal es quien invierte su tiempo y sus recursos económicos, al incoar la demanda ejecutiva, y preocuparse de impulsar el desarrollo del proceso ejecutivo hasta que se decreta el embargo, para que una vez dispuesto éste o ejecutoriada la sentencia e incluso hasta la fecha del remate, se presente un tercerista y éste sea beneficiado con el pago de los recursos obtenidos del remate.

1.9. Propuesta de reforma al Art. 499 del Código de Procedimiento Civil.

Como se observó anteriormente el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la tercería coadyuvante podrá ser propuesta desde que se decreta el embargo, o se ejecutoria la sentencia, hasta el remate de los bienes. Este momento procesal permite que la institución del tercerista coadyuvante sea empleada con fines ilícitos, con el propósito de beneficiar al deudor, aún a costa de los perjuicios económicos y la vulneración de los derechos del acreedor.

Por lo tanto sería conveniente instrumentar una propuesta jurídica, con la finalidad de mejorar la redacción de la mencionada disposición legal, a objeto de que se modifique el momento procesal en el cual puede presentarse la tercería coadyuvante, y que además se

cumplan otros requisitos de carácter formal a través del cual se asegure que comparezca en condición de tercerista coadyuvante, quien en realidad tenga la condición de acreedor del deudor ejecutado; y que esta situación no provoque una afectación a los legítimos derechos del acreedor principal en el proceso ejecutivo dentro del cual se ha decretado el embargo.

Me parece importante señalar como argumento para justificar la necesidad de que se regule de mejor forma a tercería coadyuvante, algunos criterios jurídicos que están vigentes en otras legislaciones.

Se toma como primera referencia a la legislación paraguaya, cuyo Código de Procedimiento Civil, contiene algunas disposiciones pertinentes para el análisis. En primer lugar haré mención de lo relacionado con el pedido de intervención que deben hacer las personas que pretenden incorporarse al proceso en calidad de terceristas, situación que está regulada en el siguiente artículo.

Art. 77.- Procedimiento previo a la intervención. El pedido de intervención se hará con los requisitos de la demanda, en lo pertinente, y se presentarán los documentos y ofrecerán las demás pruebas de los hechos articulados. Será sustanciado en forma preliminar con un traslado a las partes, para que el plazo de cinco días expresen si aceptan o se oponen a la intervención.

La resolución del juez que deniegue la intervención será apelable en relación y sin efecto suspensivo.

Es decir que quien pretende incorporarse como tercerista deberá hacer un pedido que tiene que cumplir con los mismos requisitos de la demanda, al cual se adjuntarán los documentos y las pruebas de los hechos en los cuales sustenta esta petición. Este pedido se sustanciará de manera preliminar y se trasladará a las partes para que expresen si están de acuerdo o no con la intervención. Esta fundamentación de la intervención del tercerista, constituye un requisito esencial a través del cual el Juez puede juzgar si efectivamente le asiste o no el derecho para concurrir al proceso ejecutivo.

Sobre la admisibilidad de la tercería el Código de Procedimiento Civil paraguayo, indica lo siguiente:

Art. 82.- Admisibilidad. No se dará curso a la tercería, si no se probare con instrumentos fehacientes la verosimilitud del derecho que se invoca, o se prestare garantía suficiente para responder a los perjuicios que pudiere causar la suspensión del proceso principal.

Es importante lo preceptuado en el artículo de la cita, ya que expresamente se dispone que la tercería no será admitida, si no se prueba a través de instrumentos fehacientes la veracidad del derecho invocado, o si en su defecto no se otorga de parte de quien pretende incorporarse en calidad de tercerista, garantía suficiente por los perjuicios que puedan ocasionarse a las partes que intervienen en el proceso principal.

En el Código de Procedimiento Civil de Paraguay, se incorpora una normativa, relacionada con la consideración de la deducción de una tercería como fundamento para ampliar el embargo, la cual está prevista en el siguiente artículo: “Art.85.- Ampliación del embargo. La deducción de cualquier tercería será bastante fundamento para que se amplíe y mejore el embargo, si el actor lo solicitare”. Por efecto de este artículo se establece que al deducirse una tercería coadyuvante, este será justificativo suficiente para que el actor o ejecutante principal, pueda solicitar que se amplíe o mejore el embargo sobre los bienes del deudor ejecutado, a objeto de garantizar que se satisfaga el crédito que él reclama.

Finalmente conviene para el estudio que se efectúa, citar y comentar el siguiente artículo de la legislación procesal civil de Paraguay: “Art.86.- Colusión entre tercerista y embargado. Si hubiere indicios o presunciones de colusión entre el tercerista y el embargado, el juez, en resolución fundada, ordenará la remisión de los antecedentes a la justicia penal”. En esta disposición expresamente se señala el mecanismo a través del cual se recurrirá a las acciones legales pertinentes con la finalidad de señalar la actuación colusoria entre el tercerista y la persona afectada por el embargo es decir el deudor, con el propósito de causar un perjuicio para el acreedor o ejecutante. Esta norma, tiene la finalidad de asegurar que concurren como terceristas quienes efectivamente pretenden cobrar un crédito real, insatisfecho por parte del deudor ejecutado.

El Código Federal de Procedimientos Civiles de México, menciona lo siguiente.

Art. 430.- Cuando, en una ejecución, se afecten intereses de tercero que tenga una controversia, con el ejecutante o el ejecutado, que pueda influir en los intereses de éstos que han motivado la ejecución, o que surja a virtud de ésta, la oposición del tercero se substanciará en forma de juicio, autónomo o en tercería, según que se haya o no pronunciado sentencia que defina los derechos de aquéllos. La demanda deberá

entablarla el opositor hasta antes de que se haya consumado definitivamente la ejecución; pero dentro de los nueve días de haber tenido conocimiento de ella.

Conforme la última parte del artículo citado se podrá proponer la tercería antes de que se haya cumplido en forma definitiva con la ejecución, pero se contempla un término, al señalar que la tercería se interpondrá dentro de los nueve días de haberse decretado la ejecución. De esta forma se incorpora un límite temporal, fuera del cual ya no sería admisible la tercería. Este aspecto hace diferente a la legislación mexicana de la ecuatoriana en donde como se ha venido mencionando no existe una limitación temporal precise para que pueda concurrir el tercerista coadyuvante al proceso.

Como se puede observar en otras legislaciones se ha regulado de una forma más efectiva y amplia lo relacionado con la presentación de la tercería coadyuvante dentro del proceso ejecutivo, situación que justifica la necesidad de que se haga una reforma al artículo 499 del Código de Procedimiento Civil, planteamiento que se sustentará una manera más contundente con la recopilación de los elementos teóricos, conceptuales, doctrinarios y jurídicos que se presentarán en el desarrollo de los siguientes capítulos que integran el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO II

2. Juicio ejecutivo y prelación de créditos.

En el presente capítulo se hará un estudio de lo relacionado al juicio ejecutivo, que es el proceso dentro del cual se identifica la problemática que es objeto de la presente investigación, presentando elementos conceptuales y doctrinarios que contribuyan a delimitar todos los aspectos relacionados con la sustanciación de este procedimiento y abordando también lo concerniente a la prelación de créditos.

2.1. Concepto de juicio ejecutivo.

La aplicación de la tercería coadyuvante, tiene lugar dentro del a sustanciación del juicio ejecutivo, especie de proceso sobre la cual se han obtenido los siguientes elementos conceptuales y doctrinarios, que permitirán comprenderla para a partir de la delimitación de su concepto avanzar hacia el análisis de algunos otros elementos relacionados con este procedimiento.

Un criterio interesante, respecto del concepto analizado dice lo siguiente:

El juicio ejecutivo es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza. Este juicio no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza, que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido. Siendo un procedimiento extraordinario, sólo puede usarse de él en circunstancias determinadas que el legislador ha previsto, y cuando medie la existencia de un título que lleve aparejada ejecución, conforme a lo dispuesto por los preceptos legales relativos, siendo necesario, además, que en el título se consigne la existencia del crédito, que éste sea cierto, líquido y exigible; y la fuerza demostrativa del título no puede existir cuando no se conocen con certeza los elementos constitutivos de la relación jurídica, o sea la persona del acreedor, la del obligado a cumplir la prestación que se exige y el objeto de la misma prestación; en otros términos, para la procedencia del juicio ejecutivo, es indispensable que conste en uno de los títulos a que se refiere la ley, que el ejecutante sea acreedor, que el ejecutado sea deudor, y que la prestación que se exige sea precisamente la debida, y si no es líquida, ni exigible, no puede dar lugar a la ejecución. Por otra parte, los títulos ejecutivos no pueden ser universales, sino que debe precisarse en ellos, a la persona obligada a cumplir la prestación que se consigna y la aceptación de esa persona.(p.1)

Partiendo de lo expresado en la cita, se establece como primer elemento, que el juicio ejecutivo es considerado como un procedimiento sumario, esto por el hecho de que pretende resolver de manera rápida la pretensión del acreedor. El objeto de este proceso está orientado a lograr el embargo y la venta de bienes de propiedad del deudor, para garantizar el cobro de los créditos, que constan en un título a los cuales la ley les otorga fuerza suficiente, para constituir en prueba plena de la existencia de una obligación de pago.

El proceso ejecutivo no está orientado a la declaración de derechos que se encuentran en duda o son objeto de controversia, sino que más bien tiene el propósito de hacer efectivos aquellos derechos que se encuentran reconocidos a través de actos consistente en la suscripción y aceptación de títulos a los que la ley les da fuerza de ejecución y que por este hecho otorgan una presunción legítima respecto a la legalidad del derecho del actor y además constituyen elemento probatorio suficiente para que la pretensión del acreedor sea atendida por los operadores de justicia.

Se trata además de un procedimiento extraordinario, al que sólo puede recurrirse cuando confluyan las circunstancias previstas en la norma jurídica por el legislador, y exista un título que tenga aparejada ejecución, conforme lo señalado en las disposiciones legales pertinentes. Es indispensable que en el título que constituye la base para la ejecución se encuentre consignada claramente la existencia de un crédito, que deberá reunir las condiciones de líquido y exigible.

Es obvio que el título aparejado como sustento de una acción ejecutiva, no tendrá una existencia cabal, cuando no se especifiquen claramente y de manera cierta, los elementos que forman parte o constituyen la relación jurídica, es decir cuando no se pueda determinar categóricamente a la persona del acreedor, al obligado al cumplimiento de la prestación, y al objeto de la misma. En concreto para que proceda la sustanciación de un juicio ejecutivo es un requisito esencial, que exista uno de los títulos a los que la ley les otorga la calidad de ejecutivos; que quien se presenta como ejecutante sea el acreedor y que la acción se dirija contra el deudor que procesalmente se considerará como ejecutado, además se requerirá que la prestación exigida por el accionante sea la debida, y que reúna las condiciones de líquida y exigible, puesto que si no se reúnen estas condiciones no hay lugar para que se exija la ejecución. Es muy importante la precisión realizada en la parte final, en el sentido de que no existen títulos ejecutivos universales, ya que la norma requiere indispensablemente que el título precise con claridad, quien es la persona obligada al cumplimiento de la prestación contenida en él, y además la aceptación de esa persona que debe obedecer a la plena voluntad y consentimiento de aquella, que no puede ser

coaccionada o incitada por ninguna acción ilegal a suscribir un título ejecutivo y a aceptar la obligación contenida en el mismo.

Cadena (2012), señala:

El juicio ejecutivo tiene dos objetivos fundamentales: 1. Procurar el cumplimiento de una obligación que deviene de un instrumento cuya naturaleza ha sido creada para ese propósito; y, 2. Procurar el cumplimiento de una obligación que deviene de una resolución judicial que manda a cumplirla.

En estos juicios el proponente de la demanda debe justiciar su derecho desde el momento que inicia su reclamo a través del libelo que contiene el escrito de demanda.

El instrumento que ha sido creado para contener una obligación que debe cumplirse por parte del deudor se denomina título ejecutivo, si se encuentra dentro de los documentos especificados por el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil.(p.9).

En la referencia se establece cuáles son las finalidades que persigue el juicio ejecutivo, las cuales están orientadas a dos aspectos esenciales. Por un lado se pretende lograr que se cumpla una obligación que consta en un documento, que ha sido dotado de la naturaleza ejecutiva para garantizar que la obligación que contiene se cumpla en forma efectiva. Por otro lado, el juicio ejecutivo, persigue que se cumpla una obligación que proviene de una resolución judicial, en la cual se manda dicho cumplimiento.

Es un requerimiento esencial para la sustanciación del proceso ejecutivo, que el actor o ejecutante, justifique el derecho que le asiste desde el momento en que presenta su reclamo, a través de la correspondiente demanda.

Con la finalidad de sustentar la existencia de una acción ejecutiva en favor del acreedor, la ley concibe la existencia de documentos, que contienen obligaciones que deben ser satisfechas por un deudor, estos instrumentos son denominados legalmente como títulos ejecutivos, y tienen esta condición todos aquellos que se encuentran descritos y especificados como tales en las normas legales pertinentes, en nuestro caso en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, que será citado y comentado más adelante, en este mismo capítulo.

2.2. Reseña Histórica

El proceso ejecutivo, como el derecho en general y el derecho civil en particular, tiene una génesis histórica, que permite ubicar sus orígenes y la forma en que éste ha evolucionado en cuanto a su regulación dentro del derecho civil y procesal civil. Luego de haber revisado algunas obras, se consideró oportuno citar los siguientes criterios planteados por López (2007).

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, podría someterlo a prisión hasta que él o cualquiera de sus familiares cumpla la obligación.

En este 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.(p.9-10)

El primer dato preciso que se puede obtener de la cita realizada, sobre la base de los criterios coincidentes de la mayoría de tratadistas que se han ocupado del tema, es que el proceso ejecutivo, tiene sus orígenes primigenios en la Antigua Roma, que es conocida como la cuna del derecho civil. El cuerpo legal en el cual se identifican los primeros vestigios del juicio ejecutivo es la denominada Ley de las XII Tablas, que como sabemos era

un texto que legal en el cual se establecían las normas para regular la convivencia de los integrantes del pueblo romano.

Inicialmente se identifica respecto de las primeras instancias históricas del juicio ejecutivo que existieron dos etapas claramente delimitadas. La una que se categorizó como la ejecución romana con coacción personal, que conforme a su denominación se caracteriza porque el acreedor estaba asistido del derecho de disponer de la persona del deudor, en el caso que este incurra en el cumplimiento de la obligación, esta disposición consistía en la facultad para privarle de la libertad, hasta que personalmente o a través de alguno de sus familiares, honre la obligación incumplida. En el caso de que persista el incumplimiento y no se hubiere satisfecho el pago, el acreedor podía vender al deudor e incluso quitarle la vida. Este tipo de ejecución estaba acorde con las ideas vigentes en los primeros tiempos de la civilización humana, en donde se creía que incluso la vida era un bien del que podía disponerse libremente por parte de quien tenía “potestad” para ello, o como un medio para cobrar las deudas.

Luego dentro de la misma civilización romana es posible identificar lo concerniente a la ejecución a través de la coacción real; en este caso, el cumplimiento de una obligación ejecutiva, se garantiza con el patrimonio, es decir con los bienes que son propiedad del deudor, operando una especie de sustitución de la persona del deudor por el patrimonio que este poseía. Este cambio significa un avance muy significativo en la regulación jurídica de las obligaciones, haciendo que los medios para garantizar que las mismas se cumplan, sean más humanos, además de racionales y justos.

Continuando con el análisis de la evolución histórica, del proceso ejecutivo López (2007), menciona:

Por su importancia, citaré los criterios de dos importantes tratadistas:

Manuel de la Plaza; este destacado jurisconsulto dice: “por lo que a los orígenes históricos del título ejecutivo, el “iudis ininitium”, 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 exequivum”; 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 Pignor); 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, aun no constando 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 en 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 justificada incontinenti. Este era el llamado “mandatum de solvendum” distinto del mandato con cláusula ejecutiva, origen aquel del proceso documental moderno, singularmente del proceso cambiario”.

Giuseppe Chiovenda, por su parte señala: “que 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” 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 altiore requirunt indaginem”, eran reservadas al “ad separatum iudicium”, es decir, a “la cognitio” plena que se desarrollaba en las formas solemnes del proceso ordinario. En segundo lugar; el juicio dado en el proceso ejecutivo sobre las excepciones en el examinadas no vinculaba al juez al proceso ordinario, así que la “cognitiosummaria”, tenía el fin, no de declarar la existencia del crédito, sino solamente de decidir si se debía o no proceder a la ejecución.(p.10-12)

Conforme a la primera posición doctrinaria establecida en la cita, el juicio ejecutivo, se origina con anticipación a la institución del derecho notarial, puesto que se reconocía a las partes la facultad para realizar un embargo preventivo de bienes, en atención al acuerdo establecido en el contrato, por la incorporación de un pacto ejecutivo, y de igual forma se les reconocía como legal, el incoar un proceso aparente, que tenía por objeto la comparecencia del obligado, con idéntico propósito. Se destaca también la existencia de una especie de confesión que realizaba el ejecutado dentro de un instrumento debidamente avalado por un juez, lo que constituía una especie de mandado de pago, y autorizaba a proceder ejecutivamente contra el confesante, como si existiera una sentencia a favor de quien solicitaba la confesión.

Luego con el surgimiento y desarrollo de la actividad notarial, se incluía dentro de los documentos notariales, una cláusula de ejecución, que con el tiempo se convirtió en una cláusula de estilo, por lo que no aun en los casos en que no se hacía constar de forma expresa en la redacción del documento, se suponía incluida en él. De esta manera se llega a consolidar una especie de proceso ejecutivo de tipo ordinario, en el que con base en la cláusula constante en el contrato, el deudor quedaba obligado a pagar dentro del término debidamente establecido en el título contractual.

La cláusula de ejecución, no descartaba la posibilidad de que el deudor se oponga, planteando excepciones demostrables, sin embargo se dictaron algunas normas estatutarias por las cuales la oposición del deudor, quedaba sometida a que consignase o afianzase el valor de la obligación reclamada. Posteriormente para evitar la oposición del deudor en el proceso ejecutivo, se incorporó la costumbre de llamarle previamente para que reconozca el documento, como forma de provocar la oposición únicamente en lo referencia a las excepciones, dando paso a que el proceso de desarrolle de una forma sumaria y se cumplan las finalidades de la ejecución. Se reservaban para la sustanciación del proceso solemne, aquellas excepciones que no podían justificarse inmediatamente. Se incorpora así el denominado mandato de pago, que da origen al proceso documental moderno, y específicamente del proceso cambiario.

Conforme a los criterios doctrinarios tomados de Chiovenda, se establece que el proceso ejecutivo se caracterizaba por ser un procedimiento simplificado en sus aspectos formales, y que es de competencia de jueces especiales, este proceso tiene como propósito ejercer una acción ejecutiva, a través de la cual el acreedor se dirige al Juez, con la finalidad de que este dicte contra el deudor una orden de pago, esta decisión judicial se basaba en la determinación de la existencia de un título ejecutivo, y en los elementos de defensa

presentados por el demandado, que obligatoriamente debía ser citado, para que comparezca ante el juez. Se trataba además de un procedimiento de conocimiento sumario, que se aplicable en doble sentido, pues en el proceso ejecutivo se admitía únicamente la defensa del demandado, que debía dirigirse a desvirtuar el hecho planteado por el actor, o bien a contraponer la existencia de hechos extintivos o impeditivos para reclamar la obligación; y por otro lado los medios de defensa orientados a el conocimiento pleno de todas las circunstancias relacionadas con el proceso, que se desarrollaba siguiendo las solemnidades del proceso ordinario.

Es de destacar que en el juicio que se sustanciaba dentro del proceso ejecutivo en cuanto se refiere a las excepciones que debían examinarse, no provocaba la vinculación del juez al proceso ordinario; por lo tanto el proceso sumario, tenía la finalidad no de declarar que existía un crédito, sino de determinar si se debía o no proceder a la ejecución de la obligación contenida en el título.

De acuerdo con las opiniones que se han analizado, se establece que desde sus orígenes el proceso ejecutivo tenía como finalidad hacer efectivo el cumplimiento de una obligación contenida en un título que reúne las características de ejecutivo, y que exhibido ante el juez, le corresponde a este dictar las medidas y providencias necesarias para precautelar y garantizar los derechos del acreedor, cerciorándose de que se cumplen las exigencias legales para la ejecutividad de la obligación.

2.3. Los títulos ejecutivos.

Como se observó anteriormente, el fundamento que da lugar a que se pueda instaurar una acción ejecutiva orientada al cobro de una obligación, es el título ejecutivo, el cual ha sido abordado desde el punto de vista de la doctrina y de los tratadistas del derecho civil, a través de planteamientos como los que se revisan a continuación.

Hurtado (2014), se refiere al tema señalando:

Títulos ejecutivos son aquellos que establecen la presunción de un derecho legítimo, en razón de que la ley les ha dado ese carácter. No se trata pues de un título discutible en su acepción general: por sí solo prueba una obligación, lleva aparejada la presunción de certeza.(p.1)

Considerado lo manifestado, se establece que reciben el nombre de título ejecutivo, todos aquellos instrumentos que contienen una presunción de un derecho legítimo, característica

que obedece a que es la propia norma jurídica la que les ha otorgado esa naturaleza. Por lo tanto es una característica del título ejecutivo, que no es discutible, ya que por sí solo prueba la existencia de una obligación, por ello doctrinariamente se acepta que este tipo de títulos llevan aparejada una presunción de certeza.

López (1990), aporta con la siguiente opinión:

El título ejecutivo es el elemento esencial en la relación procesal de ejecución, es el elemento primordial para que la parte actora o acreedora pueda obligar al demandado a cumplir con su obligación manifestada en dicho título, o sea, el elemento primordial que debe llevar los requisitos exigidos por la ley para la ejecución certera a favor del acreedor. Es el fundamento para accionar o compeler al deudor a cumplir con su obligación de pago, pues toda ejecución presupone un título con carácter autoritario y considerado eficaz por el juzgador para realizar la ejecución judicial.(p.3)

Este concepto, si se quiere enfocado un tanto más desde la perspectiva procesal, permite entender que el título ejecutivo constituye un requisito esencial para que se pueda entablar un proceso de ejecución, ya que se constituye en un elemento indispensable para que el actor, acreedor o ejecutante, pueda obligar al demandado o ejecutado, a que cumpla con la obligación que se encuentra contenido en el título ejecutivo.

Es indispensable que el título ejecutivo, como elemento indispensable para iniciar la ejecución debe cumplir con todos los requisitos que la ley señala, para que pueda ejecutarse la obligación contenida en él, y garantizar de esta manera los derechos del acreedor.

Los títulos ejecutivos son los instrumentos, que dan fundamento para que se pueda exigir al deudor o ejecutado, que cumpla con la obligación de pago que no ha sido satisfecha, por eso todo proceso de ejecución, presupone la existencia de un título ejecutivo que le da autoridad al acreedor para comparecer ante la justicia, con la finalidad de que el juzgador considere la eficacia de este instrumento y disponga la ejecución judicial.

En el caso de la legislación ecuatoriana, los títulos ejecutivos se encuentran mencionados en la siguiente disposición del Código de Procedimiento Civil:

Art. 413.- Son títulos ejecutivos: la confesión de parte, hecha con juramento ante jueza o juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas; los documentos privados reconocidos ante jueza o juez o notario público; las letras de cambio; los pagarés a la orden; los

testamentos; las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso; las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa; y los demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de títulos ejecutivos.

El artículo anterior menciona los actos jurídicos y los instrumentos que de acuerdo con la legislación ecuatoriana, son títulos ejecutivos y en consecuencia traen aparejada la ejecución. Entre los actos jurídicos tenemos por ejemplo: la confesión de parte que haya sido rendida con juramento ante la jueza o juez competente; y, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Los instrumentos reconocidos como títulos ejecutivos son la copia o cumpulsa auténtica de una escritura pública y los documentos privados que hayan sido debidamente reconocidos por quienes intervienen en los mismos ante una jueza o juez o ante un notario público.

También se mencionan algunos documentos que en la práctica procesal civil ecuatoriana, son los que más frecuentemente se presentan como sustento de un juicio ejecutivo, entre los que están las letras de cambio y los pagarés a la orden.

Otros instrumentos que también pueden ser exhibidos como título ejecutivo de acuerdo con la norma analizada, son las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación que hayan sido debidamente protocolizados; lo son también las actas de transacción y otros documentos que contienen obligaciones de dar o hacer algo, y los instrumentos a los que en una ley especial se les da la condición de títulos ejecutivos, tal es el caso por ejemplo del cheque.

2.4. La obligación ejecutiva.

Para pasar al estudio de la obligación ejecutiva en particular, es necesario partir del a comprensión del término obligación desde una perspectiva general.

Bonnecase (1997), expresa:

La obligación es una relación de derecho por virtud de la cual la actividad económica o meramente social de una persona, es puesta a disposición de otra, en la forma positiva de una prestación por proporcionarse, o en la forma negativa de una abstención por observarse. En una fórmula equivalente en el fondo, se declara: la obligación es una relación de derecho por virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene derecho de exigir de otra, el deudor, el cumplimiento de una prestación

determinada, positiva o negativa. La prestación que debe proporcionarse en virtud de la obligación es susceptible de consistir, como veremos, en la creación, transmisión o extinción de un derecho real, en la realización de uno o varios actos positivos, en una abstención, cuando según el derecho común, se tendría derecho para actuar. Cuando se considera la obligación en atención a su sujeto activo, es decir, en atención a la persona que tiene derecho a la prestación positiva o a la abstención del sujeto pasivo, siendo beneficiario de ella, se califica la obligación como derecho de crédito. Cuando, por el contrario, se considera la obligación desde el punto de vista del sujeto pasivo, es decir, de la persona que tiene que sufrir la abstención o efectuar la prestación positiva, se habla de deuda o de obligación stricto sensu.(p.627)

Para concretar mejor la opinión expresada en la cita se establece que la obligación es un vínculo jurídico o una relación de derecho, a través de la cual una persona se obliga para con otra a realizar determinada prestación, o abstenerse de ejecutar alguna cosa.

Más técnicamente se considera que la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual el sujeto activo de la misma que recibe el nombre de acreedor, está asistido del derecho de exigir al sujeto pasivo llamado deudor, el cumplimiento de una prestación determinada, sea esta de naturaleza positiva o negativa.

Desde el punto de vista del sujeto activo la obligación recibe también el nombre de derecho de crédito, pues garantiza al acreedor el derecho a recibir un beneficio proveniente de la prestación positiva o de la abstención a la que está obligado el sujeto pasivo o deudor. La obligación vista desde el punto de vista del deudor, es conocida comúnmente como deuda, término con el cual se resume el deber de sufrir una abstención o de cumplir con una prestación de carácter positivo.

Para resumir de una manera más sencilla el concepto de obligación, la misma debe ser entendida como el vínculo jurídico que surge entre dos o más personas, por el cual el acreedor está asistido de la facultad legal de poder exigir al deudor el cumplimiento de la prestación la que puede ser positiva o negativa, puesto que la obligación puede imponer el deber de dar, hacer o no hacer algo.

Al desarrollar los subtemas anteriores, se determinó que un requisito esencial para que haya lugar a la sustanciación del proceso ejecutivo, es que el actor o ejecutante base y adjunte su demanda en un título ejecutivo, pero además se requiere que la obligación sea ejecutiva,

para esto deberán cumplirse las condiciones que están previstas en el Código de Procedimiento Civil, en el siguiente artículo.

Art. 415.- Para que las obligaciones fundadas en algunos de los títulos expresados en los artículos anteriores, sean exigibles en juicio ejecutivo, deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya. Cuando alguno de sus elementos esté sujeto a lo expresado en un indicador económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia de éstos.

Se considerarán también de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se hubiere anticipado como consecuencia de la aplicación de cláusulas de aceleración de pagos, que hubieren sido pactadas.

Cuando se haya cumplido la condición o ésta fuere resolutoria, podrá ejecutarse la obligación condicional y, si fuere en parte líquida y en parte no, se ejecutará en la parte líquida.

Del artículo anterior se deduce que para que la obligación sea ejecuta se deben cumplir algunas características entre las que están las siguientes.

Ser claras: La obligación para considerarse ejecutiva debe determinar con claridad y precisión la existencia de un crédito y el deber del deudor de cancelar el mismo, y señala claramente los sujetos es decir establece con certeza quien es el acreedor y quien el deudor. Por esta característica se entiende que la obligación ejecutiva no tiene que ser interpretada, sino que más bien deberá aparecer claramente de la única revisión del título ejecutivo.

Ser determinadas: Esta característica tiene que ver con el hecho de que la obligación debe estar señalada de manera exacta, determinando con objetividad lo que se debe. Obviamente la determinación de la obligación ejecutiva debe hacerse constar por escrito en el correspondiente título, ya que ésta es la única forma a través de las cuales las partes conocen lo que están obligadas a cumplir.

Ser líquidas: De acuerdo con esta característica la obligación debe estar determinada de manera absoluta, en cuanto se refiere al especie, género o cantidad, esto tiene relación con el hecho de que la obligación ejecutiva es generalmente apreciable desde la perspectiva pecuniaria, pues entraña el pago por parte del deudor de una cantidad de dinero debidamente señalada en el correspondiente título exhibido por el acreedor.

Ser puras: Esto quiere decir que para que sea exigible la obligación ejecutiva, no debe estar sometida al cumplimiento de un plazo, modo o condición alguna. Además se debe manifestar que en concordancia con esta característica la obligación ejecutiva debe nacer de una manera voluntaria y no ser objeto de coacción o de la actuación forzada del deudor, para que acepte la obligación.

Ser de plazo vencido: Esta característica de la obligación ejecutiva, tiene que ver con el hecho de que la misma debe ser exigible actualmente, es decir que debe haberse verificado el cumplimiento del plazo señalado para su pago, puesto que mal puede aceptarse una acción destinada a exigir el pago de una obligación respecto de la cual no se ha agotado el plazo previsto por las partes para que la misma se cumpla. En resumen por efecto de esta característica de la obligación ejecutiva, el acreedor no podrá presentar su demanda, hasta que no se cumpla el plazo o condición acordados con el deudor.

2.5. Sujetos de la obligación ejecutiva.

Al ser un vínculo o relación jurídica entre dos o más personas, en toda obligación y también en la obligación ejecutiva, se identifica la existencia de un sujeto activo y un sujeto pasivo a los cuales conforme a la normativa y a la técnica jurídica se les denomina en su orden como acreedor y deudor, para comprender de manera más cercana las características de cada uno de estos sujetos es conveniente puntualizar los siguientes criterios.

En Diccionario y Guía Índice de los Códigos Civil y Procedimiento Civil (2011), se puntualiza lo siguiente:

ACREEDOR. Es la persona titular de un derecho de crédito, que tiene la facultad para ejercer acción pidiendo a otra persona (deudor) el cumplimiento de una obligación. Es el que tiene mérito para obtener alguna cosa, calidad o atributo que compete a quien es titular de un derecho de crédito. El acreedor es el sujeto activo de la obligación. La obligación recibe el nombre de crédito.(p.56)

Partiendo de lo señalado se establece que tiene la condición de acreedor el sujeto activo de la obligación ejecutiva, a quien le asiste un derecho de crédito y en consecuencia está facultado para ejercer una acción en contra del deudor, con la finalidad de que éste cumpla la obligación contraída.

Se recurre a la misma obra citada anteriormente para precisar el concepto de deudor, al cual se lo considera en la siguiente forma. “Es la persona que se halla obligada frente a otro

denominado acreedor. Es el que representa al sujeto pasivo de una obligación como consecuencia de un vínculo contractual”(p.682).

Se trata el deudor del sujeto pasivo de la obligación, en virtud de la cual está llamado a satisfacer en favor del acreedor la prestación constante en el contrato o en cualquier otro instrumento generador de la obligación. En el caso de la obligación ejecutiva, el deudor es el llamado a pagar en favor del acreedor, la cantidad prevista en el título ejecutivo, más los intereses de ley que correspondan.

Al iniciarse el proceso ejecutivo acreedor y deudor se convierten en partes procesales, y en consecuencia reciben el nombre de ejecutante y ejecutado.

Cabanellas (2001), sobre el ejecutante dice: “Acreedor a cuya instancia se procede ejecutivamente contra un deudor moroso, para lograr el expeditivo pago del crédito”(p.388).

Reuniendo los elementos teóricos recopilados, se establece que el sujeto activo de la obligación ejecutiva, y luego de la acción y del proceso ejecutivo, es el acreedor, quien procesalmente recibe el nombre de actor o ejecutante, por el hecho que concurre ante los jueces competentes, con la finalidad de incoar una demanda contra el deudor moroso, para lograr la ejecución del crédito, a través de la adopción de las medidas legales pertinentes. El ejecutante es quien pretende que su derecho a recobrar el crédito realizado en beneficio del deudor, sea reconocido y garantizado de forma eficiente.

Por su parte Rómbola & Reboiras (2005), en lo que tiene que ver con el ejecutado, manifiestan: “El deudor moroso a quien se embargan los bienes para venderlos y con su producto, hacer pago a los acreedores”(p.405).

El otro sujeto procesal que interviene en el proceso ejecutivo, es el sujeto pasivo de la obligación ejecutiva quien recibe el nombre de deudor, y más tarde al ser demandado a través de una acción ejecutiva, se denomina procesalmente como ejecutado, es decir se trata del deudor que no ha honrado dentro del plazo establecido en el título el cumplimiento de la obligación, y en consecuencia se dictan en su contra medidas como el embargo de los bienes de su propiedad, con el objeto de proceder al remate de los mismos y con el producto, satisfacer la obligación reclamada por el acreedor o ejecutante.

2.6. La acción ejecutiva.

El proceso ejecutivo, tiene lugar a consecuencia del ejercicio del derecho de acción, que el Estado reconoce a todas las personas para reclamar la tutela judicial efectiva para sus derechos, que en el caso aludido se denomina como acción ejecutiva respecto de la cual es necesario precisar los siguientes criterios:

Claro (1992), menciona que:

La acción ejecutiva es la que emana de un título que trae aparejada ejecución, o sea que contiene en él todos los elementos que permiten fijar determinadamente la prestación a que el deudor está obligado sin necesidad de una declaración o resolución judicial previa.

El acreedor, por medio de su acción ejecutiva, puede embargar, tomar bienes de su deudor, a fin de obtener por medio de la venta de ellos los dineros necesarios para el pago de su crédito, si se trata de la obligación de pagar una cantidad de dinero, líquida y actualmente exigible, o embargar la cosa que el deudor debe entregarle y que no le entrega o se resista a entregarle; y esto por medio de un procedimiento rápido que suprime los trámites y dilaciones de un juicio declarativo de derechos que no se hallan netamente establecidos

Tal es la acción ejecutiva mediante la cual el acreedor obtiene forzosamente el pago de la obligación que no efectúa o que rehúsa hacer el deudor.(p.309-310)

A partir de lo precisado en las líneas anteriores, se entiende que la acción ejecutiva, es un medio de acceder a la justicia, que proviene el mismo título ejecutivo, es decir de aquel instrumento que contienen todos los requisitos para poder determinar la prestación que debe cumplir el deudor, sin necesidad de que para el efecto se requiera ninguna declaración o resolución judicial expedida en forma previa.

La acción ejecutiva da la potestad al acreedor, para que pueda solicitar ante la Jueza o Juez competente, que se disponga la medida del embargo, sobre los bienes del deudor, para que posteriormente estos sean rematados y con los dineros obtenidos se pueda satisfacer su crédito. La característica de este tipo de acción es que da lugar a la sustanciación de un proceso rápido, en el cual se suprimen los trámites y dilaciones que se verifican en un juicio declarativo de derechos que no se han establecido de forma clara.

Por lo tanto la acción ejecutiva puede ser resumida como aquella que permite al acreedor obtener de manera coercitiva, el pago de la obligación que no ha sido satisfecha en forma oportuna por el deudor.

2.7. La prelación de créditos.

En el caso de presentarse la tercería coadyuvante dentro del proceso ejecutivo, hay lugar a que la Jueza o Juez, deba resolver lo relacionado con la preferencia del crédito cuyo pago se exige, tanto por parte del acreedor principal como del tercerista, por eso es necesario explicar de forma rápida en que consiste la prelación de créditos y enfocar la normativa pertinente de acuerdo con la problemática estudiada.

Un concepto tomado de un autor anónimo y recuperado de Internet, dice:

La prelación de créditos es el conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que debe pagarse cada uno de ellos. Se trata de una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, de modo que debe ser interpretada restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; sólo existen aquellas expresamente contempladas en la ley. Es decir, la prelación de créditos es la forma organizada de satisfacer las obligaciones del deudor.(p.5)

De acuerdo con la transcripción realizada, la prelación de créditos está dada por un conjunto de reglas jurídicas, a través de las cuales se establecen el orden y la forma en que deben ser satisfechos o cancelados los créditos del deudor.

En efecto la prelación de créditos, constituyen una excepción al principio de igualdad jurídica entre los acreedores, por lo mismo las normas que la regulan debe ser interpretada de forma restrictiva, ya que el juzgador no puede disponer la aplicación de preferencias por analogía, por lo tanto los créditos tendrán las preferencias que se encuentran expresamente singularizadas en la norma legal. Lo anterior quiere decir que la prelación de créditos tiene que ver con la organización que basada en una norma legal se establece para que el deudor pueda cumplir con sus obligaciones.

Respecto de la prelación de créditos en relación con la tercería coadyuvante y su aplicación en el proceso ejecutivo el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, dispone lo siguiente:

Art. 500.- Si se alega que el título en que se apoya la tercería coadyuvante es preferente, y está acreditado por instrumento ejecutivo, se depositará el dinero

producto del remate, hasta que se falle la preferencia de créditos; pero si no se funda en instrumento ejecutivo, será inmediatamente pagado el ejecutante, previa fianza de restitución, si se declara preferente el derecho del opositor.

O sea cuando el tercerista coadyuvante alegue que el título en que funda su comparecencia al proceso es preferente, frente al del actor principal del proceso, y acredite esta alegación en un instrumento ejecutivo, el dinero que se haya obtenido producto del remate de los bienes embargados al deudor, permanecerá en depósito, hasta que la Jueza o Juez competente resuelva lo relacionado con la preferencia de créditos.

Si es que el tercerista coadyuvante, no fundamenta su comparecencia en un instrumento ejecutivo, se procederá inmediatamente al pago del crédito al acreedor ejecutante, quien deberá constituir fianza de resolución, para el caso de que se declare preferente el crédito del tercerista.

No se considera de parte del legislador que sucedería en el caso de que el crédito del acreedor ejecutante y el del tercerista coadyuvante, tengan el mismo grado de preferencia, situación en la que se dispone que deberá repartirse el producto del remate a prorrata, sin considerar el hecho de que al ser el acreedor quien impulsó el proceso hasta el embargo y posterior remate de los bienes, debería ser atendido de forma preferente en la satisfacción de su crédito. Esta falta de una normativa específica, para solucionar esta situación particular, constituye otra falencia jurídica que puede perjudicar los derechos del acreedor.

2.8. La simulación de créditos.

Se ha planteado en este trabajo que los derechos del acreedor pueden ser vulnerados o que sus intereses patrimoniales resultarían afectados, cuando con una finalidad dolosa de incumplir con la obligación ejecutiva, se recurre a la simulación de un crédito a objeto de permitir la comparecencia de una persona que en condición de tercerista coadyuvante concurra al proceso a demandar el pago de una obligación que legítimamente no existe. Para aclarar mejor esta situación, se recurre a expresar algunos criterios doctrinarios respecto de la simulación, abordada desde una perspectiva jurídica.

Hernández (2014), expresa: “La simulación es una declaración ficticia de voluntad, con la anuencia de ambas partes y buscando, generalmente, fingir actos o contratos con el fin de perjudicar a un tercero”.

De este criterio, expresado de una forma bastante concreta, se establece que la simulación enfocada jurídicamente, se considera como una ficticia declaración de voluntad que se hace con el concurso de ambas partes, y con la finalidad exclusiva de fingir la existencia de actos o contratos jurídicos, a través de los cuales se pretende ocasionar perjuicio para un tercero.

Troya (2002), aporta con mayores elementos para comprender la simulación y los efectos que la misma genera:

El acto es simulado si concurren los siguientes requisitos:

1.- Declaración de voluntad que no guarda conformidad con la verdadera intención de quienes la formulan. 2.- Acuerdo entre las personas que intervienen. 3.- Intención de engañar.

La simulación es, pues, la declaración consciente de un contenido de voluntad irreal, hecha por una o más personas, de acuerdo con otra u otras, para configurar u originar, con un fin engañoso, la apariencia de un acto jurídico, inexistente o distinto del que en realidad se ha otorgado.

...Para una mayor claridad de la noción de simulación diremos, que éste se caracteriza por la divergencia entre la realidad y la apariencia, que mediante el acto simulado, los sujetos del derechos se proponen realizar un acto distinto del que su acuerdo de voluntades está creando, o hacer aparecer como cierto un negocio jurídico que en el fondo nada tiene de real; de esta manera lo objetivo difiere del proceso psicológico que es su antecedente, y los terceros, que sólo tienen a su alcance la exteriorización del acto, se ven precisados a tomarlo por cierto, sufriendo los derivados de aquella situación ficticia. Como consecuencia de lo expuesto podemos decir, que la intención de engaño, genéricamente considerada, es esencial en la simulación.(p.512-513)

Para que un acto pueda ser caracterizado como una simulación, desde el punto de vista jurídico, es necesario que en él se identifiquen algunos elementos, a saber: que la declaración de voluntad que contiene no sea conforme con la verdadera intención de quienes la manifiestan; que exista un acuerdo entre las partes para la simulación del acto; y, que exista la intención de inducir a engaño a una tercera persona.

La simulación abordada desde una perspectiva jurídica, es considerada como una declaración consciente, sobre la existencia de una voluntad que no está acorde con la realidad, que hacen dos o más personas en común acuerdo con otras, con la finalidad de

que se origine un aparente acto jurídico que realmente no existe, o que es distinto del que realidad fue otorgado por las partes, todo esto con la finalidad de fraguar un engaño en perjuicio de otra persona. La simulación requiere entonces el concurso de la voluntad de dos personas, que incurren en la celebración de un acto jurídico ficticio con el propósito de que el mismo genere efectos en perjuicio de un tercero.

Es evidente que en un acto simulado, siempre habrá una diferencia entre la realidad jurídica y lo que se aparenta a través de la simulación, puesto que las personas que intervienen en este acto, se proponen hacer aparecer como cierto un negocio jurídico que realmente no existe. En consecuencia esta simulación, es efectuada con la finalidad de engañar a un tercero y mediante este engaño se causa un perjuicio para la vigencia de sus derechos.

Por lo tanto un elemento indispensable en la simulación es la intención de engaño que mueve a las partes que intervienen en el acto jurídico simulado, a dar la apariencia de legal o lícito a un acto que no tiene existencia jurídica y cuyo propósito esencial es conseguir engañar a un tercero para perjudicarlo.

En el caso del presente trabajo, la simulación de un crédito, por parte del tercerista coadyuvante con la finalidad de favorecer los intereses del deudor moroso, termina perjudicando los intereses del ejecutante, por lo tanto se trata de una conducta dolosa a la que lamentablemente se recurre de forma muy frecuente en la práctica procesal civil ecuatoriana del juicio ejecutivo.

CAPÍTULO III

3. El derecho a la seguridad jurídica.

Desde la delimitación de la problemática de estudio, que se hizo en el respectivo proyecto de investigación, se advirtió que los problemas derivados de la inadecuada regulación de las tercerías coadyuvantes en el proceso civil ecuatoriano, provocan la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, y de derechos de protección trascendentales como la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la defensa, respecto de los cuales se hará referencia en el presente capítulo.

3.1. La seguridad jurídica.

Uno de los derechos del acreedor que se ponen en riesgo ante la aplicación dolosa de la tercería coadyuvante dentro del proceso ejecutivo, es la seguridad jurídica, respecto a la cual se ha recabado la siguiente opinión.

Moliner (2013), presenta el siguiente criterio:

La seguridad jurídica es un principio de Derecho que se entiende y se basa en la «certeza del derecho», tanto en el ámbito de su conocimiento como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público a la hora de desarrollar una determinada actividad en las relaciones con los demás ciudadanos, y organizaciones públicas y privadas. La palabra seguridad, como se sabe, proviene del latín securitas, y equivale a tanto a estar seguros de algo y libre de cuidados. De acuerdo con ello, cuando se habla de seguridad jurídica se está uno refiriendo a la garantía de que la persona, los bienes y los derechos de cualquiera que actúe de una determinada manera no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, tendría asegurada la protección y reparación de los mismos.(p. 7)

Se trata la seguridad jurídica de un principio, que está relacionado con la certeza del derecho, aspecto que tiene que ser entendido desde dos puntos de vista, pues se refiere tanto al conocimiento de la normativa jurídica que hace el derecho como a su aplicación.

La seguridad jurídica, tiene que ver con el hecho de que las personas pueden conocer lo que está señalado en la norma legal, como prohibido, mandado y permitido por el Estado, respecto a las diferentes relaciones que cotidianamente deben mantener con otras personas, así como las instituciones públicas y privadas.

Desde la misma derivación etimológica, la palabra seguridad, tiene que ver con el hecho de estar seguros respecto de algo, por lo tanto en el ámbito jurídico, la seguridad se refiere a la certeza que posee la persona sobre sus garantías, derechos así como a los medios legales para proteger sus derechos personales y sus bienes patrimoniales, frente a las acciones de otras personas que causen vulneración o violenten los mismo. En el caso de que pese a la existencia de normas jurídicas y de mecanismos legales para garantizar la seguridad de los ciudadanos y de sus bienes, lleguen a producirse actos que los afecten y los vulneren, la seguridad jurídica implica también la adopción por parte de los jueces y órganos competentes, de los mecanismos para asegurar la protección y en caso de ser necesario disponer las medidas necesarias para la reparación de los perjuicios ocasionados.

El derecho a la seguridad jurídica, en la Constitución de la República del Ecuador, está incorporado como uno de los derechos de protección del ciudadano, según se observa en el siguiente artículo: “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”.

Un elemento esencial de la seguridad jurídica es que las normas que rigen para la protección de los derechos de los ciudadanos sean claras, requisito que no se cumple en el caso de la redacción del artículo 499 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la presentación de la tercería coadyuvante dentro del proceso ejecutivo, en donde se ha evidenciado que existen algunas falencias que podrían provocar la vulneración de los derechos del acreedor.

Por lo tanto, para garantizar la seguridad jurídica de la parte activa del proceso ejecutivo, es decir del ejecutante o acreedor, es indispensable corregir las limitaciones que se identifican en el precepto correspondiente a la presentación de la tercería coadyuvante, de esta forma se otorgará la posibilidad de que la autoridad competente es decir la Jueza o el Juez que conoce del proceso pueda aplicar esta normativa para tutelar eficientemente los derechos de los sujetos procesales.

3.2. La tutela judicial efectiva.

Los problemas que surgen en cuanto a la protección eficiente de los derechos del acreedor, en los procesos ejecutivos en los cuales se presenta una tercería coadyuvante con la finalidad de beneficiar al deudor, provocan la afectación al derecho a la tutela judicial efectiva, el cual ha sido abordado doctrinariamente por algunos autores como se puede observar a continuación.

Aguirre (2010), menciona:

Se conceptúa al derecho tutela judicial efectiva como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión.(p. 8)

La tutela judicial efectiva es un derecho por el cual se reconoce a los ciudadanos la facultad para poder acudir ante los órganos que administran justicia en representación del Estado, con la finalidad de que se les otorgue una solución basada en derecho respecto de una pretensión determinada. El ejercicio del derecho a la tutela judicial, está condicionado al empleo de uno de los mecanismos para que los órganos de administración de justicia se pongan en acción; a saber: una demanda, una denuncia, entre otros. El derecho de tutela judicial no implique que necesariamente deba obtenerse una respuesta positiva de parte del órgano de justicia, pues la decisión de éste estará basada indispensablemente en los presupuestos de hecho y de derecho y en la certeza de que debe tomarse una determinada resolución, sobre las pretensiones planteadas en el proceso, esta decisión judicial deberá estar debidamente motivada y en estricta concordancia con el asunto sobre el cual se resuelve.

En la Constitución de la República del Ecuador, el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra incorporado como uno de los derechos de protección de los ciudadanos, a través del siguiente artículo:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

La primera garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, está garantizada por el hecho de que todos los ciudadanos podemos acceder de forma gratuita a la justicia, a través de este postulado constitucional se pretende que no exista discriminación de naturaleza económica, en cuanto tiene que ver con la administración de justicia, y que sobre la base de este principio todas las juezas y jueces así como los órganos judiciales, impartan y administren justicia en favor de todas las personas sin distingo de ninguna naturaleza.

La tutela judicial debe reunir las características de efectiva, imparcial y expedita. Esto quiere decir que la acción de los órganos judiciales y de los operadores de justicia debe

cumplirse de una manera eficaz resolviendo las pretensiones presentadas dentro del procedimiento en concordancia con las normas constitucionales y legales que permitan emitir una decisión justa; la tutela debe ser imparcial, esto está acorde con la autonomía e imparcialidad de la función judicial, por lo tanto los operadores de justicia deben juzgar considerando únicamente las normas pertinentes del ordenamiento jurídico ecuatoriano aplicables para cada caso y atendiendo a los presupuestos que permiten determinar una verdad jurídica dentro del proceso, esto implica que no podrán tomar partido a favor de una u otra de las partes que intervienen en el proceso; finalmente la característica de expedita, tiene relación con el hecho de que la sustanciación de los procesos debe ser rápida y no entrañar trámites que impliquen la inversión necesaria de recursos económicos y humanos, y una afectación aún mayor para los derechos de los justiciables.

Para que la tutela brindada por los órganos de la administración de justicia a los ciudadanos cumpla con las características antes mencionadas debe ajustarse también a principios como la inmediación y celeridad, que implican la existencia de una relación procesal directa entre los jueces y las partes, y también entre los juzgadores y los hechos respecto de los cuales deberán resolver; y la celeridad que se refiere en cambio al cumplimiento de los plazos y términos señalados en la ley, evitando que la administración de justicia se dilate y demore innecesariamente.

Finalmente la tutela judicial efectiva, garantiza que ninguna persona quede en estado de indefensión, esto quiere decir que todos los ciudadanos, que tengan la condición de parte dentro de la sustanciación de un procedimiento jurídico, deben contar con los medios y el tiempo necesarios para poder ejercer legítima y suficientemente su defensa.

En el caso de la presentación de la tercería coadyuvante, la jueza o el juez, que conoce del proceso ejecutivo, debe garantizar la vigencia de una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, en favor de ambas partes procesales, esto es del ejecutante y del ejecutado. Además deberá proporcionar al sujeto activo es decir al acreedor, los mecanismos necesarios para poder ejercer su defensa frente a la presentación de una tercería coadyuvante, que obedezca a la intención dolosa de causarle daño. Es necesario que en concordancia con el principio de inmediación, sea el Juez quien de forma directa se cerciore respecto de las razones por las cuales se interpone una tercería coadyuvante, y que además tenga un conocimiento directo respecto de los fundamentos que dan lugar a la interposición de este mecanismo procesal, a objeto de formarse un criterio jurídico, que sirva para garantizar la legalidad de la actuación del tercerista, y de esta forma se tutele eficientemente los derechos de las partes procesales, especialmente del acreedor que puede resultar afectado a consecuencia de la aceptación de una tercería coadyuvante por la

cual se pague un crédito sustentado en una simulación efectuada con la finalidad de favorecer al deudor moroso.

3.3. El derecho al debido proceso.

Por la manera en la cual se encuentra regulada la presentación de la tercera coadyuvante dentro del proceso ejecutivo, se produce en perjuicio del acreedor un riesgo para la vigencia del derecho constitucional al debido proceso, el cual ha sido definido conceptual y doctrinariamente, en la siguiente forma:

Cueva (2013), sobre el derecho analizado dice:

Para entender esta categoría jurídica hay que escribirla al revés: el “proceso debido”. Esto significa que, el debido proceso es aquel que se debe seguir para asegurar los derechos y las garantías de las partes en un procedimiento jurídico. Es la forma y la manera como se debe actuar procesal y jurídicamente.

Destacamos que es un derecho constitucional y, consta en el Título II, denominado: “Derechos”, Capítulo VIII: “Derechos de protección”, de nuestra Constitución. Como derecho constitucional actúa en forma universal en todo el sistema jurídico y puede ser invocado por los ciudadanos que se consideren afectados por los órganos del poder.

El debido proceso es un sistema de garantías y de normas jurídicas de carácter sustancial y de grado superior, porque son constitucionales, le señala la debida y correcta actuación al funcionario público, le fija los límites dentro de los que se debe actuar y la manera de impartir justicia imparcial, efectiva y oportuna.

Es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la Constitución y la Ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia.(p.80-81)

Se debe empezar precisando que el debido proceso, está incorporado en la Constitución de la República del Ecuador, bajo la denominación de los derechos de protección, y reúne todas las garantías necesarias para la vigencia de los derechos de todos los justiciables, en la sustanciación de todos los procedimientos en los cuales se discuta sobre sus derechos e intereses.

El proceso debido, implica que en el procedimiento jurídico en las diferentes áreas en la que el mismo se aplica, debe cumplir con todas las formalidades y los presupuestos necesarios para asegurar que las partes sean protegidas en sus derechos y garantías. En definitiva se trata de un derecho constitucional, que implica una serie de garantías a través de las cuales se delimita la forma en que se debe actuar procesal y jurídicamente en el desarrollo de un procedimiento jurídico.

El debido proceso tiene la categoría de un derecho superior, debido a que se encuentra reconocido en la Constitución, cuyas normas, sumadas a las previstas en las leyes vigentes, expresan con claridad los deberes de las servidoras y servidores judiciales y de los demás servidores públicos, para que actúe de forma tal que se cumpla el principio de tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos de todos los ciudadanos.

Se trata además de un derecho constitucional, a través de los cuales se brinda protección a los justiciables, garantizando que los operadores de justicia y los órganos a los cuales el Estado ha encargado la potestad jurisdiccional, actúen conforme a lo previsto en la Constitución y en la Ley, y se cumpla con todas las garantías y derechos de los justiciables, cumpliendo de esta forma con el ideal social de justicia y con el componente axiológico que debe observarse en la sustanciación de los procedimientos.

El debido proceso en el caso de la presentación de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, se ve afectado principalmente por el hecho de que no se existen normas claras que permitan garantizar los derechos del acreedor o ejecutante, quedando este en una situación de inseguridad jurídica, que no puede admitirse bajo el régimen de un Estado de derecho como el que vivimos en la actualidad.

3.4. El derecho a la defensa.

Los efectos que provoca la presentación de una tercería coadyuvante dentro del proceso ejecutivo, representan también para el acreedor o ejecutante, un riesgo para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa, que está reconocido constitucionalmente, y respecto del cual se ha recabado opiniones doctrinarias que lo consideran en la siguiente forma.

García (2009), escribe:

El derecho a la defensa es uno de los principios integradores más importantes del debido proceso y se concreta en la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades, presentar argumentaciones y pruebas; de tal manera que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido

en un juicio, razón por la cual se declara nulo un proceso cuando el demandado en materia civil o el procesado en materia penal no ha sido citado en forma legal.

En la Constitución de la República, el derecho a la defensa se encuentra garantizado como una de las reglas del debido proceso, que incluye varias garantías, como son que nadie puede ser privado de este derecho en ninguna etapa o grado del procedimiento; contar con el tiempo y con los medios adecuados; ser escuchado en el momento oportuno en igualdad de condiciones; que los procedimientos sean públicos; que nadie pueda ser interrogado sin la presencia de su abogado particular o un defensor público; en caso de personas que no hablen el idioma castellano ser asistido por un traductor o intérprete; libre comunicación con su abogado defensor; contradecir las pruebas de la contraparte; no ser juzgado dos veces por la misma causa y materia; que los testigos y peritos comparezcan a rendir su interrogatorio; a ser juzgado por su juez natural, independiente e imparcial; a que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas, de lo contrario son nulas dichas resoluciones; y a recurrir el fallo en todos los procedimientos.(p.20)

Es indiscutible que el derecho a la defensa, constituye una garantía fundamental para la vigencia del debido proceso, ya que permite la participación de los justiciables en todas las instancias del proceso judicial, y el acceso a los medios necesarios para sustentar sus pretensiones a través de la presentación de los elementos de prueba, así como de contradecir las de la contraparte.

El derecho a la defensa implica que ninguna persona podrá ser sancionada sin que se haya sustanciado el correspondiente proceso, de allí que un elemento esencial para la prosecución de un juicio, sea la citación a la persona demandada o procesada.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la defensa como una garantía del debido proceso, la cual se hace efectiva a través del reconocimiento de algunas otras garantías como: ejercer la defensa en todas las instancias procesales; contar con el tiempo y los medios necesarios para defenderse; la igualdad de condiciones y la garantía de ser escuchado en el momento oportuno; el derecho a no ser interrogado sin contar con la asistencia de un profesional del derecho, sea como abogado particular o defensor público; el derecho de los justiciables extranjeros o nacional que no hablen el idioma castellano, de ser auxiliados por un traductor o intérprete; el principio de contradicción probatoria; el derecho a ser juzgado por un juez natural, imparcial e independiente; el derecho a que las resoluciones judiciales y de los poderes públicos sean debidamente motivadas; y el derecho a poder

interponer recursos ante las instancias superiores en caso de inconformidad con las decisiones judiciales.

El derecho a la defensa se trata por lo tanto de una garantía completa, que está asociada al cumplimiento de algunos presupuestos o principios, todos orientados a que la participación de las partes procesales dentro de la sustanciación del juicio sea efectiva, y que sus planteamientos sean debidamente resueltos por los operadores de justicia. El derecho a la defensa, en el proceso ejecutivo puede resultar afectado en perjuicio del acreedor, por el hecho de que en la norma procesal civil no se contemplan mecanismos suficientes para que éste pueda oponerse a la pretensión ilegítima de un tercerista coadyuvante que concurre al proceso con la intención dolosa de beneficiar al deudor moroso en perjuicio de los intereses patrimoniales del ejecutante.

CAPÍTULO IV

4. Conductas dolosas.

Como argumento teórico indispensable de trabajo que se desarrolla es necesario referirse al dolo, haciendo hincapié especialmente en la forma en que este se manifiesta en los ámbitos civil y mercantil, que es en los cuales tiene incidencia el dolo empleado en contra del acreedor que interviene como parte procesal en el juicio ejecutivo. Con dicho propósito se presentan en este capítulo los siguientes contenidos teóricos.

4.1. El dolo.

En esta investigación se pretende corroborar que la normativa del Código de Procedimiento Civil, relacionada con la presentación de la tercería coadyuvante, puede ocasionar perjuicios al acreedor ejecutante, como consecuencia de la actuación dolosa del tercerista para favorecer los intereses del deudor moroso, por eso en este subtema es necesario dejar claro, desde la perspectiva jurídica, el concepto de dolo.

Un concepto, recuperado de Internet, de autor anónimo dice lo siguiente: “El dolo, del latín “dolus” que quiere significar fraude o engaño, implica la intención de producir un daño mediante una acción u omisión. Actúa con dolo quién miente para sacar provecho de una situación, afectando los intereses de un tercero”.

Desde una perspectiva general, considerando su derivación etimológica el dolo, implica fraude o engaño, y lleva implícita la intención de producir un engaño, por parte de quien realiza una acción o incurre en una omisión. Se ejemplifica que es dolosa la actuación de quién miente con la finalidad de obtener un provecho o beneficio respecto de una determinada situación, y de perjudicar los intereses o derechos de una tercera persona.

Tomando en cuenta lo señalado debo decir que el dolo desde un punto de vista general, debe ser entendido como la intención de engañar a otra persona, ocasionándole de esta forma un perjuicio respecto de los derechos e intereses que la misma tiene respecto de una situación en torno de la cual se incurre en el comportamiento doloso. Más adelante se hará un enfoque acerca de cómo el dolo puede manifestarse respecto de las diferentes disciplinas jurídicas, ya que conforme a la naturaleza de estas adoptará distintas características.

4.2. El dolo en materia civil.

El dolo es de diferente naturaleza según la intención de quien actúa dolosamente y los efectos que se producen, además es enfocado desde la esfera jurídica en la cual tiene incidencia, así en este caso se hará referencia al dolo en materia civil.

Suñez (2011), manifiesta respecto a la clase de dolo que se está abordando:

Para este análisis, es de interés el dolo civil como vicio de la voluntad, entendiendo por este "...todo artificio, engaño o fraude por el cual se induce a una persona a otorgar un negocio jurídico que de otro modo no habría consentido o lo habría hecho en distintas condiciones". Los vicios de la voluntad implican que el consentimiento sea anormalmente formado, bajo la influencia de causas que han hecho se formase una voluntad distinta de la que hubiere sido la verdadera voluntad del sujeto. Representan la anulabilidad del acto jurídico constituido cuando influyen decisivamente en la formalización del mismo. Representan ausencia de buena fe, su objetivo es falsear, adulterar, anular la voluntad y alcanzar propósitos deseados comprometiendo la eficacia del contrato. La voluntad de la otra parte queda excluida cuando el consentimiento está viciado.(p.5-6)

El dolo civil, es considerado como un vicio de la voluntad, y hace referencia a toda conducta destinada a engañar o a provocar un fraude, con el propósito de inducir a una persona a que realice un negocio jurídico, para el cual sin recurrir al dolo, no habría consentido o lo hubiese hecho de una forma distinta.

Es decir el dolo en materia civil, provoca como consecuencia que el consentimiento de la parte inducida a engaño se forma de una manera anormal, ello por la influencia de circunstancias que han hecho que la voluntad expresada sea distinta de la verdadera voluntad del sujeto al intervenir en la celebración del negocio jurídico. Por lo tanto se considera esta especie de dolo como una causa que puede influir en la anulación del acto jurídico así constituido, especialmente cuando el engaño o fraude influyen de modo decisivo en la celebración de dicho acto.

Es evidente que quien incurre en dolo civil, manifiesta una conducta carente de buena fe, pues el propósito de esta persona es el de falsear, adulterar y anular la voluntad, con la finalidad de conseguir el propósito deseado aun cuando ello implique una afectación a la eficacia del contrato, acto o negocio jurídico. Por lo tanto la voluntad de la parte que es

víctima del dolo civil, queda excluida porque su consentimiento es viciado por el engaño o fraude al que ha sido inducido.

En el ámbito civil el dolo se concibe como el artificio, engaño o fraude empleado por una de las partes que intervienen en la celebración de un negocio o acto jurídico, con la finalidad de causarle un perjuicio. Esta clase de dolo se pone de manifiesto cuando a través de una simulación de crédito, el tercerista coadyuvante y el deudor, pretenden conducir a un engaño al acreedor, con la finalidad de perjudicar sus derechos y vulnerar sus intereses patrimoniales.

4.3. El dolo en materia mercantil.

También dentro del derecho mercantil, y respecto de las instituciones y de los actos jurídicos que esta disciplina regula, es posible la concurrencia del dolo, respecto a esta situación es necesario conceptualizar el dolo en materia mercantil, propósito con el cual se ha realizado la siguiente cita, tomada de Pérez (2012).

El dolo en el derecho mercantil guatemalteco es un vicio en la declaración de la voluntad debido a inducción al error sin violencia. El dolo es: “voluntad maliciosa que persigue el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato valiéndose de argucias o sutilezas, o valiéndose de la ignorancia ajena”.(p.34)

Como se puede observar el dolo en el derecho mercantil, tiene mucha similitud con la concepción del dolo civil, puesto que se atribuye a este el significado de un vicio que influye en la declaración de la voluntad de una de las partes que intervienen en la relación jurídica mercantil, a consecuencia de la inducción a engaño o fraude que es empleada por la otra parte.

Se trata de una actuación voluntaria de naturaleza maliciosa, que tiene como objeto el beneficio propio, a costa del daño o perjuicio causado a otro, empleando en la realización de un acto o negocio jurídico, argucias, sutilezas o aprovechándose de la ignorancia de la otra parte. En el derecho mercantil el dolo, tiene como característica el empleo del engaño o fraude por parte de una de las personas que interviene en la celebración de un título, acto o negocio jurídico de esta naturaleza, con la finalidad de inducir a error o equivocación a la otra parte, y de esta forma obtener un beneficio por parte de quien incurrió en el dolo.

4.4. El dolo en materia penal.

Tradicionalmente el dolo se concibe como una categoría que tiene que ser abordada por el derecho penal, ámbito en donde comúnmente se considera la presencia del dolo como elemento configurativo de las infracciones penales, para tener claro como es concebido el dolo desde la perspectiva de esta rama del derecho, se puntualiza la siguiente referencia recuperada Internet.

En derecho penal, el dolo significa la intención de cometer la acción típica prohibida por la ley; supone la intención tanto en el obrar del sujeto como en la abstención cuando la obligación legal es la actuación (comisión por omisión). El dolo es la forma principal y más grave de la culpabilidad y, por ello, la que acarrea penas más severas. Actúa dolosamente quien actúa con la intención de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud.

Es decir, el dolo es la intención de causar un daño con la acción que se está llevando a cabo, daño que la ley estipula como delito en alguno de sus apartados. Como es bien sabido, es necesario que la intención de causar daño se vea acompañada necesariamente de la acción complementaria para llevarlo a cabo.

El dolo en materia penal, es la actuación intencionada de una persona con la finalidad de provocar un daño a otra, a través de la acción que se ejecuta, la cual está tipificada como delito por la ley penal. Es indispensable que la intención dolosa esté acompañada de la acción para causar el daño que se pretende ocasionar a la víctima.

Como sabemos en el derecho penal juega un rol trascendental, la categoría de tipo penal, es decir la descripción de aquellas conductas que se consideran antijurídicas y culpables, por lo que el dolo está relacionado con la intención del autor de una conducta típica de cometer una conducta que está prohibida por la ley, y orientar voluntariamente su actuación a obtener el resultado ilegítimo que la norma penal sanciona.

El dolo en materia penal está caracterizado por la intención que se pone de manifiesto en la conducta del sujeto al adoptar la conducta o la acción descrita en la ley como delito, o en su defecto en abstenerse de cumplir una obligación legal, en cuyo caso se está ante un delito de omisión, en los cuales el dolo está en la abstención voluntaria de cumplir un deber impuesto por la ley.

El dolo constituye uno de los elementos por los cuales se configura la culpabilidad, por lo tanto mientras más grave sea la conducta dolosa del sujeto activo de una infracción penal,

más drástica será la sanción que deberá imponerse de acuerdo con las penas previstas en el correspondiente tipo penal.

En conclusión, se configura el dolo penal con la actuación voluntaria de una persona de cometer una acción descrita en la ley penal como infracción, y a través de ella perjudicar o afectar los derechos de una persona, a sabiendas de la ilicitud y antijuridicidad de esta actuación.

CAPÍTULO V

5. Resultados, conclusiones, recomendaciones y propuesta.

5.1. Resultados de la encuesta.

Para sustentar la existencia de la problemática y determinar los criterios y opiniones que respecto de ella, mantienen los profesionales del derecho, se procedió a la aplicación de una encuesta a una muestra de cien abogados en libre ejercicio, que desarrollan sus actividades en el distrito judicial de Loja, la población investigada fue escogida al azar, y aportó con la información que se presenta en el siguiente detalle de resultados.

Pregunta N° 1: ¿Considera usted que en la práctica procesal civil ecuatoriana del juicio ejecutivo es frecuente la presentación de tercerías coadyuvantes?

Tabla N° 1

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	87	87.00
b. NO	13	13.00
TOTAL:	100	100.00

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

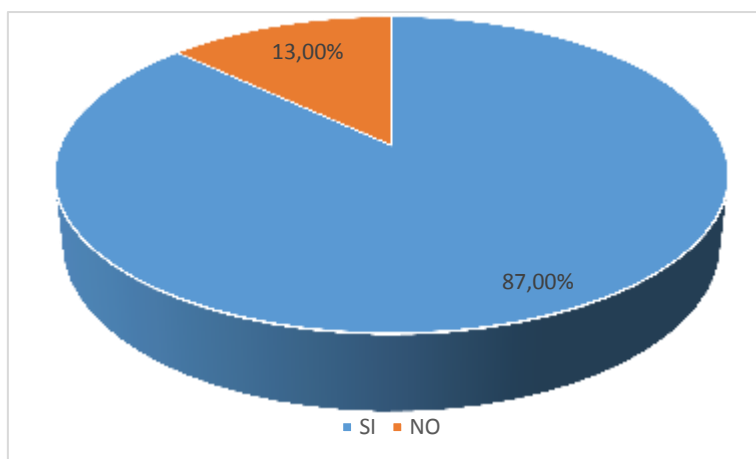


Gráfico N° 1

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 87% de profesionales encuestados, dan una respuesta positiva, es decir consideran que en la práctica procesal civil ecuatoriana, relacionada con el juicio ejecutivo, si es frecuente la presentación de tercerías coadyuvantes.

Por su parte el 13% de los abogados en libre ejercicio que participaron de la encuesta, contestan la pregunta en forma negativa, es decir mantienen el criterio que en la práctica procesal civil ecuatoriana, que se relaciona con el juicio ejecutivo, no se presentan de manera frecuente las tercerías coadyuvantes.

Tomando en cuenta estos resultados es posible establecer que conforme a la mayoría de las personas encuestadas la tercería coadyuvante tiene un uso frecuente en el proceso ejecutivo ecuatoriano, situación con la que personalmente comparto, pues en mi condición de servidor judicial he podido observar que frecuentemente se presenta el uso de este mecanismo legal a través del cual los terceristas concurren al proceso exigiendo el reconocimiento de obligaciones económicas insatisfechas por parte del deudor o ejecutado. Es justamente la frecuencia con que se emplea este tipo de tercería y los efectos que ello provoca en los derechos del acreedor o ejecutado uno de los motivos por los cuales se decidió realizar una investigación al respecto.

Pregunta N° 2: ¿Cree usted que es posible que en los juicios ejecutivos exista un uso doloso de la tercería coadyuvante, con la finalidad de favorecer al ejecutado y que esto ocasiona detrimento a los intereses del acreedor o ejecutante?

Tabla N° 2

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	74	74.00
b. NO	26	26.00
TOTAL:	100	100.00

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

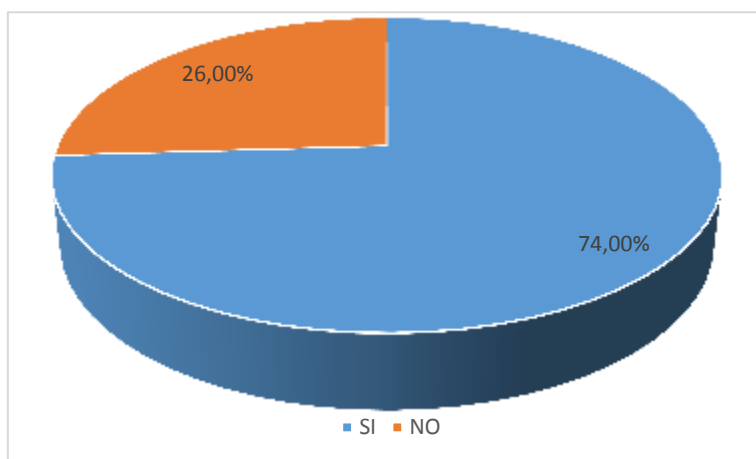


Gráfico N° 2

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 74% de los profesionales del derecho en libre ejercicio que contestaron la encuesta, da un criterio afirmativo sobre lo preguntado, es decir cree que si es posible que en los juicios ejecutivos, se recurra a un uso doloso de la tercería coadyuvante, con la finalidad de favorecer al ejecutado, y al actuar de esta forma se ocasiona una afectación para los derechos e intereses del acreedor o ejecutante.

El 26% de las personas encuestadas, contestan de manera negativa la pregunta realizada, es decir estos profesionales creen que no es posible que en la sustanciación de los juicios ejecutivos, se recurra a hacer un uso doloso de la tercería coadyuvante, con el propósito de favorecer al deudor o ejecutado, y que al recurrir a esto se generen perjuicios para los derechos e intereses del acreedor.

De la información reportada por la mayoría de los profesionales del derecho que fueron encuestados, se deduce que si existe la posibilidad que en el juicio ejecutivo se recurra a hacer un empleo doloso de la tercería coadyuvante con la finalidad de favorecer los intereses del deudor, y que al emplear este mecanismo se afecte ilegalmente los derechos del acreedor.

La opinión mayoritaria obtenida en esta pregunta ratifica que si es posible que se haga un uso doloso de la tercería coadyuvante, con esto se confirma la inquietud planteada desde la delimitación de la problemática de este trabajo, la cual tiene que ver precisamente con los

efectos negativos y con la vulneración de los derechos del acreedor provocada como consecuencia de un uso ilegítimo de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo.

Pregunta N° 3: ¿Considera usted que la legislación del Código de Procedimiento Civil, relacionada con la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo es suficiente para garantizar el derecho a la seguridad jurídica en beneficio del acreedor ejecutante?

Tabla N° 3

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	23	23.00
b. NO	77	77.00
TOTAL:	100	100.00

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

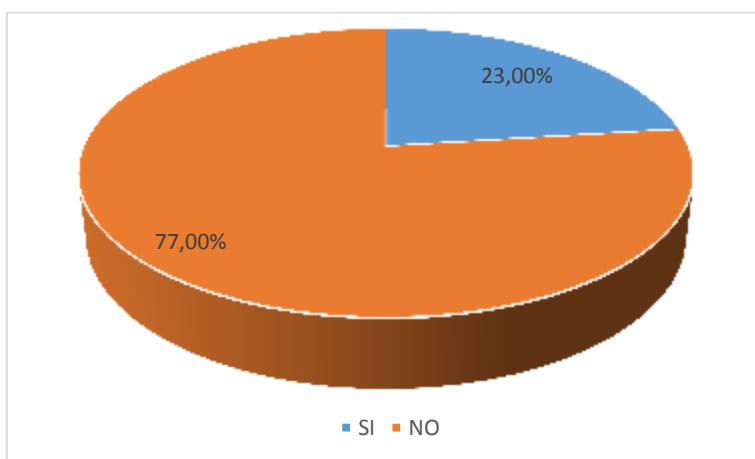


Gráfico N° 3

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 23% de los profesionales encuestados, da una respuesta positiva a la pregunta planteada, es decir este porcentaje de abogados en libre ejercicio considera que la legislación prevista en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en relación con la tercería coadyuvante y su aplicación en el juicio ejecutivo, si es suficiente para garantizar el derecho a la seguridad jurídica, de la persona que tiene la condición de acreedor ejecutante.

El 77% de los abogados que participaron de la encuesta, señalan un criterio negativo respecto de lo preguntado, este porcentaje de profesionales encuestados, señala en cambio que la norma legislativa contemplada en el Código de Procedimiento Civil vigente en nuestro país, sobre la tercería coadyuvante y la aplicación de la misma dentro del a sustanciación del juicio ejecutivo, no es suficiente para que se garantice el derecho a la seguridad jurídica del sujeto procesal que tiene la condición de acreedor o ejecutante.

La opinión mayoritaria expresada en esta pregunta, hace posible establecer que las normas legales previstas en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, sobre la tercería excluyente y su aplicación en la sustanciación del proceso ejecutivo, no garantizan de manera eficiente el derecho constitucional a la seguridad jurídica, en favor del sujeto procesal que interviene como ejecutante, es decir del acreedor que exige el cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo que exhibe.

Pregunta N° 4: ¿Cree usted que el momento procesal señalado en el Código de Procedimiento Civil, para la presentación de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, posibilita el cometimiento de una conducta dolosa en perjuicio de los derechos e intereses del actor?

Tabla N° 4

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	63	63.00
b. NO	47	47.00
TOTAL:	100	100.00

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

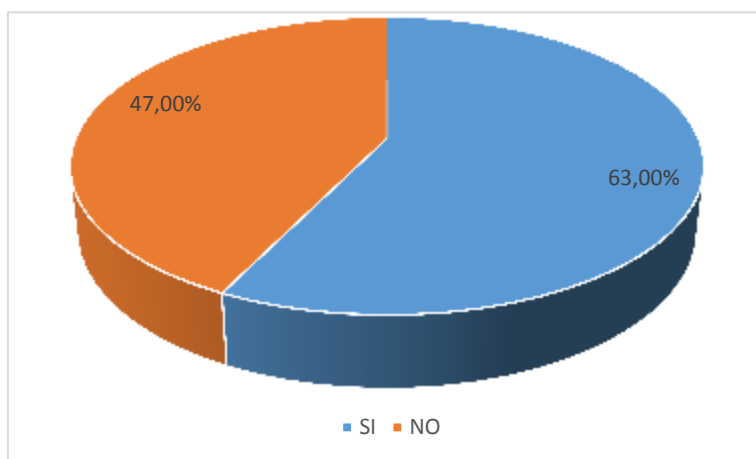


Gráfico N° 4

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 63% de los profesionales que participaron de la encuesta realizada, mencionan que el momento procesal contemplado en el Código de Procedimiento Civil, para la presentación de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, posibilita el cometimiento de una conducta dolosa en perjuicio de los derechos e intereses del actor, es decir del acreedor o ejecutante.

Por su lado el 37% de los abogados en libre ejercicio que colaboraron en la encuesta, señalan que el momento procesal previsto en el Código de Procedimiento Civil, para que sea procedente la presentación de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, crea la posibilidad para que se cometa una conducta dolosa que al pretender favorecer al deudor moroso, perjudique los derechos e intereses del actor, o sea del acreedor o ejecutante.

Conforme se establece el criterio mayoritario de los profesionales participantes permite concretar que el momento procesal previsto en el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil, para la presentación de la tercería coadyuvante en la sustanciación del juicio ejecutivo, abre una posibilidad de que se recurra al cometimiento de una conducta dolosa, simulando la existencia de un crédito con la finalidad de beneficiar al deudor moroso, situación que evidentemente afecta los derechos e intereses del actor, es decir se generarían perjuicios para el acreedor que interviene como ejecutante dentro del proceso ejecutivo.

Pregunta N° 5: ¿Está de acuerdo en que es necesario concretar una propuesta jurídica de reforma al Código de Procedimiento Civil, relacionada con los requisitos formales para la presentación de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo?

Tabla N° 5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	72	72.00
b. NO	28	28.00
TOTAL:	100	100.00

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

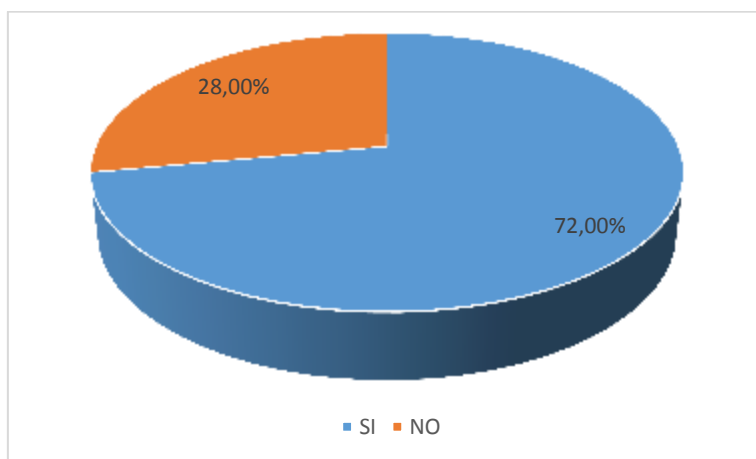


Gráfico N° 5

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Un 72% de los profesionales que participaron de la encuesta realizada, contestan una respuesta positiva, es decir están de acuerdo en que existe la necesidad de concretar una propuesta jurídica a través de la cual se incorpore una reforma al Código de Procedimiento Civil, relacionada con los requisitos formales para la presentación de una tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo.

El 28% de los abogados en libre ejercicio que fueron encuestados en este trabajo, mencionan un criterio negativo sobre lo pregunta, esto significa que no están de acuerdo en la existencia de la necesidad de que se plantee una propuesta jurídica orientada a incorporar una reforma al Código de Procedimiento Civil vigente en el Ecuador, en cuanto

tiene que ver con los requisitos formales para que se pueda presentar una tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo.

Tomando en cuenta la información que se presenta en esta pregunta, es posible establecer que la mayoría de los profesionales del derecho que intervinieron en la encuesta, coinciden en que es necesario que se formule una propuesta jurídica con la intención de incorporar una reforma a través de la cual se prevean en el Código de Procedimiento Civil, algunos requisitos de tipo formal, para que pueda presentarse una tercería coadyuvante dentro del proceso ejecutivo, es con el propósito de garantizar la legalidad en la actuación del tercerista y proteger eficientemente los derechos del acreedor.

Pregunta N° 6: ¿Comparte usted la pertinencia de plantear una reforma al artículo 499 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en lo concerniente al momento para la presentación de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo?

Tabla N° 6

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	77	77.00
b. NO	23	23.00
TOTAL:	100	100.00

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

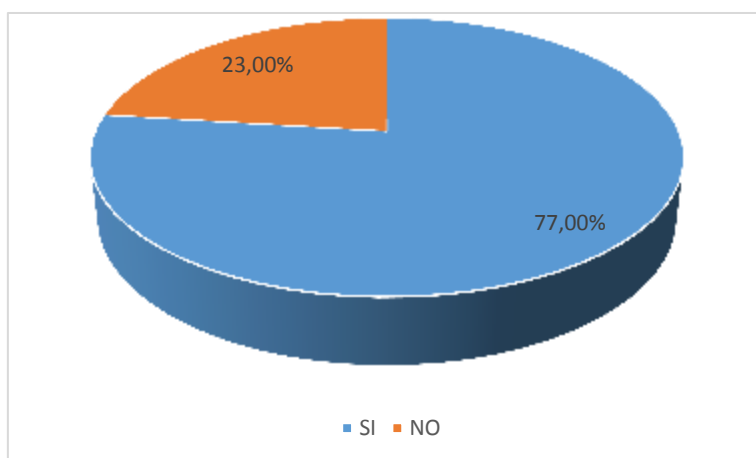


Gráfico N° 6

Fuente: Aplicación de encuestas a abogados en libre ejercicio

Elaboración: Ángel Valentín Cevallos Cueva

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 77% de los profesionales del derecho que tuvieron participación en la encuesta realizada en este trabajo, menciona un criterio positivo en esta pregunta, es decir comparten que es pertinente realizar el planteamiento de una reforma al artículo 499 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en relación al momento procesal en que es factible la presentación de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo.

El 23% de los abogados en libre ejercicio que participaron de la encuesta, contestan de manera negativa la pregunta que se les formuló, esto implica que no están de acuerdo en que sea necesario plantear una reforma jurídica al artículo 499 del Código de Procedimiento Civil vigente en el Ecuador, en cuanto tiene que ver con el momento procesal en que puede presentarse la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo.

De acuerdo a los resultados obtenidos en esta pregunta, se puede establecer que la mayoría de los criterios de los profesionales del derecho encuestados, se orientan a determinar que si es pertinente que se plantee una reforma al artículo 499 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en cuanto tiene que ver con el momento procesal en que es admisible la presentación de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo, esto confirma la pertinencia de los criterios planteados desde la delimitación de la problemática realizada en el proyecto de investigación, en donde se formuló la necesidad de que se modifique el momento procesal en cuestión, con la finalidad de asegurar que esta especie de tercería no sea utilizada de forma dolosa, con la intención de favorecer al ejecutado en perjuicio de los derechos e intereses del acreedor o ejecutante.

5.2. Verificación de objetivos.

En el proyecto de investigación, se realizó el planteamiento de algunos objetivos para ser verificados conforme a los resultados obtenidos, en esta parte del trabajo se realiza el correspondiente proceso de verificación en la siguiente forma:

OBJETIVO GENERAL

- ✓ *Evaluar, juzgar y determinar el posible el uso doloso de la tercería coadyuvante en los juicios ejecutivos a través de métodos científicos de investigación y proponer una reforma para evitar la consecución de estos fines.*

El objetivo general de esta investigación queda verificado positivamente por cuanto los elementos conceptuales, doctrinarios y jurídicos, así como los resultados obtenidos en el proceso investigativo de campo, permiten determinar que sí existe la posibilidad de que se recurra a un uso doloso de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo, conforme se observa en los resultados de la cuarta pregunta de la encuesta. Además los resultados que se reportan en la quinta y sexta pregunta de la encuesta permiten establecer que si es pertinente el planteamiento de una reforma al Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, con la finalidad de evitar que se haga un uso ilegítimo de este mecanismo procesal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Juzgar que la legislación con respecto a la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo es insuficiente para garantizar el derecho a la seguridad jurídica en beneficio del acreedor ejecutante.

La información que se ha obtenido en la tercera pregunta de la encuesta, permite establecer que la mayoría de los profesionales del derecho que participaron de la misma, consideran que la legislación prevista en el Código de Procedimiento Civil, sobre la tercería coadyuvante y su aplicación en el juicio ejecutivo no es suficiente para garantizar el derecho constitucional a la seguridad jurídica en beneficio del acreedor o ejecutante, al garantizar la satisfacción de sus legítimos derechos e intereses patrimoniales relacionados con el cobro de la obligación incumplida por parte del deudor o ejecutado.

- ✓ Evaluar que el momento procesal para la presentación de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, posibilita una conducta dolosa en perjuicio de los derechos e intereses del actor.

De acuerdo con la información obtenida en la cuarta pregunta de la encuesta, y conforme al criterio mayoritario expresado de parte de los profesionales del derecho que intervinieron como encuestados, se logra establecer que el momento procesal previsto en el Código de Procedimiento Civil, para que se presente la tercería coadyuvante en el momento ejecutivo, da la posibilidad para que se incurra en una conducta dolosa que perjudique los derechos e intereses del actor, acreedor o ejecutante.

- ✓ Concretar una propuesta de reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil, respecto a los requisitos formales para la presentación de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo.

Los resultados de la quinta y sexta pregunta de la encuesta permiten establecer que la opinión de los profesionales encuestados concuerda con que es necesario el planteamiento de una propuesta de reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil, en lo relacionado a los requisitos formales y al momento procesal para la presentación de la tercería coadyuvante, por lo que sobre la base de esos criterios el tercer objetivo específico de esta investigación se verifica positivamente.

5.3. Contratación de hipótesis.

Además de los objetivos antes verificados se realizó también en el proyecto de investigación la formulación de una enunciado hipotético, para contrastarlo con los resultados obtenidos, la hipótesis se planteó en la siguiente forma:

Con este trabajo de investigación yo evaluaré el uso doloso de la tercería coadyuvante en algunos juicios ejecutivos y concretaré una medida jurídica de solución a través de la reforma del artículo 499 del Código de Procedimiento Civil.

Esta hipótesis se contrasta de forma positiva, por cuanto en la cuarta pregunta de la encuesta se logra establecer que la regulación prevista en el Código de Procedimiento Civil, sobre la procedencia de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, puede dar lugar a la existencia de un uso doloso de este mecanismo procesal, con la finalidad de favorecer al deudor moroso, y perjudicar los legítimos derechos y pretensiones del acreedor ejecutante.

Además de acuerdo con la información aportada por la mayoría de los profesionales del derecho que participaron de la encuesta, al responder la quinta y sexta pregunta que se les formuló se establece que sería conveniente el planteamiento de una propuesta jurídica, a

través de la cual se garantice el uso legítimo de la tercería coadyuvante y que se proteja los derechos del acreedor ejecutante a que el crédito incumplido por parte del deudor sea satisfecho, mediante el remate de los bienes embargados, esto como mecanismo para garantizar una eficiente aplicación de justicia dentro del juicio ejecutivo.

CONCLUSIONES.

En este trabajo de investigación, sobre la base de los elementos teóricos y de los resultados obtenidos de la aplicación de las técnicas de investigación, se llega a las siguientes conclusiones:

- La sustanciación del juicio ejecutivo en la práctica procesal civil ecuatoriana, permite evidenciar que existe la posibilidad de que se haga un uso doloso de la tercería coadyuvante, con la finalidad de favorecer al deudor moroso ejecutado y en detrimento de los intereses y derechos del acreedor ejecutante.
- La legislación prevista en el Código de Procedimiento Civil, respecto a la procedencia de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, no es suficiente para garantizar el derecho a la seguridad jurídica en beneficio del acreedor ejecutante.
- El momento procesal previsto en el Código de Procedimiento Civil, para que se presente la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, da lugar a la posibilidad que se cometa una conducta dolosa de simulación de un crédito inexistente para favorecer al deudor y esta situación genera perjuicio para los derechos e intereses del actor ejecutante.
- La información recopilada en este trabajo de investigación permite establecer que existe la necesidad de que se revise la legislación procesal civil ecuatoriana relacionada con la presentación de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo, con la finalidad de garantizar la legalidad en el empleo de este medio procesal y sobre todo proteger los derechos e intereses del acreedor ejecutante.

RECOMENDACIONES.

Como alternativas frente a la problemática investigada, se plantean las siguientes sugerencias o recomendaciones.

- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, para que en el Código General del Proceso que se encuentra en discusión a lo interno del órgano legislativo se incorporen normas para garantizar el empleo adecuado y sobre todo legal de la tercería coadyuvante, y proteger eficientemente los derechos del acreedor ejecutado.
- A las Juezas y los Jueces competentes para el conocimiento del proceso ejecutivo que al presentarse una tercería coadyuvante, se analice de forma suficiente la procedencia y legalidad de la misma con la finalidad de garantizar los intereses del acreedor ejecutante que impulsó el proceso hasta el momento del embargo o del remate.
- A las abogadas y abogados en libre ejercicio con la finalidad de que cumpliendo las obligaciones éticas que rigen esta profesión y sobre todo aplicando criterios técnicos en la práctica de la misma, hagan un uso adecuado de las tercerías de modo que las mismas se ajusten a los principios constitucionales y legales y no se empleen de manera ilegal para perjudicar los intereses del acreedor.
- A las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos que por diferentes circunstancias relacionadas con las actividades que desempeñamos cotidianamente, debemos participar en la celebración de títulos ejecutivos, que cumplan adecuadamente las obligaciones derivadas de estos instrumentos, a objeto de evitar problemas judiciales, y que sobre todo se actúe honestamente sin tener que recurrir a conductas dolosas para pretender evadir dichas obligaciones.

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Los elementos presentados a lo largo del desarrollo de toda la investigación, confirman la necesidad de que se reforme la normativa que regula las tercerías excluyentes y el momento procesal en que las mismas son admisibles, con la finalidad de cubrir este requerimiento se hace la formulación de la siguiente propuesta de reforma jurídica.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador, establece que el derecho a la seguridad jurídica, se fundamenta en la existencia de normas jurídicas previas y claras que permitan a los administradores de justicia garantizar los derechos de los ciudadanos;

Que, la Constitución de la República, garantiza derechos de protección como el debido proceso, la tutela judicial efectiva, y el derecho a la defensa, que tienen vigencia en la sustanciación de todos los procesos que se desarrollan en la administración de justicia ecuatoriana;

Que, la práctica procesal civil del juicio ejecutivo, permite establecer que frecuentemente se recurre al uso doloso de la tercería coadyuvante con la finalidad de favorecer los intereses del deudor moroso y perjudicar al acreedor ejecutante; y,

Que, el uso inadecuado de la tercería coadyuvante, afecta el derecho a la seguridad jurídica en perjuicio el acreedor, y permite que este mecanismo procesal importante sea utilizado ilegítimamente;

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

Artículo único: Sustitúyase el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil por el siguiente:

“Art. 499.- La tercería coadyuvante deberá proponerse desde que se decreta el embargo de los bienes del deudor o ejecutoría la sentencia, hasta antes que se decrete el remate de los bienes.

El tercerista coadyuvante deberá adjuntar al escrito a través del cual comparece la enunciación de todos los elementos de prueba de los que se servirá para sustentar la pretensión por la que interviene en el proceso.

La presentación de la tercería coadyuvante será motivo suficiente para que el acreedor ejecutante pueda solicitar la ampliación o mejora del embargo, con la finalidad de que esta medida recaiga sobre más bienes del deudor.

Se mandará agregar, notificando al ejecutante y al ejecutado, el escrito en que fuere propuesta, y se resolverá sobre ella después del remate de los bienes embargados. Si existe igual preferencia entre el crédito del acreedor ejecutante y del tercerista coadyuvante, con el producto del remate se pagará primero al acreedor y luego al tercerista.

El tercerista coadyuvante podrá impulsar la ejecución con el fin de llegar al remate; pero, solucionado el crédito principal antes de realizarse aquél, no podrá ejercitar este derecho.

No obstante pagarse al acreedor principal, el tercerista coadyuvante podrá pedir, de cumplirse los requisitos establecidos por la ley para el caso, que se mantenga el embargo o se dicten providencias preventivas.

Si se determina un uso doloso de la tercería coadyuvante con la finalidad de beneficiar al ejecutado y ocasionar perjuicios al ejecutante, o que se ha incurrido en una simulación ilícita de un crédito, la Jueza o Juez competente, deberá correr traslado a la Fiscalía General del Estado”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Todas las normas que en su contenido se opongan a la presente reforma quedan derogadas.

DISPOSICIÓN FINAL: Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los veinte días del mes de marzo del año 2015.

f). Presidenta

f). Secretaria

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Aguirre, V. (2013). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. Foro Revista de Derecho (14), p. 8.

Álvarez, A. (2008). Apuntes de Derecho Procesal Laboral. Tema 13: Procesos de Ejecución. Recuperado de ocw.uca.es/pluginfile.php/1281/mod_resource/content/.../procesal13

Anónimo. Concepto de Dolo. Recuperado de: <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/dolo>

Anónimo, 363172. . Tercera Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXIV, p. 2115. Juicio Ejecutivo. Recuperado de: sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/363/363172.pdf

Anónimo, (2013). Prelación Constitucional y Legal de Créditos. Universidad de Medellín. Ministerio de Justicia y del Derecho, Medellín, Colombia.

Bonnecase, J. (1997). Tratado Elemental de Derecho Civil. Parte B. Tomo II. Biblioteca Clásicos del Derecho Civil. México D.F.: Harla.

Cabanellas, G. (2001). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomos III-VIII. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Cadena, L. (2012). Práctica Procesal Civil. El Juicio Ejecutivo. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Cárdenas, M. (2011). La Proyección Hacia la Oralidad en Materia Civil. Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Céleri, E. (1994). Sistema de Práctica Procesal Civil. Tomo 3. Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo. Tercera Edición. Quito: Pudeleco Editores S.A.

Claro, L. (1992). Explicaciones de Derecho Civil, Chileno y Comparado. Volumen VI: De las

Obligaciones. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Código Federal de Procedimientos Civiles de México. Recuperado de: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf

Código Procesal Civil de la República de Paraguay. Recuperado de: www.cej.org.py/.../Código%20Procesal%20Civil%20-%20CONCILIACI...

Cueva, L. (2013). El Debido Proceso. Segunda edición actualizada y ampliada. Quito: Ediciones Cueva Carrión.

Diccionario Jurídico Espasa. (2001). Madrid: Espasa Calpe, S.A.

Diccionario y Guía Índice de los Códigos Civil y Procedimiento Civil. Tomos I-II. (2011). Cuenca: Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo Apéndice 8. (2007). México: Editorial Bibliográfica Omeba.

García, J. (2009). El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador.

Hernández, P. (2014). Simulación. Recuperado de: <https://plus.google.com/110448882268474868664/posts/RffsHUmngqfd>

Hurtado, D. (2014). El Juicio Ejecutivo. Recuperado de: cadhu.com.ec/wp-content/uploads/.../5.-EL-JUICIO-EJECUTIVO.pdf

López, W. (2007). El Juicio Ejecutivo, Estudio Doctrinal y Procesal con Jurisprudencia, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Moliner, G. (2013). Tribuna Abierta. La Garantía de Seguridad Jurídica en las Sentencias de Casación. Recuperado de: www.uria.com/documentos/publicaciones/3904/.../tribuna.pdf?id=4786

Perny, J. (2006). La Legitimidad que la Contraloría General de Cuentas se Atribuye para Iniciar la Ejecución de Procedimientos Económicos Coactivos en Materia de Cuentas. Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de Guatemala, Guatemala.

- Ramírez, O. (2011). Los Actos Jurídicos de los Sujetos Según el Código Procesal Civil y Mercantil en El Salvador. Universidad de El Salvador, El Salvador, El Salvador.
- Rómbola N., & Reboiras L. (2005). Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Bogotá: Printer Colombiana S.A.
- Salas, M. (2013). La Impugnación del Remate Judicial en el Procedimiento Civil Venezolano. Universidad Católica Andrés Bello, San Cristóbal, Venezuela.
- Suñez, Y. (2011). La Diferencia entre el Dolo Civil como Vicio de la Voluntad y el Delito de Estafa en el Derecho Cubano. Contribuciones a las Ciencias Sociales. Recuperado de: www.eumed.net/rev/cccss/11/
- Troya, A. (2002). Elementos de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Quito: Pudeleco Editores S.A.

ANEXOS

Anexo N° 1 Proyecto de Tesis



ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

PROYECTO DE TESIS

TEMA:

**“EL USO DOLOSO DE LA TERCERÍA COADYUVANTE EN EL JUICIO EJECUTIVO
FRENTE AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL ACREEDOR EJECUTANTE”**

AUTOR: Dr. Ángel Valentín Cevallos Cueva

Centro Universitario: Loja

2013

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 82 determina que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a las normas constitucionales y en la existencia de disposiciones claras, previas, y públicas que puedan ser aplicadas por las autoridades competentes en tutela de los derechos de las personas; además reconoce como derechos de protección el derecho al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva. Estos derechos constitucionales, no se cumplen respecto de la regulación de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, que está prevista en el Código de Procedimiento civil ecuatoriano; pues el artículo 499 del mencionado Código, establece que la tercería coadyuvante podrá ser propuesta desde que se decreta el embargo o se ejecutoria la sentencia hasta el remate de los bienes; este momento procesal da lugar a que de forma fraudulenta se emplee la tercería coadyuvante forjando la existencia de supuestas deudas, con la finalidad de que sea el deudor quien resulte beneficiado en el remate. Es decir, se produce una problemática jurídica en el ámbito procesal civil, relacionada con la simulación de créditos y la consecuente presentación de una tercería coadyuvante de igual privilegio, perjudicando de este modo de una manera directa al actor en el juicio principal, en lo que respecta a la prelación del crédito, debido a que el producto del remate debe ser repartido con el tercerista coadyuvante, quedando de esta forma insatisfecha la pretensión del actor y vulnerados sus derechos de orden patrimonial, a consecuencia de la actitud dolosa de quien concurre al proceso simulando un crédito que realmente no existe, todo con la intención de favorecer al deudor moroso.

Es importante indicar que de acuerdo con la legislación civil ecuatoriana, existe la prelación de créditos determinando que estos pueden ser de primera, segunda, tercera, cuarta y quinta clase; sin embargo la normativa vigente no resuelve el problema respecto a cómo debería actuarse si tanto el crédito del actor principal en el proceso como el del tercerista coadyuvante, gozan de igual preferencia o privilegio, y el ejecutado no tiene más bienes que el que ha sido objeto del embargo. En este caso de acuerdo con el Código Civil, el producto del remate deberá ser repartido a prorrata, sin considerar de ninguna forma la situación del actor principal en el juicio. Lo anterior permite que dentro del proceso se presenten tercerías coadyuvantes dolosas que tienen como propósito perjudicar al ejecutante, reclamando créditos que a veces son superiores a los que el ejecutado adeuda al actor del proceso, quedando éste en la indefensión y una evidente inseguridad jurídica, pese haber asumido las costas procesales, y gestionado el proceso hasta el estado en que se encuentra, asumiendo todos los trámites que para el efecto deben cumplirse.

Es verdad, que atendiendo al principio de igualdad ante la ley, el tercerista coadyuvante tiene el derecho acudir al proceso ejecutivo en su calidad de acreedor, sin embargo la práctica jurídica procesal civil, que tengo en calidad de servidor judicial, me ha permitido conocer que se hace un uso doloso de este tipo de tercería, con la finalidad de beneficiar al deudor moroso, abusando de este recurso que establece la ley. El abuso se deriva justamente del hecho de que no se regula claramente lo relacionado con el momento de presentación de la tercería coadyuvante, y de que además no se atiende al derecho del acreedor que concurre como acto principal al proceso, a que su pretensión sea atendida de una forma favorable, considerando especialmente el hecho de que fue él quien gestionó el proceso, invirtiendo en costas procesales y en honorarios para llevar al proceso hasta el momento del remate.

Por lo tanto resulta indispensable realizar una reforma al Art. 499, inciso primero del Código de Procedimiento Civil, que en su parte pertinente dice: “La tercería coadyuvante podrá proponerse desde que se decreta el embargo, o se ejecutorie la sentencia, hasta el remate de los bienes”; sustituyendo este precepto en el sentido de determinar que “el tercerista deberá presentar su demanda ejecutiva, antes de haberse decretado el embargo dentro del proceso al que concurre como tercerista”, de esta forma se garantizaría de mejor manera los derechos del actor que concurre como ejecutante principal al proceso.

Al evidenciarse la problemática anterior, en la práctica procesal civil es necesario plantear una solución para la misma, que no estaría en la incorporación de normas reglamentarias, sino en la reforma al Código Procesal Civil, de manera que se proteja los derechos del acreedor que concurre como actor principal al proceso, especialmente en los casos en que exista presunción de dolo respecto al uso de la tercería coadyuvante.

2. OBJETIVOS

A través del desarrollo de la presente investigación será posible llegar a la verificación de los siguientes objetivos.

OBJETIVO GENERAL

- ✓ Evaluar, juzgar y determinar el posible el uso doloso de la tercería coadyuvante en los juicios ejecutivos a través de métodos científicos de investigación y proponer una reforma para evitar la consecución de estos fines.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Juzgar que la legislación con respecto a la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo es insuficiente para garantizar el derecho a la seguridad jurídica en beneficio del acreedor ejecutante.
- ✓ Evaluar que el momento procesal para la presentación de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, posibilita una conducta dolosa en perjuicio de los derechos e intereses del actor.
- ✓ Concretar una propuesta de reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil, respecto a los requisitos formales para la presentación de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo.

3. MARCO TEÓRICO

Es importante empezar puntualizando un concepto acerca de la seguridad jurídica, citando para ello la siguiente referencia, aportada por Rosero (2013):

La seguridad jurídica, inmaterial o formal, como también se la llama, no consiste sino en la certeza del imperio de la Ley; esto es, en la garantía de que el ordenamiento jurídico será aplicado de manera objetiva; es además, un principio fundamental del Estado de Derecho, que se traduce en el aval que éste ofrece a toda persona, de que serán respetados sus derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, y que por tanto no serán alterados o vulnerados posteriormente, contraviniendo la norma jurídica en virtud de la cual han sido adquiridos; es, por tanto, un bien colectivo.(p.1)

En efecto la seguridad jurídica, está reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y radica en la existencia de normas legales, que aplicadas objetivamente sirven para proteger y tutelar de manera efectiva los derechos de las personas.

El derecho a la seguridad jurídica, corre el riesgo de ser vulnerado, en perjuicio de la persona que tiene la condición de actor en el juicio ejecutivo, es decir del acreedor ejecutante, por lo dispuesto en el inciso primero el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil, que manifiesta:

“Art. 499.- La tercería coadyuvante podrá proponerse desde que se decreta el embargo, o se ejecutorie la sentencia, hasta el remate de los bienes. No suspenderá el progreso de la ejecución”.

La norma anterior establece que el momento procesal en que puede proponerse la tercería coadyuvante es desde que se decreta el embargo o ejecutoria la sentencia hasta el remate de los bienes.

El precepto legal que precede, pone en riesgo el derecho a la seguridad jurídica del acreedor, porque las tercerías coadyuvantes pueden ser usadas con la finalidad dolosa de beneficiar al deudor, forjando la existencia de deuda sin ningún sustento jurídico.

Además el artículo 499, no contiene requisitos formales que permitan acreditar la legalidad de la comparecencia del tercerista coadyuvante, por lo que es indispensable la incorporación de una reforma orientada a señalar como requisito esencial que quien se presenta como tercerista coadyuvante haya incoado la demanda ejecutiva para satisfacer su crédito, antes de la fecha en que se decretó el embargo o ejecutorio la sentencia, dentro del proceso al que concurre como tercerista.

De igual forma se identifica un vacío jurídico por cuanto la norma procesal civil no ofrece una solución en el caso de que entre al actor en el juicio principal y el tercerista coadyuvante, exista igual privilegio en lo que respecta a la prelación del crédito, por lo que es necesario subsanar esta inquietud jurídica a través de la incorporación de una reforma pertinente que dé respuesta a este planteamiento y que además sirva para garantizar eficientemente la pretensión insatisfecha del actor, de manera que no sea afectado por quien concurre al proceso civil, simulando la existencia de un crédito que realmente no existe, incurriendo en esta conducta con la finalidad de favorecer al deudor moroso.

4. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Con este trabajo de investigación yo evaluaré el uso doloso de la tercería coadyuvante en algunos juicios ejecutivos y concretaré una medida jurídica de solución a través de la reforma del artículo 499 del Código de Procedimiento Civil.

5. PLAN DE CONTENIDOS

El informe final desarrollado como tesis de grado, estará sustentado en los contenidos siguientes.

CAPÍTULO I

1.1. LA TERCERÍA COADYUVANTE EN EL JUICIO EJECUTIVO

- 1.1.1. Concepto de Tercerías.
- 1.1.2. Clasificación de las Tercerías.
- 1.1.3. La Tercería Coadyuvante en el juicio ejecutivo
- 1.1.4. El Embargo.
- 1.1.5. La Sentencia.
- 1.1.6. El Remate.
- 1.1.7. El momento procesal en que debe presentarse la tercería coadyuvante.
- 1.1.8. Uso Doloso de la Tercería Coadyuvante a través de la Simulación de Créditos
- 1.1.9 Propuesta de reforma al Art. 499 del C. de Procedimiento Civil

CAPITULO II

2.1. JUICIO EJECUTIVO Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS

- 2.1.1. Concepto de Juicio Ejecutivo.
- 2.1.2. Reseña Histórica.
- 2.1.3. Los Títulos Ejecutivos.
- 2.1.4. La Obligación Ejecutiva.
- 2.1.5. Sujetos de la Obligación Ejecutiva.
- 2.1.6. La Acción Ejecutiva.
- 2.1.7. La Prelación de Créditos.
- 2.1.8. La Simulación de Créditos.

CAPÍTULO III

3.1. EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

- 3.1.1. La Seguridad Jurídica.
- 3.1.2. La Tutela Judicial Efectiva.
- 3.1.3. El Derecho al Debido Proceso.
- 3.1.4. El Derecho a la Defensa.

CAPÍTULO IV

4.1. CONDUCTAS DOLOSAS

- 4.1.1. El Dolo.

- 4.1.2. El Dolo en Materia Civil.
- 4.1.3. El Dolo en Materia Mercantil.
- 4.1.4. El Dolo en Materia Penal.

CAPITULO V

- 5. RESULTADOS, CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA
 - 5.1. Resultados de la Encuesta.
 - 5.2. Verificación de objetivos.
 - 5.3. Contrastación de hipótesis.
 - 5.4. Conclusiones.
 - 5.5. Recomendaciones.
 - 5.6. Propuesta de Reforma al Código de Procedimiento Civil.

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

ÍNDICE

6. METODOLOGÍA

6.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La investigación es bibliográfica y científica descriptiva, puesto que para su sustentación se acudirá a los criterios conceptuales y doctrinarios existentes en las obras de derecho civil y procesal civil escritas por tratadistas que han estudiado la temática que se aborda en el trabajo; también se utilizarán métodos científicos como encuestas y entrevistas.

6.2. MÉTODOS.

En el desarrollo de este trabajo se hará uso de los siguientes métodos.

MÉTODO CIENTÍFICO: Será empleado este método con la finalidad de demostrar la existencia del problema jurídico que se ha delimitado en las páginas anteriores, por lo que todo el proceso investigativo estará orientado a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis propuesta, con la finalidad de brindar una alternativa legal de solución a la problemática.

MÉTODO INDUCTIVO DEDUCTIVO: Este método será empleado para detectar las manifestaciones particulares de la problemática en la sociedad ecuatoriana, y enfocar como un problema general la vulneración del derecho a la seguridad jurídica del acreedor, que resulta a consecuencia del uso doloso de la tercería coadyuvante dentro del juicio ejecutivo.

MÉTODO BIBLIOGRÁFICO: Como su nombre lo indica será empleado con la finalidad de recopilar las principales referencias de orden bibliográfico existentes acerca del problema jurídico objeto de la investigación.

MÉTODO DESCRIPTIVO: Se empleará dentro de este trabajo con la finalidad de describir de forma sucinta la problemática abordada, interpretando y sintetizando la información obtenida en el proceso investigativo bibliográfico y en la investigación de campo.

MÉTODO ANALÍTICO: Será utilizado con la finalidad de analizar los criterios que en torno a la problemática han expresado los diferentes analistas y estudiosos del derecho civil y procesal civil a nivel nacional e internacional.

MÉTODO SINTÉTICO: En base al cual se podrá sintetizar los aspectos más importantes para hacerlos constar como parte del sustento teórico de la investigación.

Por la naturaleza de la problemática que se va a investigar en este trabajo, el mismo se ubica dentro de la línea de investigación denominada sustanciación de los procesos ya que está relacionado de manera directa con la sustanciación del juicio ejecutivo.

6.3. TÉCNICAS:

Entre las técnicas principales, que se emplearán en la presente investigación están:

LA OBSERVACIÓN DIRECTA: Pues como servidor judicial de carrera, he podido evidenciar en muchos casos la existencia de comportamientos ilegales adoptados con la finalidad de evitar el cumplimiento de la deuda objeto del proceso ejecutivo, entre esas conductas está la de presentar tercerías coadyuvantes sin el suficiente sustento legal.

CONSULTA BIBLIOGRÁFICA: Será empleada principalmente en la parte teórica con la finalidad de recopilar todas las referencias existentes acerca del problema investigado.

EL FICHAJE: Ya que a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas se realizará la respectiva recopilación de la información teórica para estructurar la base conceptual de la investigación.

LA ENCUESTA: Esta técnica será aplicada a un número de personas determinadas a fin de recabar sus criterios y opiniones en relación al tema escogido para la presente investigación.

7. RESULTADOS ESPERADOS

A través del estudio bibliográfico científico descriptivo y de la información que se recopile en la investigación de campo se espera demostrar la existencia de la vulneración del principio de seguridad jurídica, respecto a los derechos del acreedor, por la presentación de tercerías coadyuvantes de forma dolosa en el juicio ejecutivo, y realizar el correspondiente planteamiento de una propuesta legal de reforma al Código de Procedimiento Civil.

8. BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS

- Rosero, A. (2003). La Seguridad Jurídica en el Ecuador, Contribución de la Procuraduría General del Estado. Instituto de Altos Estudios Nacionales, Quito, Ecuador.
- Código de Procedimiento Civil, (2003). Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Berizonce, R. (2009). Derecho Procesal Civil Actual. Buenos Aires: Editorial Librería Editoria Platense.

- Cabanellas, G. (2001). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Calamandrei, P. (2005). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Bogota: Editorial Leyer Editores.
- Código Civil, (2013). Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cueva, L. (2013). El Debido Proceso. Quito: Ediciones Cueva-Carrión.
- Chanamé, R. (2010). Diccionario de Derecho Constitucional. Lima: Editorial Adrus.
- Devis, H. (2009). Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición. Bogotá: Editorial Temis, S.A.
- López, W. (2007). El Juicio Ejecutivo. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Morán, R. (2009). Derecho Procesal Civil Práctico, La Mecánica Procesal, Juicio Especiales, Trámites Varios. Lima: Editorial Edilex S.A..
- Velasco, E. (1994). Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo, Tercera Edición. Quito: Editorial Pudeleco Editores S.A.

LINKOGRAFÍA

- <http://www.fielweb.com/Buscador/Aplicacion.aspx>

Anexo N° 2 Encuesta a Abogados en libre ejercicio

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Señor Abogado:

Me encuentro desarrollando el trabajo de Tesis de Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, con el título: “EL USO DOLOSO DE LA TERCERÍA COADYUVANTE EN EL JUICIO EJECUTIVO FRENTE AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL ACREEDOR EJECUTANTE”, por lo cual acudo a usted y le solicito que se sirva responder las preguntas que se le formulan en esta encuesta. La información que me proporcione es de mucha importancia para el desarrollo del mencionado estudio, por lo que me anticipo en expresar mi gratitud por su participación.

CUESTIONARIO:

1. ¿Considera usted que en la práctica procesal civil ecuatoriana del juicio ejecutivo es frecuente la presentación de tercerías coadyuvantes?
 - a. SI ()
 - b. NO ()
2. ¿Cree usted que es posible que en los juicios ejecutivos exista un uso doloso de la tercería coadyuvante, con la finalidad de favorecer al ejecutado y que esto ocasiona detrimento a los intereses del acreedor o ejecutante?
 - a. SI ()
 - b. NO ()
3. ¿Considera usted que la legislación del Código de Procedimiento Civil, relacionada con la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo es suficiente para garantizar el derecho a la seguridad jurídica en beneficio del acreedor ejecutante?
 - a. SI ()
 - b. NO ()

4. ¿Cree usted que el momento procesal señalado en el Código de Procedimiento Civil, para la presentación de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo, posibilita el cometimiento de una conducta dolosa en perjuicio de los derechos e intereses del actor?
 - a. SI ()
 - b. NO ()
5. ¿Está de acuerdo en que es necesario concretar una propuesta jurídica de reforma al Código de Procedimiento Civil, relacionada con los requisitos formales para la presentación de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo?
 - a. SI ()
 - b. NO ()
6. ¿Comparte usted la pertinencia de plantear una reforma al artículo 499 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en lo concerniente al momento para la presentación de la tercería coadyuvante en el proceso ejecutivo?
 - a. SI ()
 - b. NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN