



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

La tradición material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución frente a la tutela judicial efectiva del rematista.

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTORA: Barragán Barragán, María del Rosario

DIRECTOR: Carrión González, Paul Edvaldo, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO GUARANDA

2015



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2015

APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor

Paul Edvaldo Carrión González

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: La tradición material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución frente a la tutela judicial efectiva del rematista, realizado por la Dra. Barragán Barragán, María del Rosario, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, octubre de 2015

f) _____

Dr. Paul Edvaldo Carrión González

DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Barragán Barragán, María del Rosario, declaro ser la autora del presente trabajo de titulación: de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el Dr. Carrión González, Paul Edvaldo, director del presente trabajo; eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto procedimiento su resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

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.) _____
Barragán Barragán, María del Rosario
C.I 1712268315

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis Padres quienes me han guiado por el camino del bien y han estado en todo momento apoyándome para salir adelante y han sido un pilar para culminar con éxitos mis estudios de maestría.

A mi cónyuge e hija, que son la inspiración de mi vida, quienes me impulsaron a seguir adelante brindándome su apoyo incondicional durante toda la carrera de Maestría, sabiendo comprender mis horas de ausencia.

f) _____

María del Rosario Barragán Barragán
AUTORA DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AGRADECIMIENTO

Mi profundo y eterno agradecimiento al Dr. Paúl Edvaldo Carrión González, Director del Trabajo de fin de Maestría, por sus sugerencias e ideas para la realización de mi trabajo de investigación.

A todos los profesores de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil.

A la Universidad Técnica Particular de Loja, por los valiosos conocimientos impartidos.

A mi familia, por el apoyo incondicional que me han brindado para culminar una meta más de mi vida profesional.

f) _____

Dra. María del Rosario Barragán Barragán
AUTORA DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	I
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	II
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	VI
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	5
MARCO TEÓRICO	5
1.1. Tutela judicial efectiva	6
1.1.1. Derecho a la tutela efectiva	7
1.1.2. La tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental	12
1.1.3. Contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	13
1.1.4. El derecho a la efectividad de las resoluciones.....	19
1.2. La Seguridad Jurídica	21
1.3. Debido Proceso	22
EPIGRAFE II.....	25
LA TRADICIÓN EN EL DERECHO CIVIL.....	25
2.1. Definiciones.....	25
2.2. Características	26
2.3. Campo de aplicación e importancia.....	28
2.4. Requisitos de la tradición	28
2.5. Efectos de la tradición	33
2.6. Especies o formas de efectuar la tradición.....	37
2.7. Entrega y tradición de cuotas	39
2.8. Tradición de cuotas en cosa singular.....	39
2.9. Tradición de cuotas en cosa universal.....	40
2.10. La tradición de los derechos personales.....	40
EPIGRAFE III.....	41
FASE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA	41

3.1. Mandato de Ejecución.....	41
3.2. Embargo - Concepto.....	46
3.2.1. Formas de practicar el embargo	49
3.2.2. Bienes inembargables	51
3.3. El embargo de una cuota de un bien de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes en la convivencia	57
3.5. Remate de los bienes embargados	60
3.6. Adjudicación de los bienes embargados.....	61
3.7. Entrega del bien adjudicado.....	62
3.8. Ineficacia Jurídica para la entrega de la cuota conyugal del bien adjudicado....	62
3.11. Legislación comparada	68
CAPÍTULO II	71
DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y ANÁLISIS	71
4.2.1. Interpretación y análisis de los resultados obtenidos de la encuesta aplicada a Jueces Civiles de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.	75
PREGUNTA No. 7	81
4.2.2. Interpretación y análisis de los resultados obtenidos de la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional.....	84
4.3. Verificación de la hipótesis	93
CAPÍTULO III	94
PROPUESTA DE REFORMA LEGAL	94
5. Propuesta jurídica.....	95
5.1. Título.....	95
5.2. Justificación	95
5.3. Fundamentación Científica.....	95
5.4. Elaboración de la propuesta	97
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	100
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101
ANEXOS	104
a) Proyecto de Tesis aprobado.	104

RESUMEN

El trabajo de fin de Maestría, abarca el estudio sobre la tradición material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución, que vulnera derechos y principios constitucionales, va en detrimento del rematista; y, establece una posible solución que garantice el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del campo civil.

Se sustenta en el estudio doctrinario, jurídico, analítico y crítico sobre la fase de ejecución de sentencia, en especial sobre el embargo, remate y entrega material de una cuota conyugal o de convivencia en el bien adjudicado en juicio ejecutivo o en la fase de ejecución según los artículos 453 y 477 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 380 y 411 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, 22/05/2015; normativa legal considerada contraria a derechos y principios constitucionales; y, sea adecuada a los mandatos constitucionales, garantizando una aplicación de la ley responsable y justa con fundamento en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador.

PALABRAS CLAVES: Tradición material, embargo de cuota o de derechos y acciones; y, tutela judicial efectiva.

ABSTRACT

The Masters final project covers the study of material tradition of a share of a foreclosed property in the implementation phase, which violates constitutional rights and principles, to the detriment of rematista; and provides a possible solution that guarantees the right to an effective remedy in the civil field.

It is based on the doctrinal, legal, analytical and critical study of the implementation phase of judgment, especially on the embargo, auction and physical delivery of a conjugal fee or living in foreclosed executive judgment or in the implementation phase under Articles 453 and 477 of the Code of Civil Procedure and Articles 380 and 411 of the Code General Process, published in Official Gazette Supplement 506, 22.5.2015; considered contrary to rights legislation and constitutional principles; and be adequate to the constitutional mandates, ensuring implementation of responsible and just law on the basis of Art. 75 of the Constitution of the Republic of Ecuador.

KEYWORDS: Tradition equipment, quota or embargo rights and actions; and effective judicial protection.

INTRODUCCIÓN

LA TRADICIÓN MATERIAL DE UNA CUOTA DE UN BIEN ADJUDICADO EN LA FASE DE EJECUCIÓN FRENTE A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL REMATISTA, consiste en hacer un análisis jurídico y crítico sobre la normativa legal prevista en el Código Orgánico General de Procesos, aprobado por la Asamblea Nacional, con observaciones de varios juristas ecuatorianos, asambleístas, jueces de la Corte Nacional de Justicia; Procuraduría General del Estado y profesores de algunas facultades de jurisprudencia del país que han dado su aporte para que sea redactado de mejor manera; sin embargo, los asambleístas no han examinado a fondo lo que se pretende reemplazar; esto es, analizar con absoluta objetividad los aciertos y los errores del actual Código de Procedimiento Civil, resaltando que el COGEP que se está socializando, no regula la tradición material del embargo y remate de cuota o de derechos y acciones dentro de la fase de ejecución al igual que tampoco lo regula el actual Código de Procedimiento Civil dentro del juicio ejecutivo; por lo que, no contribuye decididamente a garantizar el derecho a la tutela efectiva del rematista en los procesos civiles; tanto más que actualmente se debe llevar a cabo todo proceso de acuerdo a los principios de oralidad, contradicción, inmediación y dispositivo, conforme lo dispone el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República.

Con estos parámetros jurídicos el presente trabajo de fin de maestría está estructurada en cinco capítulos, teniendo en cuenta la problemática planteada, los objetivos y el cumplimiento de los mismos; así tenemos que, en el CAPÍTULO I, se trata sobre los derechos de protección previstos en el Art. 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, dada la jerarquía de la Norma Suprema del Estado ecuatoriano. El CAPÍTULO II, contiene definiciones, características, requisitos, efectos jurídicos sobre la tradición en el derecho civil y la entrega material; en el CAPÍTULO III, se da a conocer sobre la fase de ejecución de la sentencia, cuyo tema abarca el embargo, bienes inembargables y embargables; embargo de bienes muebles e inmuebles; embargo de cuota o de derechos y acciones; avalúo, remate, adjudicación y entrega del bien rematado e ineficacia jurídica para la entrega material de la cuota conyugal embargada, rematada y adjudicada al rematista; el CAPÍTULO IV, refiere sobre estudio de casos y, los resultados de la investigación de campo mediante la aplicación de cuadros estadísticos que permiten hacer un análisis e interpretación de las técnicas e instrumentos utilizados para recabar información directa de una población previamente seleccionada; y, en el CAPÍTULO V, se desarrolla una propuesta jurídica, con fundamento en la normativa legal vigente, teniendo como referencia lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos.

Finalmente se emite CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES con respecto al tema de investigación y a los resultados obtenidos de la misma, puesto a conocimiento del lector, recalcando la importancia del tema con respecto a la necesidad de que se regule de mejor manera la entrega material de cuota o de derechos y acciones que vaya en beneficio del rematista y no vulnere derechos o principios constitucionales; para el efecto, se propone un Proyecto de Ley reformativa al Art. 411 del COGEP, que establece un procedimiento oral en el cual se resuelve de manera previa, ágil y oportuna la partición y entrega material de la cuota o de derechos y acciones del bien rematado; de esta manera, de cumple con cada uno de los objetivos planteados; esto es, se recopiló y se analizó información valedera mediante la utilización de las técnicas de acopio científico, y, mediante la investigación de campo se estableció que existen inconvenientes para realizar la entrega material de una cuota o de derechos y acciones del bien rematado en juicio ejecutivo y que es necesario que se establezca normativa previa, clara y pública a ser aplicada por la autoridad competente para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del rematista, sin que el trámite sea largo o engorroso y se lleve a cabo dentro del mismo proceso de ejecución; sin necesidad de entablar un juicio de partición para la entrega material de la cosa rematada.

CAPÍTULO I
MARCO TEÓRICO

1.1. Tutela judicial efectiva

“La tutela puede ser entendida como protección que vienen ofrecida a un determinado interés ante una situación en la cual el mismo sea lesionado o insatisfecho.” (DI MAJO, Adolfo, 1967, pág. 360)

Cada vez que se reflexione sobre la tutela debemos necesariamente reflexionar sobre los diversos medios que el ordenamiento jurídico prevé en el caso de la lesión o amenaza de lesión de una situación jurídica, y la forma de tutela de las situaciones jurídicas por excelencia es la tutela jurisdiccional, la misma que se lleva a cabo a través del proceso. De esta forma, la tutela jurisdiccional hará que la tutela prevista por el ordenamiento jurídico a los diversos intereses, sea efectiva.

La doctrina explica de la siguiente manera la relación existente entre tutela jurídica y tutela jurisdiccional: a tutela jurídica que concede la norma sustancial consiste en el reconocimiento de derechos, con su haz de facultades y deberes correlativos, atribuyéndoles la protección jurídica necesaria para que se pueda afirmar que son derechos, mientras que la tutela jurisdiccional hace referencia a la función estatal desempeñada por Jueces y Tribunales cuyo cometido es actuar el derecho objetivo, aplicando, en su caso, las sanciones expresas o implícitamente establecidas en este para el caso de la violación de la norma jurídica. En un primer momento, la tutela jurídica comporta la creación de un derecho subjetivo y, en un segundo momento, este derecho subjetivo puede ser protegido mediante la tutela jurisdiccional.

De esta manera, el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales brinda aquella protección que no ha sido lograda por la espontánea conducta de los sujetos. Así, si bien antes del proceso el derecho se encuentra amenazado, vulnerado o lesionado, luego del proceso se pretende que dicho derecho se encuentre protegido pues el Estado pone de sí toda la fuerza que el detenta para que dicho derecho sea respetado incluso, contra la voluntad de algunos particulares y es que precisamente la tutela jurisdiccional que se brinda a través del proceso opera cuando la protección del ordenamiento jurídico no ha operado por medio de la colaboración de los privados; así: “la función del proceso es siempre la de constituir un remedio a la carencia de cooperación que se verifica en las relaciones entre los privados. Y solo donde dicha cooperación no se dé, se evidencia la necesidad de tutela jurisdiccional.

No es posible pues afirmar un absoluto divorcio y separación entre el proceso y las situaciones jurídicas materiales. En efecto, ***“la inescindibilidad del proceso con el derecho material significa, entonces, que la efectividad de este depende de aquel en la medida que la función jurisdiccional adopta distintas formas procesales, se diversifica en una pluralidad de procesos destinados a proporcionar la tutela jurisdiccional adecuada al correspondiente derecho material.”*** (DI MAJO, Adolfo, 1967, pág. 340)

En eso consiste la tutela jurisdiccional, y esta cumple también un rol en la efectividad del ordenamiento jurídico, pues una de las manifestaciones de dicho principio es precisamente el otorgar una efectiva protección a las situaciones jurídicas de los particulares.

La trascendencia de esta necesidad es decir, de lograr una protección efectiva de las situaciones jurídicas de los particulares está en la base misma de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia y está en el mismo fundamento de un Estado Democrático, por ello, el propio ordenamiento reconoce en los particulares, como uno de sus derechos más esenciales y fundamentales, el contar con una tutela jurisdiccional efectiva.

1.1.1. Derecho a la tutela efectiva

La Constitución vigente determina:

“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”.
(CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

No existe un catálogo estricto o limitativo de garantías que se consideren como pertenecientes a la tutela efectiva. Sin embargo, en general, pueden considerarse las siguientes como las más importantes:

Derecho al acceso gratuito a la justicia.- En el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se establece una innovación al establecer el principio de gratuidad, que no es otra cosa, que el acceso a la administración de justicia es gratuito, es decir, que cualquier persona puede presentar una demanda civil sin tener que pagar tasa judicial alguna, beneficio este que era

reconocido anteriormente solo en materia penal; sin embargo quedan sujetos únicamente al régimen de costas procesales que son regulados por el Código Orgánico de la Función Judicial, y por las demás normas procesales aplicables a la materia.

Derecho a un juez imparcial.- No puede haber debido proceso si el juez es tendencioso. El juez debe ser equidistante respecto de las partes, lo que se concreta en la llamada "bilateralidad de la audiencia". Para evitar estas situaciones hay varios mecanismos jurídicos:

La mayor parte de las legislaciones contemplan la posibilidad de recusar al juez que no aparezca dotado de la suficiente imparcialidad, por estar relacionado de alguna manera (vínculo de parentesco, afinidad, amistad, negocios, etc.) con la parte contraria en juicio.

Una de las garantías básicas en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es que el juzgador se encuentre establecido con anterioridad a los hechos que motivan el juicio.

La Celeridad, asimismo, se cumple este principio porque el proceso debe ser rápido, evitando las prolongaciones innecesarias, así como las cuestiones que no tengan ninguna relación con la materia del debate público.

Indefensión.- Es uno de los elementos de la tutela jurisdiccional efectiva, que establece que ninguna persona puede quedar en la indefensión, los derechos son plenamente justiciables. No puede el juzgador alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Por mandato constitucional, el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Ejecución de la sentencia.- En el área civil, la sentencia judicial debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso, lo que se concreta en la proscripción de la institución de la ultra petita. En el área penal, la sentencia judicial sólo puede establecer penas establecidas por la ley por delitos también contemplados por la misma.

Según el profesor Pablo Esteban Perrino, en un proceso se deben reconocer un conjunto de garantías básicas, como son:

“a) A concurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado...; c) A un juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladores de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione); f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A petitionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia letrada”. (PERRINO, Pablo, 2003, págs. 261-262)

La Declaración Universal de los Derechos de 1948 proclama en su artículo 10 el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita.

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier

acusación contra ella en materia penal". (DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, 1948)

En forma similar a los demás instrumentos internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Registro Oficial N.º 801 del 06 de agosto de 1984, consagra el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, en su artículo 8, titulado "*garantías judiciales*", los siguientes derechos:

"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"". (PERRINO, Pablo, 2003, págs. 261-262)

Por su parte, el artículo 25 numeral 1 *ibidem* dispone:

"Protección judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"". (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1984)

Consecuentemente el artículo 75 de nuestra Constitución reconoce la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, lo que denota que otorga: 1) Libertad de acceso a la justicia, entendida como la eliminación de las trabas procesales; 2) Obtención de una sentencia motivada; y, 3) que la sentencia se ejecute. Consecuentemente, se refiere al debido proceso y por ende al derecho que tiene toda persona a no ser privada del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

El derecho a la tutela judicial efectiva guarda íntima relación con los presupuestos establecidos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a las garantías judiciales, así como a la protección judicial dispuesta en el artículo 25.

El derecho a la tutela judicial es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas.

Según Joaquín García es:

"(...) el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho -y por tanto motivada- que puede ser de inadmisión cuando concurra una causa legalmente prevista. A ello hay que sumar el derecho a no sufrir indefensión, es decir, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas". (GARCÍA, Joaquín, 2003, pág. 36)

Este derecho tiene como objetivo la realización de una justicia efectiva, en tanto permite que los ciudadanos puedan acceder al sistema judicial y que en la tramitación de la causa se cumplan las reglas del debido proceso, y que puedan obtener una sentencia basada en Derecho, es decir, libre de arbitrariedad. Estas premisas, evidentemente, no pueden ser aplicadas solamente a quienes participan en un juicio.

El alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que constituye el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. La tutela jurisdiccional efectiva es concebida por muchos como un derecho de prestación, por cuanto a través de él se pueden obtener del Estado beneficios, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado deba generar los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada, de modo que serán de responsabilidad de aquél los defectos y anomalías en las prestaciones que se le exigen.

La evolución que esta garantía ha venido desarrollando, de ahí que hoy en día, la tutela efectiva reclama mucho más aún en cuanto al reconocimiento de sistemas y vías que garanticen un completo y libre acceso a la justicia, factor que como es de comprender no

solo se lo logra garantizando el que no se vulneren los derechos desde el inicio del proceso, en el intermedio o al momento de su finalización; sino también desde el momento mismo en que el Estado crea las leyes a través del órgano legislativo, es decir, que la garantía de la tutela efectiva empieza a regir desde el momento en que nacen las normas procedimentales y antes del inicio de un proceso.

1.1.2. La tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental

Dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, se considera que la justicia y la paz social son aspiraciones valiosas para el ser humano y para la sociedad, aceptemos que el derecho y su aplicación efectiva respecto de todos y cada una de las personas, son el mejor medio que está a nuestro alcance para lograr esos fines (justicia y paz). Debemos concluir que resulta fundamental que se le reconozca a la o al ciudadano el derecho de alcanzar esos fines de manera efectiva. De esta manera, ***“el derecho a la justicia (...) es un derecho que los hombres tienen por el solo hecho de ser hombres”***. (GONZALEZ, Jesús, 1989, pág. 19).

El reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho fundamental ha determinado que el mismo sea elevado a la jerarquía de derecho constitucional, con todas las consecuencias que ello supone:

- a) Tiene una doble naturaleza, pues por un lado desarrolla una función en el plano subjetivo actuando como garantía del individuo; y por otro, desarrolla una función en el plano objetivo, asumiendo una dimensión institucional al constituir uno de los presupuestos indispensables de un Estado Constitucional.
- b) Es un derecho que vincula a todos los poderes públicos, siendo el Estado el primer llamado a respetar este derecho. Con ello, cualquier acto del Estado expedido por cualquiera de sus órganos que lesione o amenace este derecho es un acto inconstitucional.
- c) No se requiere la existencia de una norma legal para que dicho derecho sea exigible ante los Órganos jurisdiccionales.
- d) Todo juez está obligado a inaplicar cualquier disposición legal o de rango inferior a la

ley que lesione o amenace el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

- e) Toda norma del ordenamiento jurídico debe ser interpretada conforme al contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. De esta manera, cada vez que un órgano jurisdiccional deba interpretar o aplicar una norma procesal debe hacerlo a la luz del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- f) Existe la posibilidad de interponer una acción de protección contra cualquier acto que lesione o amenace el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- g) La Asamblea Nacional está obligado a respetar este derecho constitucional en su tarea de producción normativa.

Sin perjuicio de todo lo expuesto anteriormente, la configuración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es incuestionable debido a su expreso reconocimiento en el Art. 75 de la Constitución de la República de Ecuador del 2008, conforme al cual: Es un derecho de protección y un principio de la función jurisdiccional.

1.1.3. Contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Para comprender claramente el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es preciso señalar que está conformada por una serie de derechos que determinan su contenido, así tenemos: el derecho de acceder de manera gratuita a los órganos jurisdiccionales; el derecho a un proceso con las garantías mínimas, el derecho a un resolución motivada y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

Es evidente que es obligación del Estado garantizar que los particulares puedan acceder de manera gratuita a la función jurisdiccional para que a través del inicio de un proceso se pueda lograr una tutela de los derechos e intereses de la persona que ha sido amenazada o lesionada. Si no se permite este acceso o este se restringe, entonces ello sería lo mismo que admitir que el Estado no tiene ningún interés en tutelar ningún derecho, ni de conservar la paz, ni garantizar la justicia, y ello conllevaría a que los particulares utilicen sus propios medios para resolver sus conflictos o para su auto-tutela saliendo de los parámetros

normales y ocasionando el caos; de ahí parte la importancia del derecho de acceso a la tutela efectiva de los derechos.

El tratadista Mauro Cappelletti, señala: ***“en realidad, el derecho a un acceso efectivo se reconoce cada vez más como un derecho de importancia primordial entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva. El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico - el «derecho humano» más fundamental - en un sistema igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar derechos de todos.”*** (CAPPELLETI, Mauro, 1996, pág. 12)

Del contenido doctrinario se establece que el derecho de acceso al órgano jurisdiccional es el derecho fundamental para garantizar los derechos e intereses de las personas cuando estos son vulnerados y es la única forma de garantizar la eficacia de las situaciones jurídicas en igualdad de condiciones ante una o un juzgador independiente e imparcial, de no ocurrir esto sería una mera proclamación constitucional, de ahí que en el ejercicio del derecho se debe eliminar todo tipo de barreras que limiten, restrinjan o impidan el libre e igualitario acceso a los órganos jurisdiccionales.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica además que se respeten mínimas garantías, principalmente el derecho a un juez natural (imparcial), el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (expedito), el derecho a comparecer ante el juzgador (inmediación) y a ser asistido por un profesional del derecho público o privado.

El derecho a un juez natural puede ser entendido como el derecho de las personas a que el proceso sea conocido por un tercero imparcial predeterminado por la ley.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas parte de que es un medio necesario para la realización de la justicia (sistema procesal), pero dicha necesidad no puede convertir un proceso en un instrumento que desnaturalice a la propia tutela jurisdiccional, es decir, que la convierta en no efectiva, en tal virtud, el proceso debe durar un plazo razonable.

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia,

inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” Este principio lo encontramos en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador y en el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Del contenido jurídico se desprenden los principios de celeridad y economía procesal, principios que guardan conformidad con los previstos en la tutela efectiva, como es el principio de celeridad.

“Art. 20.- PRINCIPIO DE CELERIDAD.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.” (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009)

Refiriéndose a este principio el Dr. Luis Humberto Abarca Gáneas, manifiesta:

“...en su observancia, necesariamente las etapas procesales deben iniciarse y concluir en el plazo legal contemplado en la ley procesal de la materia a la que pertenece el caso concreto, lo cual significa que, en observancia de éste principio no se puede conferir prórroga o ampliar los plazos, ni demorar la sustanciación de las etapas procesales o la conclusión del proceso más allá del plazo legal” (ABARCA, Luis , 2006, págs. 93-94).

Podríamos agregar que el principio de celeridad procesal:

“...consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. En observancia de

este principio se descartan los plazos o términos adicionales a una determinada etapa, esto es, los que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias."

(www.monografías.com)

Se busca con este principio, que se haga factible un procesamiento sin dilaciones innecesarias que se aplica una vez iniciado el proceso para hacer efectiva la tutela jurídica y la defensa, entonces, la duración del proceso está determinada por la ley, con las excepciones que esta prevé, de modo que la celeridad es un mandato impositivo para el juzgador pues debe resolver la situación jurídica del justiciable en un plazo razonable. Exige que todo acto procesal se realice con rapidez, pero sin incurrir en la violación de solemnidades esenciales que puedan acarrear la nulidad de todo o parte del proceso, sin desperdiciar los recursos que ofrece el sistema.

Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

La celeridad deriva del latín *celeritas*, y significa *prontitud, rapidez y velocidad*. A partir de esta significación, se puede conceptualizar a la celeridad procesal como:

"la prontitud de la justicia a través de la rapidez y velocidad del proceso; éste último concebido como un sistema de garantías". (www.monografías.com)

El principio de celeridad busca la restitución del bien jurídico tutelado en el menor tiempo posible; esta celeridad procesal está directamente relacionada con el valor justicia, por lo que implica cumplir los plazos en estricto sensu, o sea promover y realizar los actos procesales en forma oportuna. Este principio evita toda dilación indebida en el desarrollo de la actividad procesal y al respetar los plazos procesales permite que se cumpla con el principio de economía procesal.

Al establecer plazos perentorios para los actos procesales, se beneficia a las partes y a la administración de justicia, sin embargo es necesario puntualizar que no siempre este principio puede lograr su objetivo debido a la influencia de otros principios como el de contradicción que permite impugnar las resoluciones dictadas por los organismos jurisdicciones, evitando se impulse el procedimiento y en ciertos casos impiden que el proceso llegue su conclusión una vez que la sentencia ha sido dictada.

El derecho procesal concibe a la celeridad como uno de los principios elementales para la eficacia y seguridad de la justicia. En rigor, la duración de los procesos – la celeridad, la diligencia, la prontitud- es asunto que atañe al debido proceso mismo, tiene que ver con la seguridad jurídica y toca el propio tema de la justicia.

El principio de economía procesal también se encuentra establecido en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, como uno de los que regula el sistema procesal.

El proceso como medio de satisfacción de pretensiones no puede ser sujeto a tiempos tan prolongados lo cual le resulta a las partes caro y costoso, así debe limitarse la prueba a lo estrictamente necesario, evitando los plazos excesivamente largos, contribuyendo así con la pronta y cumplida justicia

Según Chioventa,

“es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio de refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen”. (www.monografías.com)

Mediante este principio:

“se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos del órgano judicial. El procesalista José Ovalle Favela opina que dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos y se delimite con precisión el litigio...”. (www.scrib.com)

Este principio del Derecho Procesal significa obtener el resultado más óptimo en el menor tiempo, con el mínimo esfuerzo y los menores costos. Refiere que este principio tiene como propósito lograr en el proceso mayores resultados, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos; exige se simplifiquen los procedimientos, se delimite con precisión el litigio; sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes, etc. El principio de economía procesal se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional.

Por su trascendencia jurídica y social, el principio de economía procesal pertenece a la temática de la política procesal y, por consiguiente, constituye un *prius* (prioridad), que el legislador debe tener en cuenta como inspirador de las formulaciones legales, sea implantándolo como un principio encaminado a configurar un ordenamiento procesal de acuerdo al criterio utilitario en la realización del proceso, sea configurándolo como un deber del juez en la realización del proceso.

Los puntos de ataque del criterio utilitario se refieren a la duración del proceso y al costo de la actividad jurisdiccional que el principio de economía no ignora ni repudia, sino que, aceptando que el proceso tiene una dimensión temporal y que el proceso significa un gasto, trata únicamente de regularlos en forma tal que no conspiran seriamente contra el justiciable.

El derecho a comparecer ante el juzgador y de contar con un defensor público o privado, guarda relación al derecho de defensa de la persona a ser oído y a formular todas sus alegaciones y pruebas dentro de un proceso, a que sea tratada en igual de condiciones y a tener conocimiento oportuno de los actos judiciales para que en un tiempo razonable pueda preparar la defensa, así como a que se resuelva sobre lo alegado, que el órgano jurisdiccional expida una resolución que ponga fin a proceso solucionando el problema que ha sido planteado y que pueda hacer uso de los recursos previstos en la ley.

1.1.4. El derecho a la efectividad de las resoluciones

Es el derecho que tienen las partes a que lo decidido por el órgano jurisdiccional sea cumplido. Para ello, se debe proveer al ciudadano de todos los medios adecuados para que se garantice la efectividad de las resoluciones judiciales.

En una sociedad en la que desesperadamente se busca justicia, los procesalistas cumplen una labor trascendental, pues un proceso inadecuado, largo, costoso, formalista, tedioso, inaccesible para los particulares, es un proceso que no es adecuado a esa hambre de justicia que tiene nuestra sociedad ecuatoriana; de ahí el slogan “*Justicia que tarda no es justicia*”. Solo a partir de la reivindicación de los fines del proceso, de la pre-afirmación de su instrumentalidad, del abandono de conceptos e instituciones tradicionales poco útiles y de una sincera mirada a la sociedad; el Derecho Procesal podrá cumplir con la sociedad a la cual se debe.

La efectividad de la tutela jurisdiccional sin duda constituye el rasgo esencial de este derecho, de forma tal que una “tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela. Es por ello que el sistema procesal trata de asegurar que el juicio cumpla el fin para el que está previsto.

La efectividad de la tutela jurisdiccional puede ser entendida en dos sentidos.

Según el primero de ellos, todas y cada una de las garantías que forman parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva deben tener una real y verdadera existencia. La efectividad quiere decir que el ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda defenderse real y no retóricamente, que no se le impongan impedimentos irrazonables a ello.

Según el segundo sentido para entender la efectividad, esta tiene que ver con la real y verdadera tutela que debe brindar el proceso a las situaciones jurídicas materiales amenazadas o lesionadas. Es decir, en este segundo sentido la tutela jurisdiccional efectiva tiene que ver directamente con el hecho que el proceso debe cumplir la finalidad a la que está llamado a cumplir. De esta manera, es indispensable que la tutela jurisdiccional de los derechos y de los intereses sea efectiva. El principio de efectividad se vincula, entonces, a una concepción entre el derecho sustancial y procesal, porque la tutela jurisdiccional es indispensable para la actuación del derecho sustancial, por lo tanto, un diseño de tutela

jurisdiccional inadecuado provocaría la insatisfacción del derecho material, es decir, su vulneración. En otras palabras una tutela jurisdiccional no efectiva provoca la ineficacia de la situación jurídica sustancial.

Con ello, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el acceso de los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea llevado con todas y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo; sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva va más allá de ello, y alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada en todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante. Por ello, Francisco Chamorro, sostiene que se puede hablar de cuatro grados de efectividad.

- 1) ***“La efectividad de primer grado garantiza a los ciudadanos la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional. Queda claro entonces que la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el mero acceso y en el proceso debido; sino que se requiere además una respuesta del órgano jurisdiccional.”***
(CHAMORRO, Francisco, 1994, pág. 125)

- 2) ***“La efectividad de segundo grado garantiza que la resolución del órgano jurisdiccional será una que resuelva el problema planteado. Sin embargo, esto no quiere decir que este derecho garantice a los ciudadanos un tipo especial de respuesta jurisdiccional, sino solo que se resuelva el problema planteado independientemente de la respuesta que se dé, siempre que, claro está, dicha solución sea razonable y este en armonía con el ordenamiento jurídico.”***
(CHAMORRO, Francisco, 1994, pág. 125)

- 3) ***“La efectividad de tercer grado garantiza que la solución al problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico.”*** (CHAMORRO, Francisco, 1994, pág. 125)

- 4) ***“La efectividad de cuarto grado garantiza que la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional será ejecutada.”*** (CHAMORRO, Francisco, 1994, pág. 125)

La efectividad de la tutela jurisdiccional, entonces, no solo reclama que todas y cada una de las garantías que forman parte de dicho derecho sean respetadas en el proceso en

concreto, sino además, reclama que el proceso sea el instrumento adecuado para brindar una tutela real a las situaciones jurídicas materiales.

Una vez estudiado y analizado los derechos de protección de tutela efectiva, pasaremos a conocer sobre la seguridad jurídica como derecho anexo que guardan relación directa entre sí y con la problemática existente en la ejecución de la entrega material de los bienes adjudicados en remate cuando se trate de una cuota conyugal.

1.2. La Seguridad Jurídica

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador establece el principio de seguridad jurídica. Las normas constitucionales deben cumplirse y las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben encontrarse determinadas previamente, además deben ser claras y públicas; solo así se tendrá certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

En esta línea, las autoridades competentes deben observar estos presupuestos y dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional y a través de una irradiación normativa la aplicación de normas infra - constitucionales claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Respecto a este derecho, la Corte Constitucional ha señalado que:

“... A través de la seguridad jurídica se garantiza a la persona la certeza y existencia de un operador jurídico competente para que lo defienda, proteja y tutele sus derechos. En este contexto, la seguridad jurídica es el imperio de la Constitución y la ley, el Estado de derechos, donde se regula y se racionaliza el uso de la fuerza por el poder (quien puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos, con qué límites); asegura, da certeza y previene sus efectos.” (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Sentencia No. 089-13-SEP-CC, caso N 1203-12-EP, 2013)

Al respecto, es importante señalar que esta Corte Constitucional ha establecido en pronunciamientos anteriores que el derecho a la seguridad jurídica va más allá de la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, al buscar que estas normas sean aplicadas por las autoridades competentes; sin embargo, también es necesario recalcar que dentro de todo proceso judicial son las partes quienes tienen la obligación de aportar la prueba que sustente sus pretensiones, y en base a estos aportes el juez debe decidir imparcialmente, aplicando la norma o normas que correspondan al caso concreto, sin que esta decisión pueda realizarse en base a especulaciones, hechos no demostrados o apartarse de la verdad procesal. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

“(...) Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones, como el principio de la legalidad y el debido proceso (...) Este principio a su vez tiene conexidad con otros principios, como aquel que señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, una de ellas, el derecho a ser oído o a replicar en el juicio. Según el principio de la verdad procesal, el juez resuelve un caso en base a la verdad procesal que surge del proceso, esto es, la que consta en los elementos probatorios y de convicción agregados a los autos, puesto que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, ya que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y solo entonces será recta y legal (...)”.
(CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Sentencia No. 020-10-SEP-CC, Caso No. 0583-09-EP, 2010).

1.3. Debido Proceso

La institución del “Debido Proceso” fue una conquista de la Revolución Francesa, en contra de los jueces venales y corruptos que aplicaban la voluntad del rey y no la justicia. En ese sentido, dentro del moderno Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se entiende que todas las personas tienen igual derecho al acceso a la justicia y a obtener de ellos tutela jurisdiccional efectiva.

De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del debido proceso no solo son exigibles a nivel de

las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional.

La Constitución de la República referente al debido proceso prescribe:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.
(CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

El debido proceso, garantizado por el artículo 76 de la Constitución de la República, es un principio fundamental, siendo el conjunto de derechos propios de las personas y condiciones, de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente.

Al respecto, Alberto Hoyos manifiesta que:

“el debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas-oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”. (HOYOS, Alberto, 1998, pág. 4)

Aníbal Quiroga, señala:

“El debido proceso legal es, pues, un concepto moderno íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial”, más adelante agrega “a través del debido proceso legal podemos hallar ciertos mínimos procesales que nos

permiten asegurar que el proceso como instrumento sirve adecuadamente para su objetivo y finalidad...". (HOYOS, Alberto, 1998, pág. 47)

Es acertada la definición que tiene Carlos Bernal Pulido sobre las dimensiones del debido proceso. En primer lugar, tenemos que es un derecho que:

“protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de auto-criticarse”. (BERNAL, Carlos, 2005, pág. 337.3); ***y, por otro lado, lo define como “un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales”.***
(Ibídem.)

De los conceptos y definiciones antes citadas, puedo deducir que el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial, permite acceder a una cuota mínima de justicia, asegurando el acceso a la justicia considerado como un valor fundamental de la vida en sociedad. Como referencia, es recién a finales del siglo XX que en el Ecuador se incorporó la expresión debido proceso dentro del lenguaje jurídico, relacionado directamente con la correcta administración de justicia; proceso mediante el cual un juez a nombre del Estado debe conocer, investigar y resolver el derecho reclamado en la contienda legal desarrollada en el proceso.

El debido proceso en nuestro país es un derecho constitucional, para garantizar los derechos civiles de las personas determinando su cumplimiento en los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República. Las garantías del Art. 77 se refieren al campo penal. La Corte Constitucional del Ecuador ha definido al debido proceso como el ***“conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas.”*** (MORALES, Hernando, 2009, pág. 48).

EPIGRAFE II

LA TRADICIÓN EN EL DERECHO CIVIL

2.1. Definiciones

El Art. 686 del Código Civil, nos da una definición de “tradición”, como ***“un modo de adquirir el dominio de las cosas y (que) consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.”*** (CÓDIGO CIVIL, 2005).

Del concepto jurídico, se puede hacer las siguientes observaciones:

- a) La sola entrega es insuficiente para que se verifique la tradición, pues resulta esencial el elemento subjetivo, consistente en la intención de transferir el dominio, por parte del tradente, y en la intención de adquirirlo, por parte del adquirente.
- b) La ley es más exigente con el tradente, pues ha de tener la “facultad” para transferir el dominio, mientras que al adquirente sólo se le exige la “capacidad” para celebrar válidamente la convención. Nos remitimos a lo expuesto a propósito de la facultad de disposición, dentro del estudio de “La propiedad”.
- c) La tradición no sólo opera para transferir el dominio, sino que también los demás derechos reales e inclusive los derechos personales.

Al respecto hay que señalar que, tradente es la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él o a su nombre; y, adquirente es la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre.

Por lo expuesto, para que la tradición sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante; de tal manera, que si la tradición al principio fue inválida, por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificación del que tiene FACULTAD de enajenar la cosa como dueño o como representante del dueño, así lo dispone el Art. 688 del referido código.

Además, requiere para su validez el CONSENTIMIENTO del adquirente o de su representante y de la misma forma se puede validar retroactivamente por la ratificación del adquirente.

A esto se suma, que es válida la tradición en la que intervienen mandatarios o representantes legales, si éstos obran dentro de los límites de su mandato o de su representación legal.

2.2. Características

Dentro de las características de la tradición, puedo mencionar las siguientes:

Derivativo, es un modo de adquirir derivativo por que el dominio no nace con el adquirente, sino que viene de otra persona, el tradente; por lo tanto, la tradición se parece a la sucesión por causa de muerte y se diferencia de la ocupación, la accesión y la prescripción.

Esta característica de la tradición determina los derechos que el adquirente obtiene con ella. Siendo derivativo, este modo no transfiere al adquirente más derechos de los que tenía el tradente, y concretamente, si éste no era dueño de la cosa entregada, no lo será el que la recibe, puesto que nadie puede transferir más derechos que los que tiene, así lo dispone el Art. 698 del Código Civil. La tradición es el único modo derivativo que opera entre vivos.

Modo de adquirir el dominio.- No sólo sirve para adquirir el dominio, sino también todos los derechos reales y personales, con excepción de los personalísimos cuando el tradente sea el titular de los mismos, porque tales derechos son inalienables. Sin embargo, si pueden adquirirse por tradición, cuando se constituya un derecho real de uso o de habitación. Dicho en otras palabras, cuando nazca el derecho real, opera la tradición. Después, ya no puede operar, pues el derecho es personalísimo.

La tradición de un derecho de servidumbre se efectúa por la inscripción de la escritura pública en que el tradente por la inscripción de la escritura pública en que el tradente exprese constituirlo, y el adquirente aceptarlo. Esta escritura puede ser la misma del acto o contrato. (Art. 713 C.C.). La tradición de los derechos personales de una persona tiene a otro, se efectúa por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario.

También se asemeja en esto a la sucesión por causa de muerte (que permite adquirir toda clase de derechos, reales y personales, salvo los intransmisibles) y a la prescripción (que permite adquirir toda clase de derechos reales, con excepción de las servidumbres discontinuas e inaparentes), y se diferencia de los otros dos modos originarios (ocupación y accesión), que sólo posibilitan adquirir cosas corporales.

Modo de adquirir a título singular.- Por regla general, es un modo de adquirir a título singular. Excepcionalmente, lo es a título universal, en el caso de la tradición del derecho de herencia. Al respecto, debo hacer dos precisiones:

- a) No se transfiere el patrimonio del tradente, sino el del causante; tratándose del patrimonio del tradente, jamás la tradición puede ser a título universal.
- b) Hay tradición del derecho de herencia, cuando el heredero, habiendo fallecido el causante, cede su derecho. Pero el traspaso de los bienes del difunto al heredero opera por la sucesión por causa de muerte y no por la tradición.

Modo de adquirir a título gratuito u oneroso.- Modo de adquirir que puede operar a título gratuito o a título oneroso: si el antecedente es una donación, será a título gratuito; si es una compraventa, será a título oneroso. Es en verdad el único de los modos de adquirir que puede operar a título oneroso (son la salvedad que en la accesión, hay ciertas figuras en las que el adquirente debe efectuar un pago, aunque no como requisito para adquirir el dominio, sino a consecuencia de la adquisición del dominio. No se trata entonces de que el "título" sea oneroso, pues en la accesión sólo hay modo, no título, y la obligación se hace exigible después de que se adquiere el dominio, y no antes, como ocurre en la tradición).

Modo de adquirir que opera entre vivos.

Es una convención: es un acto jurídico bilateral, pero no un contrato, porque en la tradición no se crean derechos y obligaciones, sino que por el contrario, se extinguen o se transfieren. En este sentido, la tradición implica también **un pago**, que hace el tradente al adquirente, pues el pago es precisamente la prestación de lo que se debe.

Justo título.- Sirve de justo título para prescribir: cuando el tradente no es dueño de la cosa que entrega, la tradición no es un modo de adquirir, sino que sirve de justo título para que el adquirente gane con posterioridad la cosa por prescripción. (Art. 699 del C.C.).

Condición suspensiva o resolutoria.- La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese. Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición. (Art. 696 C.C.).

2.3. Campo de aplicación e importancia

La tradición tiene su campo de aplicación en materia civil y es muy frecuente en la vida jurídica, porque el contrato más usual es la compraventa, a la que debe seguir necesariamente la tradición, para adquirir el dominio.

Es importante, en vista que a través de la tradición se puede adquirir no sólo el derecho de dominio, sino cualquier otro derecho real y aún los derechos personales, con excepción de los personalísimos.

Además, la tradición es requisito para ganar las cosas por prescripción ordinaria, cuando se invoca un título traslativo de dominio.

2.4. Requisitos de la tradición

Cuatro requisitos deben cumplirse, para que opere la tradición:

- a) Presencia de las dos partes.
- b) Consentimiento del tradente y del adquirente.
- c) Existencia de un título traslativo de dominio.
- d) La entrega de la cosa, con la intención de transferir el dominio.

Analizando cada uno de ellos, tenemos:

a) Presencia de las dos partes.

Este requisito es una consecuencia del carácter de convención que tiene la tradición, que requiere por ende la manifestación de voluntad de dos o más partes. (Tradente y adquirente).

Tradente.- Debe ser dueño de la cosa que entrega o del derecho que transfiere.

Si el tradente no es dueño de la cosa o derecho, la tradición es válida, pero no transfiere el dominio, puesto que nadie puede transferir más derechos que los que se tiene. Precisamente en este punto está la diferencia entre la tradición y la simple entrega, y la gran importancia que la primera tiene en nuestro derecho civil.

El adquirente puede llegar a adquirir el dominio por prescripción, porque con la tradición adquiere la posesión de la cosa, la recibe para sí con ánimo de señor y dueño. La ley también dispone que el tradente adquiera el dominio con posterioridad a la tradición, sea por la ratificación del que tiene facultad de enajenar la cosa como dueño o como representante del dueño (Art. 688 C.C.).

El tradente debe tener facultad para transferir el dominio. La expresión empleada en los arts. 686 y 688 del Código Civil, se refiere a la facultad o poder de disposición, que implica, entre otros supuestos, la capacidad de ejercicio. Así, si el tradente es un representante legal que entrega un bien del representado, deberá cumplir con las formalidades correspondientes, sin las cuales no tiene poder para enajenar libremente, es decir, carece de facultad de disposición que tiene relación con la libre disposición de los bienes.

La capacidad del adquirente.- Según el Art. 686 del Código Civil, el tradente como el adquirente debe tener capacidad, pero no es la misma la que se exige en uno u otro caso; el tradente debe tener capacidad de ejercicio, mientras que el adquirente basta que tenga capacidad de goce; la capacidad que la ley requiere en el adquirente es la capacidad de administración y en el tradente, la de disposición; de lo cual se desprendería que la capacidad del tradente es la de libre disposición de los bienes; en este sentido, el pago no es otra cosa que la tradición, y la facultad de enajenar supone la facultad de disposición.

En cuanto a la capacidad del adquirente, tenemos que el pago hecho al acreedor es nulo si no tiene la libre administración de sus bienes; así mismo, la tradición es un acto jurídico bilateral, en el cual las dos partes deben tener plena capacidad de ejercicio.

El consentimiento del tradente y del adquirente.- Es consecuencia del acto jurídico bilateral de la tradición, así lo señala el Art. 686 del Código Civil, cuando exige que haya intención de transferir por una de las partes y de intención de adquirir por la otra; en todo caso, si falta la voluntad de una de las partes, la tradición se valida retroactivamente por la ratificación de la parte que no hubiera prestado su consentimiento.

Según el Art. 690 del Código Civil, la tradición puede verificarse por medio de mandatarios o representantes legales; con la sola excepción de aquellos que la ley prohíba expresamente realizar por medio de mandatario, como el testamento. Los representantes deben actuar dentro de los límites de su representación. En este punto, cabe mencionar la representación del tradente en las ventas forzadas, realizadas en los juicios ejecutivos o en las quiebras, en las ventas forzadas hechas a petición de un acreedor y en pública subasta, en las que el juzgador asume la representación del deudor para los efectos de realizar la tradición (no quedan comprendidas entre las ventas forzadas otras ventas que se hacen en pública subasta pero que no tienen el mencionado carácter de forzadas, como por ejemplo las ventas de los bienes raíces de las personas sometidas a guarda).

Las ventas forzadas son en realidad un verdadero contrato de compraventa; prueba de ello es que el legislador, al ocuparse de este contrato, en muchos casos se refiere expresamente a las ventas forzadas, como por ejemplo, al aludirse a la lesión enorme, que no tiene cabida en las ventas forzadas. En las ventas forzadas de inmuebles, el juez firmará la escritura pública de venta en representación del ejecutado, debiendo insertarse en ésta el Acta de Remate, de acuerdo a las normas del juicio ejecutivo previsto en el Código de Procedimiento Civil.

Algunos han objetado que en el caso de las ventas forzadas no existiría tradición, porque no hay consentimiento, voluntad del dueño de la cosa, o sea, del ejecutado. Pero se responde que tal consentimiento hay que buscarlo en otra forma. De acuerdo al Principio de irretroactividad de las Leyes, se entienden incorporadas en un contrato todas las leyes vigentes al tiempo de su otorgamiento; y conforme al mismo se contempla el derecho de prenda general, se autoriza al acreedor para hacerse pagar en todos los bienes del deudor. Ahora bien, en virtud de este derecho de prenda general, toda persona, al contratar, sabe que si no cumple con su obligación, el acreedor podrá sacarle a remate sus bienes. Aquí se encontraría entonces, el verdadero consentimiento del ejecutado.

b) Sobre qué debe recaer el consentimiento en la tradición.

Debe recaer sobre:

- a) La cosa objeto de la tradición.
- b) El título que le sirve de causa.
- c) La persona a quien se efectúa la tradición.

Como todo acto jurídico, la tradición debe estar, en lo que a la voluntad de las partes se refiere, exenta de vicios. En el título de la tradición, el legislador no reglamentó los diversos vicios del consentimiento, excepto en lo relativo al error (arts. 692 a 693 C.C.), de manera que respecto del dolo y de la fuerza se aplican las reglas generales.

El error puede ser:

- a) Error en la cosa entregada, en cuyo caso habrá nulidad en este caso.
- b) Error en la persona: En este caso hay una excepción a los principios generales, de acuerdo a los cuales, el error sobre la persona no vicia el consentimiento, salvo que la persona sea el motivo determinante del acto o contrato. Tratándose de la tradición, el error en la persona anula la misma.

Ello se explica, porque la tradición no es sino el cumplimiento de la obligación que nace del contrato. Ahora bien, el pago debe ser siempre hecho al acreedor, y de lo contrario es nulo o ineficaz para extinguir la obligación.

Sobre este particular, más lógico que hablar de nulidad, sería decir que en este caso hay pago de lo no debido, y por lo tanto, podría repetirse lo pagado. En todo caso, si el error no recae en la persona sino sólo sobre el nombre, la tradición es válida conforme lo dispone el inciso segundo del Art. 692 del Código Civil en concordancia con los artículos 1470 y 1471 del citado código.

Error en el título invalida la tradición, así lo señala el Art. 693 del Código Civil en concordancia con el Art. 1469 y puede presentarse en dos aspectos:

- a) Ambas partes entienden que hay un título traslativo de dominio, pero el error consiste en que se equivocan en cuanto a la naturaleza del título; por ejemplo: si por una parte se supone mutuo, y por otra donación.
- b) Una parte entiende que hay título traslativo de dominio y la otra entiende que hay sólo un título de mera tenencia; por ejemplo: cuando por una parte se tiene el ánimo de entregar a título de comodato, y por otra se tiene el ánimo de recibir a título de donación.

Finalmente, el art. 694 del Código Civil, en una disposición inútil considerando la regla general del art. 2020 ibídem, establece que el error sufrido por los mandatarios o representantes legales también invalida la tradición.

c) *Existencia de un título traslativo de dominio*

Si no hay título traslativo de dominio, no hay tradición. Se entiende por título traslativo de dominio *“los que por su naturaleza sirven para transferirlo como la venta, la permuta, la donación entre vivos”* Art. 718 del Código Civil. Esto quiere decir que por sí mismos, no transfieren el dominio, porque ese rol lo cumplen los modos de adquirir, pero sirven de antecedente para la adquisición del dominio.

Casos de títulos traslativos de dominio: la compraventa, la permuta, la donación, el aporte en propiedad a una sociedad, el mutuo, el cuasiusufructo, el depósito irregular, la transacción cuando recae sobre objeto no disputado, el contrato de arrendamiento opera como un título traslativo de dominio, respecto de los ganados, atendido que usualmente se trata de cosas fungibles. A los anteriores, incluyen algunos la dación en pago y la novación, pero se critica esta inclusión. Respecto a la novación, se dice que sería título traslativo de dominio cuando, por ejemplo, si se debe un hecho o servicio (obligación de hacer), se conviene en sustituirla por la obligación de transferir una cosa (obligación de dar); en lo concerniente a la dación en pago, ciertos autores niegan su carácter de título traslativo de dominio, porque mientras estos son generadores de obligaciones, la dación en pago tiende precisamente a extinguirlas. El título traslativo sería en realidad la fuente que creó la obligación preexistente que la dación en pago extingue a través de una prestación diversa a la originalmente pactada.

Validez del título: el título de la tradición, además de ser traslativo de dominio, debe ser válido, es decir, no debe tratarse de un título nulo. La nulidad del título impide que la tradición pueda operar, pues todo defecto de aquél repercute en ésta. La nulidad de la tradición procede normalmente como consecuencia de que sea declarada la nulidad del contrato que le sirve de título traslativo de dominio. Esto es lo que se denomina "influencia del título en la tradición". Lo mismo cabe decir si hay ausencia de título traslativo. Desde este punto de vista, se dice que la ley concibe la tradición como un acto causado (por un título) y no abstracto o independiente.

Pero el alcance de la nulidad de la tradición por falta de título o título nulo, no queda perfectamente definido. Esta indefinición se advierte en relación con el efecto posesorio de la tradición. Cuando el art. 691 dispone que la falta de título o la nulidad de éste anula la tradición, no deja en claro si esa nulidad priva de todo efecto, hasta el punto de estimar que no sólo no transfirió el dominio, sino que además nunca el adquirente recibió la cosa con ánimo de dueño, es decir, que nunca entró en posesión; o por el contrario, que es nula en cuanto mecanismo que traslada el dominio, pero que en el hecho, sí dejó al adquirente en posesión.

La entrega de la cosa.- En todo modo de adquirir hay un hecho material, y en la tradición, es la entrega de la cosa. Como analizaremos, la forma que asume es distinta, según se trate de inmuebles, muebles o derechos personales

2.5. Efectos de la tradición

Para establecer los efectos de la tradición debemos distinguir si el tradente es dueño de la cosa que entrega o que a su nombre se entrega, o si no lo es, (Art. 698 C.C.), así tenemos:

- a) Efectos de la tradición, cuando el tradente es dueño de la cosa que entrega. Aquí, opera el efecto normal o natural de la tradición, cual es transferir el dominio del tradente al adquirente. En todo caso, puesto que estamos ante un modo de adquirir derivativo, el dominio que tenía el tradente pasa al adquirente en las mismas condiciones.

- b) Efectos de la tradición cuando el tradente no es dueño de la cosa que se entrega.

La tradición es válida, según el art. 1754 del Código Civil, la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida; por lo que, se presenta tres situaciones:

1. *El tradente es poseedor regular de la cosa entregada*; en este caso, si el adquirente está de buena fe y adquiere con justo título, también adquiere la posesión regular de la cosa entregada. Pero esto no significa que la posesión se haya transferido del tradente al adquirente, porque como veremos más adelante, la posesión no se transfiere ni se transmite. En este caso, el contrato que antecede a la tradición desempeña el papel de justo título y sirve al adquirente para iniciar una posesión regular. Aún más, el Art. 717 permite al sucesor añadir la posesión de los antecesores con sus calidades y vicios.
2. *El tradente es poseedor irregular*, si el adquirente está de buena fe y tiene justo título, mejora el título que tenía su tradente y el título y la tradición servirán de justo título para la posesión regular. En este caso, no le conviene al actual poseedor agregar la posesión de su antecesor, porque si lo hace, la posesión regular del primero se transformará en irregular, pues la agregación de posesiones opera con sus calidades y vicios.
3. *El tradente es un mero tenedor de la cosa entregada por él o a su nombre*: siendo el tradente un mero tenedor, jamás puede llegar a adquirir la cosa por prescripción, porque la mera tenencia excluye la posesión (con la excepción contemplada en el artículo 2410 regla tercera). Pero aún en este caso, si el adquirente está de buena fe (o sea, ignora que el tradente sólo es mero tenedor de la cosa tradida) y tiene justo título, será poseedor regular y podrá llegar a adquirir la cosa por prescripción ordinaria. En este caso, por cierto, a diferencia de los dos anteriores, no hay accesión de posesiones que pueda operar.

c) Adquisición del dominio por el tradente, con posterioridad a la tradición.

Ello puede ocurrir en cualquiera de los tres casos recién analizados. Nos remitimos a los arts. 698, inciso segundo del Código Civil, en virtud de los cuales se entiende que la transferencia del dominio ha operado desde el instante en que se hizo la tradición.

d) Cuando puede pedirse la tradición

Lo normal es que la tradición se efectúe inmediatamente de celebrado el contrato (art. 696 CC). Hay tres casos en los que no puede pedirse la tradición de lo que se debe:

1. Cuando el título es condicional: la condición suspende el nacimiento del derecho;
2. Si hay plazo pendiente para el pago de la cosa: El efecto propio del plazo es suspender la exigibilidad del derecho;
3. Cuando ha intervenido decreto judicial en contrario: en cuya virtud se ha retenido o se ha embargado la cosa que debe entregarse, el acreedor no sólo no tiene derecho a exigir la entrega, sino que el tradente no debe hacerla.

En estos casos, habrá objeto ilícito en la tradición y por ende nulidad absoluta.

Tradición sujeta a modalidades.

De acuerdo con el art. 696, inciso 1º CC., la tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese. La modalidad debe entonces pactarse en el título que antecede a la tradición.

Tradición bajo condición resolutoria: por ejemplo, se dona un inmueble, estipulándose en el contrato de donación que el donatario deberá restituir el dominio del predio si contrae matrimonio antes de cierta edad. También estaremos ante un caso de tradición bajo condición resolutoria, cuando se constituye un fideicomiso por acto entre vivos, pues el fiduciario tiene dominio, pero sujeto a condición resolutoria.

Lo normal es que las condiciones sean expresas; pero hay excepciones en las cuales la condición es tácita. Se plantea entonces si la condición tácita afecta o no la tradición.

Ruperto Bahamondes sostiene que no se aplica, porque el art. 696 CC., exige que la condición se exprese, excluyéndose por ende toda condición tácita.

La mayoría de los autores, concluyen por el contrario que el dominio no sólo puede transferirse bajo condición **expresa**, sino también **tácita**. Si la tradición necesita un título traslativo de dominio, y si el título se resuelve, si deja de existir (no significa otra cosa el cumplimiento de la condición resolutoria), resulta lógico que la tradición no pueda subsistir. Se agrega que si se recurre y se obtiene por sentencia judicial la resolución del contrato,

quedará sin efecto la tradición por aplicación de los principios de la resolución, pues debe restituirse lo que se recibió en virtud del título resuelto, careciendo de importancia entonces plantearse si se aplica o no el art. 696 (en tal sentido, Alessandri). Por lo demás, tengamos presente que en las reglas de la compraventa, se vuelve a consagrar la condición resolutoria tácita, tanto desde el punto de vista del comprador que pide la resolución porque no recibe la cosa, cuanto desde el punto de vista del vendedor, que demanda la resolución porque no se le paga el precio. Por ende, resuelto que sea el contrato de compraventa al operar la condición resolutoria tácita, quedará igualmente sin efecto la tradición que se había realizado en virtud de la compraventa.

Tradición bajo condición suspensiva: la ley se pone en el caso de que se entregue la cosa con anterioridad al cumplimiento de la condición. En este caso, una vez cumplida la condición suspensiva, se adquirirá efectivamente el dominio, sin necesidad de nueva tradición, pues ésta se efectuó anticipadamente.

Como explica Claro Solar, la tradición hecha bajo condición suspensiva *“no transfiere naturalmente la propiedad, porque el propietario no se ha desprendido de ella en favor del adquirente, sino en caso que se realice el acontecimiento futuro e incierto que las partes han tenido en vista para que se efectúe la transferencia. Pero verificada la condición la transferencia del dominio tendrá lugar de pleno derecho en el momento de la realización de la condición sin necesidad de ningún acto o manifestación de voluntad ulteriores”*. (ORREGO, Juan, pág. 44).

A su vez, las partes pueden estipular, según lo indica el artículo 696 CC., que a pesar de entregarse la cosa, no se entenderá que hay traspaso del dominio, sino una vez que se pague el precio. El pacto mencionado constituye una aplicación de la denominada *“cláusula de reserva de dominio”*. De tal forma, la entrega efectuada por el vendedor con la reserva mencionada del dominio, producirá de todas maneras la tradición, aunque bajo condición resolutoria.

Tradición sometida a un plazo: aunque el art. 696 CC., no se pone en este caso, la tradición, o más bien el título traslativo que la precede, también puede tener esta modalidad.

Tratándose de un plazo suspensivo, cabe precisar que no se trata de que la obligación de efectuar la tradición se postergue para el futuro, sino que se conviene que la tradición que ahora se efectúa, comenzará a producir sus efectos desde que llegue cierto día. Se trata de

una tradición anticipada, al igual que aquella hecha bajo condición suspensiva, aplicándose de la misma forma lo dicho respecto de la reserva de dominio.

A su vez, tendría lugar la tradición a plazo extintivo, si se pacta que llegado cierto día se extinguirá el dominio para el adquirente. Este sería el caso del fideicomiso, cuando la restitución debe efectuarse a la muerte del propietario fiduciario.

Tradición sujeta a un modo: tampoco se refiere el artículo 696 CC., a esta posibilidad, pero nada obsta a que las partes estipulen que la cosa objeto de la tradición, deberá destinarse por el adquirente al cumplimiento de un modo. En este caso, el incumplimiento del modo facultará al tradente para pedir la resolución del contrato, conforme a las reglas de la condición resolutoria tácita ya mencionadas.

2.6. Especies o formas de efectuar la tradición

Revisando la legislación civil, se puede establecer cuatro especies o formas de efectuar la tradición, a saber:

- a) Tradición de los derechos reales sobre una cosa corporal mueble
- b) Tradición de los derechos reales sobre una cosa corporal inmueble
- c) Tradición del derecho de herencia
- d) Tradición de los derechos personales

Haciendo un análisis de los mismos tenemos:

- a) Tradición de los derechos reales sobre una cosa corporal mueble

Esta tradición puede ser de dos clases: Real y ficta

La tradición real o verdadera es la que se hace física o materialmente, sea entregando la cosa el tradente al adquirente, sea permitiendo el primero al segundo la aprehensión material de la cosa tradida, y manifestando uno la voluntad de transferir y el otro la voluntad de adquirir el dominio. (Art. 700 CC.)

La tradición ficta o simbólica es la que se hace por medio de una ficción, símbolo o señal, que representa la cosa tradida y la pone bajo el poder o acción del adquirente.

Hay que aclarar que la sola entrega no es suficiente para deducir que operó la tradición; siendo importante interpretar adecuadamente la voluntad de las partes a fin de no caer en un error esencial, como por ejemplo: Cuando una de las partes crea que la entrega se efectúa a título de mera tenencia y la otra a título traslativo.

El Art. 700 del Código Civil, establece varios casos medios para verificar la tradición, así señala:

- Permitiendo la aprehensión material de una cosa presente; en este caso se exige la presencia simultánea del tradente y adquirente, de la cosa y aprehensión de la misma, haciéndola de manera física sin oposición del tradente.
- Mostrando la cosa, se supone también la presencia de ambas partes ante la cosa.
- Entregando las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que está guardada la cosa.- Muchos estudiosos consideran este modo de entrega como una entrega simbólica; otros, sostienen que es una entrega real, al permitir la tenencia de las llaves y la posibilidad de tomar inmediata posesión por parte del adquirente.
- Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido; este tipo de entrega queda efectuada al convenirse que el tradente se encarga de poner la cosa a disposición del adquirente en algún lugar.
- Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como mero tenedor: Se trata cuando el mero tenedor de una cosa llega a ser adquirente de ella y la retiene con ánimo de dueño.
- Por el mero contrato en que el dueño se constituye mero tenedor; se produce cuando en virtud del contrato el dueño de la cosa la retiene, pero ahora reconociendo dominio ajeno; por ejemplo: Cuando el dueño venda la cosa pero conviene con el comprador que conservará en su poder en calidad de arrendatario.

b) Tradición de los derechos reales sobre una cosa corporal inmueble

Se tiene como regla general la inscripción del título en el Registro de la Propiedad (Art. 702 CC.), excepto tratándose de la tradición del derecho de servidumbre, que se realiza en la forma prescrita en la ley, vale decir por escritura pública; en la que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo. Por lo expuesto, algunos consideran que la inscripción es prueba de dominio, para otros sólo prueba la posesión.

2.7. Entrega y tradición de cuotas

La entrega, en términos generales, es el traspaso material de una cosa de manos de una persona a otra; puede constituir una entrega propiamente realizada (o simple entrega) o una tradición; entre ambos existe ciertas diferencias; por ejemplo: en la tradición, al efectuarse la entrega, existe de parte del tradente y del adquirente la intención de transferir y de adquirir el dominio, intención que no existe en la entrega propiamente tal, sin perjuicio que el acto material sea el mismo, tratándose de los bienes muebles. Esta intención se manifiesta en la tradición por la existencia de un título traslativo de dominio. De tal modo, si hubo compraventa con anterioridad, se deduce que hay tradición; en cambio, tratándose de la entrega, existe como antecedente un título de mera tenencia; en virtud de la tradición, se adquiere el dominio o la posesión. En cambio, en el caso de la entrega propiamente tal, se obtiene sólo la mera tenencia, la que por regla general, no habilita para adquirir por prescripción.

En la tradición material se debe distinguir si se trata de una cuota en cosa singular o en cosa universal

2.8. Tradición de cuotas en cosa singular

La cuota en cosa singular, se entiende que la cuota participa del carácter mueble o inmueble de la cosa indivisa. Se establece entonces, que si se trata de la tradición de una cuota sobre cosa mueble, ella se efectuará pro cualquiera de las formas establecidas para éstos bienes; y, si se trata de la tradición de una cuota en una cosa inmueble, ha de efectuarse por inscripción.

2.9. Tradición de cuotas en cosa universal

Cuota en cosa universal, sobre este tipo de cuota hay discrepancias en la doctrina, un sector concibe perfectamente la comunidad sobre una universalidad jurídica y, niega la comunicación de la cuota y la naturaleza de los bienes de que se compone dicha universalidad, entiende que la tradición de la cuota ha de efectuarse por cualquier forma simbólica indicada en la ley y no requiere de inscripción conservatoria, aunque esté integrada por inmuebles. Se está en presencia de una abstracción, que escapa a la clasificación de vienen en muebles e inmuebles, y por lo tanto, para su tradición, ha de seguirse la regla general en materia de formas de tradición, que son las del art. 700, toda vez que la inscripción es una forma excepcional de tradición.

Dicho planteamiento ha sido rechazado por otro sector de la doctrina, desde ya se ha objetado que pueda haber comunidad en universalidades jurídicas, puesto que éstas tienen activo y pasivo comunes, situación que no acontece en la comunidad hereditaria, ejemplo de universalidad jurídica, pues en ella las deudas están siempre divididas entre los herederos, por disposición legal, a prorrata de su participación en la herencia.

Habrá comunidad entonces en la tradición de una cuota que sobre dicha universalidad se tenga; por lo tanto, la tradición de una cuota de cosa universal se efectúa siguiendo la naturaleza de los bienes de que se compone por el art. 700 del Código Civil para los muebles y por la inscripción para los inmuebles, si los hay en la universalidad.

2.10. La tradición de los derechos personales

Su transferencia requiere de un título y la subsecuente tradición. El título podrá consistir en una venta, donación, permuta, etc. En cuanto a la tradición, se verifica por la entrega del título, hecha por el cedente al cesionario. En este precepto, se entiende por título el instrumento en el que consta el crédito, vale decir, el documento en el que se encuentra escriturado (sin perjuicio de la interpretación más amplia dada por la jurisprudencia).

En el año 1901, se utilizaba la expresión “título” tanto como antecedente jurídico cuanto como materialidad. La tradición de los derechos personales es también un acto solemne, por el cual, debe anotarse en el título el traspaso del derecho, designar cesionario (nuevo acreedor) y debe llevar la firma del cedente.

Cabe señalar que la jurisprudencia ha concluido que el art. 699 no se refiere sólo a la entrega MATERIAL del título, pues lo que se transfiere no es la cosa corporal, el documento en que consta el crédito, sino éste último, que es un derecho y por tanto una cosa incorporal, que existe con independencia del título que lo contiene. Una conclusión contraria, significaría la imposibilidad de ceder créditos que no constan por escrito, pues faltaría el documento para hacer la entrega material.

En consecuencia, la tradición no sólo puede efectuarse por la entrega física del título, sino que también de una manera simbólica, como sería permitiendo o autorizando al cesionario para tener el crédito por suyo. Así sucede cuando por medio de una escritura, se traspasa el crédito que consta en otra escritura pública de mutuo, expresando el dueño del crédito su voluntad de transferirlo y el cesionario la suya de aceptarlo, verificándose la entrega por ese instrumento de cesión y no por la entrega de copia de la escritura de mutuo (en la práctica sin embargo, se entrega copia de la misma, dejando constancia de ello en la escritura de cesión, para despejar cualquier riesgo).

EPIGRAFE III

FASE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

3.1. Mandato de Ejecución

Según la normativa prevista en el Código Orgánico General de Procesos; el proceso se cumple en forma oral a través de audiencias, salvo las actuaciones que expresamente señale la ley; a esto se suma, que todos los actos procesales se realizarán ante la o el juez competente. Solo podrán delegar las diligencias que deban celebrarse en territorio distinto al de su competencia; normativa que se encuentra en los artículos 3 y 6 que tratan de los procesos por audiencia y del principio de inmediación.

En su artículo 10 de referido proyecto, se establece que las normas previstas en el mismo son aplicables a todos los procedimientos judiciales, excepto los previstos para materia constitucional y penal; y, son de aplicación inmediata aún para los procesos y recursos en trámite.; recalando, que las leyes sobre la sustanciación y ritualidad de los procesos, prevalecen sobre los anteriores desde el momento en que comienzan a regir.

El referido código establece:

“Artículo 260.- Ejecución de sentencias. Corresponde al tribunal, la o el juez de primera instancia ejecutar las sentencias. No obstante, cuando la Corte Nacional de Justicia o las cortes provinciales hayan conocido de una causa en primera instancia, se remitirá el proceso a una o un juez de la materia de primer nivel competente del lugar en donde tenga su domicilio la o el demandado para que proceda a la ejecución de la fallo. De haber dos o más juzgadores de la materia, la competencia se radicará por sorteo. Quienes sean parte en el proceso o acrediten un interés directo y legítimo, podrán pedir a la o al juez o tribunal que corresponda que orden las actuaciones necesarias para su eficaz cumplimiento.” (COGEP., 2015)

Además, en su Libro V se refiere a la Fase de Ejecución, y dentro del Título I Ejecución, establece en su Capítulo I ciertas reglas generales, y emite una definición del concepto de “Ejecución”, al señalar: **“Artículo 362.- Ejecución. Es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución”**. (COGEP, 2015)

Además, en el artículo 347 del citado código, señala que son títulos ejecutivos:

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

En el Capítulo II, se refiere a la ejecución de obligaciones de dar, hacer o no hacer, dentro de las obligaciones de dar especie o cuerpo cierto, dispone:

“Art. 366. “Cuando se trate de una obligación de dar especie o cuerpo cierto y el objeto se encuentra en poder de la o del deudor o terceros, la o el juez

dictará mandamiento de ejecución ordenando que la o el deudor lo entregue en el término de cinco días. Salvo oposición fundamentada del tercero, la o el juez ordenará que la entrega se haga con la intervención de un agente de la policía Judicial, pudiendo inclusive descerrajar el local donde se encuentre.
(COGP., 2015)

Además, en su inciso segundo del referido artículo, señala;

“si la especie o cuerpo cierto no puede ser entregado a la o el acreedor por imposibilidad legal o material, la o el juez, a pedido del acreedor, ordenará que el deudor consigne el valor del mismo a precio de reposición, a la fecha en que se dicte esta orden.” (COGP., 2015)

El Código de Procedimiento Civil vigente, señala: ***“Si el juez considerare ejecutivo el título así como la obligación correspondiente, ordenará que el deudor la cumpla o proponga excepciones en el término de tres días.”*** (Art. 421 del CPC.)

Podrá, asimismo, el ejecutante, en vez de la prohibición de enajenar, cuando no se trate de crédito hipotecario, solicitar la retención o el secuestro de bienes muebles, que aseguren la deuda, debiendo decretarse la una o el otro, al mismo tiempo que se dicte el auto de pago, siempre que se acompañe prueba de que tales bienes son de propiedad del deudor. Esta prueba, en caso de ser testimonial, puede practicarse sin citación de la parte contraria. (Art. 422 del CPC.)

Si la ejecución por cantidad de dinero, se funda en título hipotecario o en sentencia ejecutoriada, el embargo se ordenará en el auto de pago, a solicitud del ejecutante. En el primer caso, el embargo se hará en el inmueble hipotecado; y, en el segundo, en los bienes que designe el acreedor. (Art. 423 del CPC.)

De lo anotado se desprende que debe existir un decreto judicial que ordene al deudor el pago de la deuda, lo que es considerado como el mandamiento de ejecución. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el mandamiento de ejecución, es un procedimiento judicial con embargo y venta de bienes para pago de deudas. Trabaja la ejecución: hacer en virtud del mandamiento judicial, las diligencias de embargo para asegurar el pago de una deuda, de sus intereses y costas.

Según CABANELLAS, es la efectividad de una sentencia o fallo; en especial, cuando se toman los bienes de un deudor moroso para satisfacer a los acreedores mediante dicho mandamiento judicial.

El tema que desarrollaremos a continuación busca justamente analizar el asunto relacionado con el Proceso de Ejecución previsto en el Código Orgánico General de Procesos, y su defectuosa regulación en la misma, pues genera ciertos vacíos en lo que respecta a la entrega material de los derechos y acciones de un inmueble adjudicado por remate.

Según el actual código adjetivo civil, la ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia, sin considerar su cuantía. Resuelto el incidente, el juez debe dictar una providencia que se conoce con el nombre de MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN en lo que dispone el demandado y deudor en el término de 24 horas pague la cantidad correspondiente, al capital, interés y costas o dimita bienes equivalentes a igual suma dentro de igual termino.

Mientras que, el Código Orgánico General de Procesos, señala:

“Art. 370.- Solicitud de ejecución. Si se trata de la ejecución de un título que no sea la sentencia ejecutoriada o auto ejecutoriado, se deberá presentar una solicitud que, además de los requisitos de la demanda, contenga la identificación del título de ejecución que sirve de habilitante para presentar la solicitud.” (COGP., 2015)

El citado artículo establece ciertos requisitos para la ejecución de un título que no sea la sentencia ejecutoriada; en todo caso, en el Art. 371, establece un solo trámite para la ejecución sea por sentencia ejecutoriada o por solicitud prevista en el referido artículo; para el efecto, dispone:

“la o el juez designará una o un perito para la liquidación de capital, intereses y costas en el término concedido para el efecto. Previamente la o el actor tendrá el término de cinco días para presentar los comprobantes de respaldo de gastos conforme con las normas de costas previstas en este Código.” (COGP., 2015)

“Art. 372.- Mandamiento de ejecución. Recibida la liquidación, la o el juez expedirá el mandamiento de ejecución que contendrá:

- 1- La identificación precisa del ejecutado que debe cumplir la obligación.**
- 2- La determinación de la obligación cuyo cumplimiento se pretende, adjuntando copia de la liquidación, de ser el caso.**
- 3- La orden al ejecutado de pagar o cumplir con la obligación en el término de cinco días, bajo prevención que de no hacerlo, se procederá a la ejecución forzosa.**

“Cuando se trate de ejecución de títulos que no sean la sentencia ejecutoriada, la notificación del mandamiento de ejecución al ejecutado se efectuará en persona o mediante tres boletas. (...)” (COGP., 2015)

El deudor tiene la alternativa de pagar la deuda dentro del término de cinco días, de cumplirse con la obligación el juzgador debe declarar extinguida y el archivo de la causa. Además, el deudor puede oponerse al mandamiento de ejecución (Art. 372), dentro de los cinco días señalados en el artículo anterior, por las siguientes causas:

1. Pago o dación en pago
2. Transacción
3. Remisión
4. Novación
5. Confusión
6. Compensación
7. Pérdida o destrucción de la cosa debida (Art. 373 COGP, 2015).

Cualquiera de las citadas causas que invoque el ejecutado deberá ser debidamente justificada y será resuelta en la audiencia de ejecución. De no cumplirse con la obligación, la o el juez ordenará que se publique en la página web de la Función Judicial el mandamiento de ejecución para el conocimiento de terceros, a fin de que los que tengan interés en la ejecución, concurren a la audiencia con las pruebas necesarias para hacer valer sus derechos; y, adicionalmente deberá ordenar el embargo de los bienes de propiedad de la o

el ejecutado conforme con la documentación certificada proporcionada por la o el ejecutante o la obtenida por la o el juez que entregará al depositario conforme lo dispone la ley.

Practicado el embargo, el juzgador ordenará el avalúo de los bienes con la intervención de una o un perito, presentado el informe pericial deberá señalar día y hora para la audiencia única de ejecución, que debe llevarse dentro del término máximo de quince días.

El embargo recae sobre los bienes del deudor siempre que este se encuentre en posesión de ellos o sea no procede el embargo de bienes de terceros aunque se encuentren en poder del deudor.- La regla general es que pueden embargarse los bienes del deudor cualquiera que sea su naturaleza excepto solo aquellos que la ley declara inembargables.

3.2. Embargo - Concepto

El origen de la palabra embargo data de épocas remotas de la prehistoria, donde se hacía frecuentemente para garantizar la subsistencia y desarrollo de los pueblos, por lo que se establecen:

“que tan incapaz se mostraba la comunidad para asegurar la alimentación de sus miembros más allá de cierto número, que cuando una tribu vencía a otra se apoderaba de las riquezas pero exterminaba a la totalidad de los enemigos por que incorporarlos a la propia tribu hubiera sido para ellos una catástrofe. Tan pronto como el bienestar de la tribu se acentuó bajo el impulso de las nuevas técnicas, los prisioneros de guerra empezaron a ser apetecidos, y por eso se los dejó vivir a condición de que se conviertan en esclavos. Cuando más crecían los ganados más aumentaban también la demanda de individuos que los cuidaran, y como la reproducción de aquellos es más rápida que la especie humana es evidente que la tribu con su propia natalidad no podía satisfacer a esa exigencia”. (PONCE, Aníbal, 1972, pág. 16)

Como vemos los embargos nacen con la necesidad del hombre, para ser punto de partida en el desarrollo de la comunidad, para más tarde constituirse un puntal en el devenir del derecho, como medio y medida de garantizar el pago de una obligación.

Etimológicamente la palabra embargo guarda relación con la palabra apremio que se deriva del "*Latín Apremiere, y prumere, apretar, oprimir*". (ENCICLOPEDIA, Omeba, 2000, pág. 172).

De acuerdo a esta formación etimológica y a su origen, no se puede descartar que la palabra embargo en su significado es contundente como parte preponderante de transformarse en un hecho escrito. La norma jurídica contiene una regla a la que los sujetos deben conformar sus actos, pero, al mismo tiempo, constituye un mandato que lleva implícitamente una sanción, la cual supone la posibilidad del empleo de la fuerza, o sea el principio de cierre. De ahí que el Juez no solo tenga la facultad de conocer del litigio (neto), y de resolver (indicium), sino también de hacer cumplir lo decidido en la sentencia.

La tutela jurídica a cargo del Estado en efecto, no siempre se agota con la constatación de una situación de hecho y la consiguiente declaración del derecho; una nueva actividad puede ser todavía necesaria para la satisfacción del interés del vencedor". Bajo este origen etimológico se cobija el derecho procesal, se establece una situación jurídica de compeler u obligar a una persona, cuando existe un mandamiento de autoridad con poder jurisdiccional (Juez o Tribunal Administrativo), a que dé o haga algo en virtud de un derecho reconocido a otra persona.

En el juicio ejecutivo, el embargo sobre bienes del deudor constituye una medida que es consecuencia inmediata del resultado negativo de la intimación de pago. Se ha discutido, en la doctrina, si el embargo constituye o no un trámite esencial del juicio ejecutivo.

Algunos autores (Lascano, Molinario) se han pronunciado en sentido afirmativo, fundados, sustancialmente, en que siendo el juicio ejecutivo uno de los modos de la ejecución forzada se debe disponer en la sentencia, el modo en que se lleve a cabo la ejecución en todo o en parte, o su rechazo, en el de no haberse trabado embargo sobre los bienes del deudor el juicio carecería de razón de ser, pues la ejecución sólo puede ser llevada adelante mediante la venta de los bienes embargados.

En cambio, la mayor parte de la doctrina y de los precedentes judiciales considera que el embargo no constituye un trámite esencial del juicio ejecutivo, y que se trata, por el contrario, de una garantía establecida a favor del acreedor, quien puede renunciar a ella y pedir directamente que se cite al efectuado para la defensa.

El embargo de los derechos y acciones es una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado el embargo.

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. Es bastante frecuente que en el embargo de derechos y acciones se designe depositario al propio dueño, pero en ese caso queda modificado el título de la tenencia material, que ya no se realiza en carácter de propietario, sino de depositario, con las responsabilidades consiguientes.

El embargo de derechos y acciones puede ser preventivo, ejecutivo y ejecutorio. Es embargo preventivo el que se traba para evitar que resulte ilusoria una futura sentencia judicial, e impide que el deudor, durante la tramitación de un pleito, se desprenda de bienes, y con ello se torne insolvente.

El embargo ejecutivo es el primer paso de la venta forzada de una cuota del bien del deudor, que con esa medida queda sometida a la disposición del juez quien establece, de acuerdo con las previsiones de la ley, las condiciones de la subasta, procede este embargo cuando el acreedor exhibe un título que trae aparejada ejecución, o cuenta con una sentencia de condena a su favor.

El embargo ejecutorio, finalmente, es el que resulta de la circunstancia de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución, o de haber sido ellas desestimadas por sentencia firme.

El embargo ejecutivo se convierte, pues, en ejecutorio, cuando se verifica cualquiera de las situaciones precedentemente mencionadas. De donde resulta, asimismo, que adquiriendo el embargo carácter ejecutorio por simple conversión, no es necesaria resolución judicial alguna que le confiera expresamente tal carácter.

Lo que interesa destacar es que al convertirse en ejecutorio el embargo se transforma en definitivo. En efecto, mientras el embargo preventivo y el embargo ejecutivo constituyen, aunque con distinto alcance, medidas provisionales, cuando el segundo se convierte en

ejecutorio se procede inmediatamente al pago del acreedor o a la realización de los bienes respectivos mediante la venta judicial de la cuota del bien embargado, según sea el caso.

3.2.1. Formas de practicar el embargo

La falta de cumplimiento del mandamiento de ejecución da paso para que a solicitud de parte se practique el embargo; para el efecto, la o el juzgador ordena que se publique en la página web de la Función Judicial el mandamiento de ejecución para conocimiento de terceros, a fin de que, todos aquellos que tengan interés en la ejecución concurren a la audiencia con todas las pruebas necesarias para hacer efectivos sus derechos. (Art. 375 COGP).

Adicionalmente, el juzgador ordenará el embargo de los bienes de propiedad de la o del ejecutado conforme con la documentación certificada proporcionada por la o el ejecutante o la obtenida por la o el juzgador, los que se entregarán a la o al depositario de acuerdo con la ley.

Actualmente, el embargo de un bien se practica aprehendiéndolo por parte de la Policía Judicial y entregándolo al Depositario Judicial, antes eran los Alguaciles, los funcionarios encargados de cumplir esas órdenes emanadas del juez y Magistrados a través de sus providencias, es preciso aclarar al respecto que dichos funcionarios, para proceder al secuestro, se basan en una medida, en materia civil eminentemente precautelatoria del juicio ejecutivo afianzar el cumplimiento de una obligación constante en el título ejecutivo; se la práctica antes de la citación con la demanda y con la participación de los auxiliares de justicia (Alguacil y el Depositario Judicial), hoy es facultad de la Policía Judicial, quienes aprehenden ciertos bienes de propiedad del deudor y quedan en manos del Depositario Judicial.

Las formas de practicar el embargo difieren según la naturaleza de los bienes sobre los cuales ha recaído la medida.

Tratándose de bienes inmuebles bastará previa solicitud del ejecutante y libramiento del juez correspondiente mediante oficio, la anotación del embargo en el registro de la propiedad.

En ciertos casos como cuando existe peligro de que el deudor realice actos en detrimento del valor del inmueble, la medida puede complementarse mediante la designación de un depositario.

Si el embargo recae sobre bienes del ejecutado que se hallen en poder de un tercero (dinero efectivo, créditos, salarios, etcétera) corresponde notificar de la medida a aquel, personalmente o por cualquier medio. Si el notificado del embargo pagase indebidamente al deudor embargado, el juez hará efectiva su responsabilidad en el mismo expediente por el trámite de los incidentes o del juicio sumario, según correspondiere, atendiendo a las circunstancias del caso.

El embargo se practica como indicamos, ya por parte de los miembros de la Policía, el mismo que procederá a la aprehensión de los bienes muebles que el acreedor haya señalado en una proporción equivalente a valor de la deuda. Cuando el embargo se procede en la casa del demandado o deudor y como generalmente opone resistencia, el Agente de la Policía Judicial debe solicitar el auxilio de la Fuerza Pública para el cabal cumplimiento de lo dispuesto en la providencia y a fin de que el embargo pueda practicarse, el Art. 8 de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece esta facultad, cuando dice que los funcionarios y empleados de la función ejecutiva, están obligados a proporcionar el auxilio de la fuerza pública cuando lo soliciten los jueces o tribunales para la ejecución de sus providencias.

Pero puede darse el caso y se da en la práctica, no solo que el deudor ponga resistencia a la medida de apremio dictado por el juez, sino que imposibilite la práctica de la misma como cuando se impide el acceso a su domicilio mediante seguridades, para el caso la Policía Judicial debe sentar una razón indicando que no se procede al embargo, por que en el local donde debe practicarse, el mismo se encuentra con seguridades, vista la razón y a solicitud de parte se decreta el descerrajamiento de las seguridades y se procede al embargo en aplicación o lo que establece las disposiciones contenidas en la sección 28 del Código de Procedimiento Civil que justamente habla de los apremios.

Practicado el embargo o apremio, el Agente de la Policía Judicial debe sentar acta del cumplimiento de esta diligencia, en la que debe constar detallado sobre cantidad y calidad de los bienes que han sido objeto de esta medida y de la constancia que ha sido designado, de existir inexactitudes en el acta, el deudor debe reclamar ante el juez respecto del contenido de la misma.

Embargo. La prohibición de enajenar, la retención o el secuestro anteriores no impiden el embargo y dispuesto éste, la o el juzgador que lo ordena oficiará al que haya dictado la medida preventiva, para que notifique a la o al acreedor que la solicitó, a fin de que pueda hacer valer sus derechos como tercerista, si lo quiere.

Las providencias preventivas subsistirán, no obstante el embargo, dejando a salvo el procedimiento de ejecución para el remate.

La o el depositario de las cosas secuestradas las entregará a la o al depositario designado por la o el juzgador que ordenó el embargo, o las conservará en su poder, a órdenes de esta o este juzgador si también es designado depositaria o depositario de las cosas embargadas. Si el embargo es cancelado sin llegar al remate, en la providencia de cancelación se oficiará a la o al juzgador que ordenó la providencia preventiva, la cual seguirá vigente hasta que sea cancelada por la o el juzgador que la dictó.

Hecho el remate, la o el juzgador declarará canceladas las providencias preventivas y oficiará a la o al juzgador que las ordenó para que se tome nota de tal cancelación en el proceso respectivo.

3.2.2. Bienes inembargables

Al respecto y encuadrando en lo que las disposiciones legales que da el Art. 441 del Código de Procedimiento Civil que dice:

"No son embargables los bienes designados en el Art. 1634 del Código Civil, sino en los términos fijados por la Ley".

Partiendo de tal consideración se puede determinar que por regla general el embargo procede sobre los bienes del deudor cualquiera que sea su naturaleza, exceptuando aquellos que no se encuentra contemplados en la Ley y que se les denomina inembargables. Al hablar de bienes inembargables, se está poniendo a buen recaudo de los acreedores los bienes que son base de la subsistencia socio económica del deudor y que por ser de carácter eminente legal, no se puede poner a disposición de los acreedores. Los no embargables, se encuentran establecidos en el Art. 1634 del Código Civil y en otras leyes a las que vamos a señalar:

“1. Los sueldos de los funcionarios y empleados públicos, comprendiéndose también aquellos que prestan servicios a la fuerza pública. Tampoco lo serán las remuneraciones de los trabajadores.” (CÓDIGO CIVIL, 2005)

La misma regla se aplica a los montepíos, a las pensiones remuneratorias que deba el Estado, y a las pensiones alimenticias forzosas.

Las disposiciones citadas determinan la irrenunciabilidad de los sueldos de funcionarios públicos, así como de otras ramas estatales y particulares, como son los trabajadores. No obstante o expuesto existe casos en que estos sueldos públicos y particulares y salarios de los obreros puedan ser embargados. El Art. 1634 del Código Civil en el numeral 1ro del inciso tercero, manifiesta: "Sin embargo tanto los sueldos como las remuneraciones a que se refiere este ordinal, son embargables para el pago de alimentos debidos por ley". Al respecto cabe señalar que exista la obligación de pagar los alimentos, estas deben ser decretadas judicialmente y puedan ser embargadas hasta una cantidad equitativa y vaya a sustentar el equilibrio social alimenticio y económico del alimentado, y así el juez prevé el abandono del desamparado.

2.- El lecho del deudor, el de su cónyuge, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria, para el abrigo de todas estas personas.

Al referirse a este punto, el jurista ha querido preservar la intimidad del hogar y garantizar la privacidad, para que si el acreedor arremete con todos los bienes, por lo menos el deudor quede con lo indispensable para su subsistencia.

“3.- Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta sus herramientas de trabajo y a elección del mismo.

4.- Las máquinas e instrumentos de qué sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte. Hasta dicho valor sujeto a la misma elección.

5.- Los uniformes y los equipos de los militares según su rama y grado. Esto por pertenecer a una institución castrense y pertenecer al Estado, la ley ha previsto su inembargabilidad.

6.- Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo necesarios para su trabajo individual.

7.- Los artículos de alimento y combustibles que existan en poder del deudor, en la cantidad necesaria para el consumo de la familia durante un mes.

8.- La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente para poder sobrevivir.

9.- Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación.

10.- Los bienes raíces donados o legados con la expresión de no embargables siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasación aprobada judicialmente. Pero podrá embargarse por el valor adicional que después adquiriera.

11.- El patrimonio familiar". (CÓDIGO CIVIL, 2005)

La Constitución de la República del Ecuador, en su numeral 2, del Art. 69, dispone: "**Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la Ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.**"

12.- Los demás bienes que las leyes especiales declaren inembargables.

Al respecto, como ya establece el Código Civil son inembargables las remuneraciones del trabajo; y, el Código de Trabajo preserva la subsistencia social y económica del trabajador, excepto cuando se trata de alimentos que constituyen un crédito privilegiado.

3.2.3. Bienes embargables

El Embargo se ordena sobre los bienes hipotecados prendados o sujetos a una limitación similar de naturaleza real o sobre los bienes del deudor que señale el acreedor

Son Taxativas es decir en donde la ley no autorice esta o estas medidas no es posible decretarlas o practicarlas.

3.2.4. Embargo de bienes muebles

El embargo de bienes muebles se practicará aprehendiéndolos y entregándolos a la o el depositario respectivo, para que queden en custodia de esta o este, pero los bienes gravados con anticresis judicial, continuarán en poder de la o del acreedor ejecutante.

El depósito de bienes muebles se hará formando un inventario de todos los objetos, con expresión de cantidad, calidad, número, peso y medida cuando sea el caso y el de los semovientes, determinando el número, clase, peso, género, raza, marcas, señales y edad aproximada.

El embargo de bienes muebles registrables se inscribirá en el registro correspondiente.

Cuando el embargo se trata de bienes muebles o del bien raíz, queda a órdenes del Juez que lo dispuso y por lo mismo fuera de comercio, por lo que, un bien embargado no puede ser objeto de ningún contrato y menos de compraventa y menos de llegar a realizarlo, habrá objeto ilícito, por recepción del bien consentimiento de acreedor o acreedores.

El embargo de cosas muebles, en general, se practica mediante depósito de ellas a la orden del juez. Si se tratase de dinero efectivo de valores se depositarán en el banco de depósitos judiciales.

El agente de policía (Policía Judicial), dejará los bienes embargados en poder de un depositario judicial o bien puede ser el cónyuge del deudor si resultare conveniente, salvo que aquellos se encontraren en poder de un tercero y éste requiere el nombramiento a su favor. Cuando las cosas embargadas fueren de difícil o costosa conservación o hubiese peligro de pérdida o desvalorización, el depositario deberá poner el hecho en conocimiento del juez.

En cuanto a los bienes muebles de la casa en que vive el embargado, cuando fuesen susceptibles de embargo, se acostumbra constituir a aquel en depositario, salvo que por circunstancias especiales no fuese posible. El depositario de objetos embargados a la orden judicial deberá presentarlos a la brevedad de haber sido intimado judicialmente.

El depositario, por lo demás, es responsable por los daños que sufrieran los bienes y por las pérdidas e intereses derivados del incumplimiento de la obligación impuesta. Tiene derecho al reintegro de los gastos efectuados. El embargo puede practicarse aun cuando el deudor no se halle presente.

El embargo de vehículos se practicará con la intervención de la fuerza pública, que tendrá la facultad de inmovilizarlos por medio de cualquier elemento o dispositivo que impida su uso o traslado, cuidando siempre que este no produzca menoscabo al bien.

La orden de embargo se comunicará de inmediato a la autoridad de tránsito correspondiente, a fin de que se realicen las inscripciones y anotaciones pertinentes y apoye a la ubicación y captura del vehículo objeto del embargo.

En caso de que un vehículo cuente con servicio de rastreo satelital, la parte interesada o la Policía Nacional, podrán solicitar a la o al juzgador que ordene a las empresas de rastreo satelital de vehículos, que proporcione la ubicación en tiempo real del mismo.

Cuando se ordene el embargo de los activos de cualquier unidad productiva o sobre las utilidades que estas han producido o produzcan en el futuro, la o el juzgador designará una o un depositario, quien estará a cargo de la gestión del negocio y tendrá las atribuciones y deberes de depositario previstas en la ley.

La o el depositario judicial que administre del negocio embargado rendirá cuentas con la periodicidad que determine la o el juzgador y obligatoriamente al concluir su gestión. En caso de existir utilidad con la misma periodicidad realizará los pagos correspondientes a la o al acreedor.

Las cuentas podrán ser impugnadas por las o los interesados dentro del término de diez días desde la fecha en que hayan sido notificadas a las partes. Con las impugnaciones, la o el juzgador convocará a una audiencia que se efectuará conforme con las normas generales previstas en este Código.

En la audiencia, la o el (sic) juzgador resolverá si acepta las impugnaciones y en este caso removerá de su cargo a la o al depositario y designará a otra u otro que lo sustituya, sin

perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que haya lugar. Si se deniega la impugnación, se mantendrá la administración.

La administración se mantendrá hasta que las partes convengan en una fórmula de pago, se cancelen los valores adeudados o la o el acreedor solicite el remate.

El embargo a una unidad productiva se notificará al organismo de control que corresponda.

3.2.5. Embargo de bienes inmuebles

El embargo de bienes inmuebles o raíces, igualmente que el embargo de bienes muebles lo practica el Agente de la Policía Judicial previa disposición del juez y que para ordenarlo debe existir el certificado del Registrador de la Propiedad, para cerciorarse de que los mismos pertenecen al ejecutado y de que no están embargados ni en poder de tercer poseedor ni tenedor inscrito como arrendatario acreedor, anticrético, etc., el certificado del Registrador de la Propiedad debe indicar con precisión los linderos del bien inmueble estuviere en poder del arrendatario, tenedor anticrético, etc. el embargo se realizará, pero se respetarán los derechos de estos, siempre que dichos contratos se han cumplido con las formalidades establecidas por el Código Civil, escritura pública.

Precisamente el embargo del bien raíz, se inscribe en el Registro de la Propiedad del Cantón donde este el bien embargado, no como requisito de perfeccionamiento de esta medida de apremio, si no como medida de seguridad para que no se burlen las disposiciones judiciales.

El depósito de los bienes raíces, al igual de los bienes muebles debe hacerse expresado la extensión aproximada, edificios, plantaciones, enumerando todas las existencias, de existir semovientes, en el caso de una hacienda, se determinará su número, clase, calidad, genero, marcas señales y edad aproximada.

En los bienes raíces puede decretarse el embargo de una cuota como puede ser el caso de los bienes de la sociedad conyugal o de bienes pro indiviso, en cuyo caso el depositario será el copartícipe y el otro cónyuge, siempre que serán capaces de rehusarlos, se nombrará un depositario judicial.

Según el Art. 384 del Código Orgánico General de Procesos, señala:

El embargo de inmuebles se practicará aprehendiéndolos y entregándolos a la o al depositario respectivo, para que queden en custodia de esta o este. Los inmuebles sobre los que se haya constituido anticresis judicial, continuarán en poder de la o del acreedor ejecutante.

El depósito de inmuebles se hará expresando la extensión aproximada, los edificios y las plantaciones, enumerando todas sus existencias y formando un inventario con expresión de cantidad, calidad, número, peso y medida cuando corresponda.

El embargo se inscribirá en el registro correspondiente al lugar en donde se ubique el bien. Si el inmueble se encuentra situado en dos o más cantones, la inscripción se realizará en todos los registros.

Para proceder al embargo de bienes raíces, la o el juzgador se cerciorará mediante el certificado del registro de la propiedad, que los bienes pertenezcan a la o al ejecutado y que no estén embargados.

Si los bienes están en poder de arrendatario, acreedor anticrético u otros, el embargo se practicará respetando sus derechos y se notificará a estos.

Exceptuase el caso en el que la constitución de los contratos descritos sean posteriores a la inscripción de la correspondiente escritura de hipoteca, o al embargo, secuestro o prohibición de enajenar, pues entonces, el embargo pedido por el acreedor ejecutante, se verificará, no obstante tales contratos, en la forma común.

Rematados los bienes, se respetará el arriendo o anticresis según lo dispone la ley. La o el depositario recibirá la renta y en caso de remate o pago de la obligación, liquidará y entregará el dinero percibido para que se impute a la deuda.

3.3. El embargo de una cuota de un bien de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes en la convivencia

El Art 453, del Código de Procedimiento Civil, dispone:

“Cuando se trate del embargo de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes en la convivencia, el otro cónyuge o conviviente en unión de hecho, siempre que sea mayor de edad, se considerará depositario de dicha cuota y tendrá la administración de la misma. De rehusar el depósito o de ser menor, se hará cargo el respectivo depositario; en el segundo caso, hasta que el cónyuge o conviviente en unión de hecho llegue a la mayor edad y acepte el depósito.” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 2014)

El Código General de Procesos, señala:

“Art. 380.- Embargo de cuota o de derechos y acciones. El embargo de la cuota o de derechos y acciones de una cosa universal o singular o de derechos en común, se hará notificando la orden de embargo a cualquiera de las o los coparticipes, que por el mismo hecho quedara como la o el depositario de la cuota embargada. Si el copartícipe rehusare el depósito dentro del tercer día de notificado, se notificará a otro de los coparticipes. Si se niegan todos, se hará cargo la o el depositario. Cuando se trate del embargo de la cuota de uno de los cónyuges en los bienes de la sociedad conyugal, el otro cónyuge, si es mayor de edad, se considerara depositario de dicha cuota y tendrá su administración. De rehusar el depósito o de ser menor de edad, se hará cargo el respectivo depositario, en el segundo caso, hasta que el cónyuge llegue a la mayoría de edad y acepte el depósito. Las o los coparticipes podrán concurrir a la audiencia de ejecución para los fines previstos en este Código.” (COGP., 2015)

Del precepto jurídico se desprende varias alternativas que presenta este artículo, y tiene por objeto garantizar la integridad de los bienes de la sociedad conyugal, evitando la intromisión de personas ajenas a la sociedad; y, por esta razón el citado artículo considera al cónyuge, como depositario y administrador de la cuota embargada. El cónyuge al hacerse cargo de la cuota embargada de su consorte asume la calidad de depositario y administrador del bien, por lo mismo tiene todas las obligaciones propias de depositario judicial, inclusive la de rendición de cuentas.

Sobre el embargo de Derechos y Acciones, se tiene que históricamente, la cesión de bienes es uno de los primeros y más arcaicos procedimientos concursales, y respondió en parte a la necesidad de moderar las durísimas instituciones que el primitivo Derecho Romano contemplaba en contra de los deudores, y que autorizaba a sus acreedores incluso a descuartizar el cuerpo del deudor insolvente. Gracias a la cesión de bienes, el deudor podía abandonar todo su patrimonio, pero a cambio salvaba su vida. Con el correr del tiempo, al inventarse mecanismos jurídicos más sofisticados para el cobro de las deudas,

como por ejemplo el juicio ejecutivo y el procedimiento de quiebra, la cesión de bienes fue cayendo poco a poco en desuso.

Como dejamos indicado anteriormente el embargo de los derechos y acciones es una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado el embargo.

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. Es bastante frecuente que en el embargo de derechos y acciones se designe depositario al propio dueño, pero en ese caso queda modificado el título de la tenencia material, que ya no se realiza en carácter de propietario, sino de depositario.

El embargo de bienes raíces surtirá efecto con respecto a terceros, desde su inscripción en el registro respectivo (Art. 389 COGP.), por lo que, el ejecutado que fraudulentamente dispone del bien, una vez ordenado el embargo, será responsable penalmente. El Art. 390 del referido código, señala: ***“Hasta antes del cierre del remate, puede el ejecutado liberar los bienes, consignando el valor que corresponda a la deuda y que conste del mandamiento de ejecución.”*** (COGP., 2015).

3.4. Avalúo de los bienes embargados

Según la normativa legal vigente, realizado el embargo, se procederá al avalúo pericial de lo embargado, de conformidad a lo que establece el Art. 455 del Código de Procedimiento Civil, el mismo artículo manifiesta que el depositario hará la observación que estime conveniente y suscribirá el acta del avalúo. A más del depositario, pueden hacer observaciones las partes, intervenciones en el proceso, y por haberse dado un valor exagerado al bien o a la inversa, igualmente puede hacerse no solo observaciones, sino además un verdadero incidente cuando en avalúo se incurre en error esencial, particular que en la práctica si se ha producido, tal es el caso cuando el perito en vez de avaluar el bien embargado avalúa otro distinto, en cuyo caso deberá provocarse el incidente, para, justificarlo y de hacerlo se procederá a declarar la nulidad y realizar una nuevo avalúo, superados todos los incidentes y aprobado en definitiva el avalúo del perito, procede el señalamiento del día y hora para que tenga lugar el remate.

Según el Art. 375 del Código Orgánico General de Procesos, practicado el embargo, la o el juzgador debe ordenar el avalúo de los bienes embargados con la intervención de un o una perito previo el sorteo de ley, una vez nombrado y posesionado el perito deberá emitir su informe que deber presentarlo con los sustentos técnicos que respalden el avalúo y la firma de la o del depositario judicial a cargo de los bienes en señal de esta conforme. El informe pericial debe ser notificado a las partes para que sea discutido en la audiencia de ejecución, que debe realizarse dentro del término de 15 días a la que deberán comparecer todos los sujetos procesales y de manera obligatorio el perito que debe sustentar su informe. Las partes procesales pueden hacer las observaciones que se creyeren asistidas con relación al informe pericial y de ser el caso se designa un nuevo perito; además, pueden señalar de entre los bienes embargados lo que pueden ser objeto de remate con base al avalúo y al monto de la obligación, incluso el juez puede resolver sobre la admisibilidad de las tercerías y sobre reclamaciones de terceros perjudicados mediante el sistema oral previsto en el Art. 392 del Código Orgánico General de Procesos. La audiencia de ejecución termina con el auto que resuelve todos los asuntos planteados y de continuar con la ejecución, el juzgador debe señalar la fecha y la hora en que se realice el remate electrónico, ordenado la publicación en la página web del Consejo de la Judicatura de un estrato que contendrá el detalle e imágenes de los bienes a ser rematados y su valor.

3.5. Remate de los bienes embargados

Realizado el embargo, se seguirá en lo que sea pertinente, los lineamientos generales para el desarrollo de audiencias establecidas en el COGP, la audiencia terminará con el auto que resuelve los asuntos planteados y que ordene lo que corresponda para la continuación del trámite; de continuar la ejecución, la o el juez señalará la fecha y la hora en que se realizará el REMATE ELECTRÓNICO, ordenado la publicación en la página web de la Función Judicial de un extracto que contendrá el detalle e imágenes de los bienes a ser rematados y su valor, así lo determina el artículo 392 del mencionado proyecto.

Según el Art. 398 del COGP., los bienes de la o el ejecutado, que no se encuentran descritos en los artículos anteriores, sean muebles o inmuebles, derechos o acciones, se rematarán por subasta pública a través de la plataforma única de la página web del Consejo de la Judicatura. Por acuerdo de las partes y a su costa, los bienes embargados también se podrán rematar en pública subasta en entidades públicas o privadas autorizadas por el

Consejo de la Judicatura. El ejecutante como el ejecutado pueden convenir que la venta, tanto de muebles como de inmuebles se haga al martillo, con la intervención del martillador público; acuerdo que deberá ser respetado por la o el juez.

El aviso del remate debe ser publicado en la plataforma de la página web del Consejo de la Judicatura, con al menos 20 días de anticipación a la fecha del remate, y la plataforma recibirá las ofertas desde las cero horas hasta las veinticuatro horas del día señalado para el remate; según, el Art. 399 del mencionado proyecto, también el aviso del remate puede ser publicado en otros medios electrónicos, impresos o escritos.

3.6. Adjudicación de los bienes embargados

Para la calificación de posturas, en día laborable siguiente del remate, a partir de las nueve horas y sin necesidad de convocatoria, se llevará a cabo la audiencia pública, en la que podrán intervenir los postores. La jueza o juez procederá a calificar las posturas teniendo en cuenta la cantidad ofrecida, el plazo y demás condiciones. Preferirá, en todo caso, las que cubran de contado el crédito, intereses y costas del ejecutante, así lo prevé el Art. 402 del citado COGP.,

Dentro del término de diez días de ejecutoriado el auto de calificación de posturas, a la o al postor preferente consignará el valor ofrecido de contado, hecho lo cual, la o el juez emitirá el auto de adjudicación que contendrá:

“Art. 407.- Auto de adjudicación. (...). 1. Los nombres y apellidos completos, cédula de identidad o pasaporte, estado civil, del deudor y del postor al que se adjudicó el bien. 2. La individualización del bien rematado con sus antecedentes de dominio y registrales, si es del caso. 3. El precio por el que se haya rematado. 4. La cancelación de todos los gravámenes inscritos con anterioridad a su adjudicación. Los demás datos que la o el juez considere necesarios. Los gastos e impuestos que genere la transferencia de dominio se pagarán con el producto del remate.” (COGP., 2015).

El auto de adjudicación se protocolizará para que sirva de título y se inscribirá en el registro que corresponda.

3.7. Entrega del bien adjudicado

El Art. 411 señala: ***“Tradición material. La tradición material se efectuará con la intervención de la Policía Judicial, la entrega se hará con intervención de la o del depositario y en conformidad con el inventario formulado al tiempo del embargo. Las divergencias que ocurran se resolverán por la misma o mismo juez de la causa.”*** (COGP., 2015)

De lo expuesto se desprende que la fase de la ejecución se concentra en varias audiencias, que las posturas se realizan por la plataforma de la página web del Consejo de la Judicatura; su adjudicación se lo hace en audiencia al mejor postor; y, una vez protocolizado e inscrito el auto de adjudicación se procede a la tradición material, pero nada dice con respecto a cómo se procederá al remate del embargo de una cuota o de derecho y acciones; existiendo un vacío legal para la ejecución del mismo.

3.8. Ineficacia Jurídica para la entrega de la cuota conyugal del bien adjudicado.

El actual Código de Procedimiento Civil, establece que realizado el embargo se procederá con el avalúo, situación está que tampoco prevé el referido COGP., el Art. 455 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que el depositario hará la observación que estime conveniente y suscribirá el acta del avalúo. A más del depositario, pueden hacer observaciones las partes, intervenciones en el proceso, y por haberse dado un valor exagerado al bien o a la inversa, igualmente puede hacerse no solo observaciones, sino además un verdadero incidente cuando en avalúo se incurre en error esencial, particular que en la práctica si se ha producido, tal es el caso cuando el perito en vez de avaluar el bien embargado avalúa otro distinto, en cuyo caso deberá provocarse el incidente, para, justificarlo y de hacerlo se procederá a declarar la nulidad y realizar una nuevo avalúo, superados todos los incidentes y aprobado en definitiva el avalúo del perito, procede el señalamiento del día y hora para que tenga lugar el remate.

Según el actual código procesal civil, éste señalamiento, se publicará por tres veces en un periódico de la provincia en el que se sigue el juicio, si lo hubiere y en su falta de uno de la provincia más cercana, o ser del caso más por intermedio de carteles fijados en tres de los parajes más frecuentes de la parroquia en que están situados los bienes, su extensión,

ubicación, linderos y detalles que el Juez estime necesarios y la publicación se realizara mediando 8 días por lo menos entre uno y el otro y entre el ultimo y el día del remate, así lo señala el Art. 456 del Código de Procedimiento Civil, Parágrafo 2do.

Dentro de la casuística, se puede establecer que el remate verificado la víspera del día señalado es nulo, es relativa y subsanable por la ratificación, la nulidad producida por no observar la ejecución del remate en el día señalado, de igual manera es nulo, no habiéndose señalado día para el remate, el que se verifica, sin ese señalado día para el remate, el que se verifica sin ese señalamiento previo.

EL REMATE.- Se presentarán las posturas al secretario del juez del remate, el día señalado dentro de las horas fijadas, las posturas serán por escrito, firmadas por el postor con indicaciones de domicilio, para las notificaciones que deberán hacerle; el secretario anotará al pie de cada postura, poniendo la fe de presentación y autorizando la anotación con su firma.

Si por algún motivo no se efectúa el remate, se señalará nuevo día, mandando a publicar nuevos avisos, de acuerdo a lo establecido en el Art. 459 del Código de Procedimiento Civil, el mismo Art. señala que si la suspensión acontecerá el mismo día del remate, se concertaran las propuestas presentadas antes de la suspensión, la subasta que habla del Código Civil, es el remate del juicio ejecutivo, indicando por supuesto que remate y subasta pública son sinónimos.

En los remates el juez representa al deudor para vender lo embargado. Por lo tanto será mala la venta de lo que no hubiere sido materia del embargo, la compra de la cosa embargada en otro juicio, verificada el remate, está viciada de nulidad además es necesario indicar que la diligencia del remate no se puede comisionar. El remate se cierra a las 6 de la tarde, indicando que la postura presentada a esa hora es inadmisibles, cerrando el remate no caben tercerías coadyuvantes.

Antes de cerrarse el remate, el deudor puede liberar sus bienes, pagando la deuda intereses y costas de acuerdo con lo que establece el Art. 461 del Código de Procedimiento Civil al respecto se puede deducir que cerrado el remate ya no puede el deudor liberar sus bienes.

POSTURAS.- Son ofertas que los interesados formulen ante el Juez respectivo del bien materia de la subasta. Pueden proponer posturas, el actor, los terceristas, y cualquier

interesado, estas deben ser por escrito y firmadas por el postor indicando domicilio para las notificaciones.

El término para que se ratifique una postura se encuentra desde que se cerró el remate, y tan solo antes de cerrarse el remate se pueden retirar las posturas. El Art. 466 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que las posturas que no vayan acompañadas con el 10% del valor total de la oferta en dinero o en cheque, aceptado por el banco librado a la orden del juez de la causa no se lo aceptará, asimismo manifiesta el Art. en referencia que si no hubieren tercerías coadyuvantes, el acreedor ejecutante podrá hacer posturas con esa consignación, de igual manera, no podrán aceptarse las que no ofrezcan pagar el interés legal por nulidades adelantadas o las posturas a plazo en el remate de bienes muebles, salvo acuerdo de las partes o las que fijen plazos que excedan de 5 años contados desde el día del remate. Además el mismo cuerpo de leyes, manifiesta, que no podrán aceptarse las que ofrezcan menos de las dos terceras partes del valor de la cosa que se va a rematar, así como las que se presentaren a las 6 de la tarde, o las que ofrezcan para ser imputado su valor acreditado del ejecutante, si hubiera tercerías coadyuvantes.

Es necesario resaltar que hasta nuestros días, el avalúo establecido por las municipalidades, no se acerca ni remotamente al precio real, situación que ha causado y sigue causando una serie de inconvenientes puesto que sobre todo cuando se realizan contratos como el de compraventa puede traer efectos posteriores como la lesión enorme, ya que se ha convertido en una costumbre el poner en la cuantía del contrato no el valor real de la compra sino el valor del avalúo municipal, ya que por una parte la ley exige que el precio no sea inferior a dicho avalúo y por otra (creo que es la razón principal) para evadir los impuestos que ocasionaría el precio real, lo que en la práctica representa un gran ahorro para quien se encarga de los gastos en un contrato de esta clase, pero a su vez es también un gran perjuicio que se estaría irrogando a la administración seccional

Los bienes embargados se valorarán con referencia a precios de mercado y de acuerdo con los criterios habituales de valoración.

3.9. La tutela jurídica en la entrega material de la cuota conyugal del bien inmueble adjudicado en juicio ejecutivo

LA ADJUDICACIÓN de los bienes rematados consta en los Arts. 463, 464, y 465 del Código de Procedimiento Civil, pero también tienen sus incidencias. La adjudicación de los bienes rematados se hará en favor del mejor postor, una vez ejecutoriado el auto de calificación; y, en caso de quiebra del remate se adjudicará dichos bienes siguiendo el orden de preferencia establecido en el auto de calificación. Al hacer la adjudicación, se describirá la cosa adjudicada y se dispondrá que una copia de esa providencia se protocolice e inscriba para que sirva de título de propiedad.

Si hubiere dos o más posturas que se conceptuaren iguales, el juez, de considerar que son las mejores, dispondrá que se notifique a los postores que las hubiere presentando, señalando día y hora para una subasta en la que se adjudicará la cosa al mejor postor. En esta subasta no se admitirán otros postores que aquéllos a los que se haya mandado notificar, y todo lo que ocurra se hará constar sucintamente en acta, que será firmada por el juez, por los postores que quisieren hacerlo, por las partes, si concurrieren, y por el secretario.

En otras situaciones del remate, así: cuando la cosa rematada fuera raíz quedara en todo caso hipotecada por lo que se aplica a plazos debiendo inscribirse ese gravamen en el correspondiente registro, al mismo tiempo que el traspaso de la propiedad de acuerdo con el inciso segundo del Art. 467 del propio Código y es el límite, para que se alegue la nulidad del remate conforme lo dispone el Art. 473 del citado código.

La adjudicación es un acto mediante el cual se declara propietario del inmueble embargado, a quien satisfizo las condiciones expuestas en el pliego de cargas, cláusulas y condiciones pre-establecidos. La adjudicación constituye, por tanto, la culminación del procedimiento.

“El término adjudicación deriva del verbo adjudicar que, según la Enciclopedia Jurídica Omeba, significa signación o atribución, efectuada por una autoridad pública o persona competente – previo juicio o juzgamiento – a favor de un sujeto de derecho. Equivale a una acepción general, a otorgar, conceder, entregar por autoridad pública al mejor postor o licitador, la posesión o propiedad de un bien mueble o inmueble, mediante subasta pública.”

La adjudicación es el acto de entrega del bien y consolidación de un derecho. La resolución de adjudicación del bien genera una orden de entrega del bien.

Existente en la legislación ecuatoriana un vacío legal con respecto a la manera jurídica como se debe hacer la entrega material de una cuota conyugal en el bien inmueble embargado, rematado y adjudicado a un tercero o al acreedor que se convierte en el nuevo copropietario.

No hay normativa expresa que indique que parte o cuota (acción o derecho) del bien rematado se le debe hacer la entrega material, con relación a esta problemática la legislación colombiana en su Art. 984 del Código Civil, señala:

“El adjudicatario está facultado de solicitar en cualquier momento la partición del bien en copropiedad.” (CODIGO CIVIL, 2005)

Evidentemente, dicha disposición legal establece que una vez que se le haya adjudicado la cuota del bien rematado, es recién en este momento que debe pedir la partición del bien conyugal; sin indicar claramente si el juez que adjudico el bien es competente para realizar la partición, o se debe seguir por cuerda separada, es decir entablar un juicio de partición, para luego de seguir un trámite se saque a remate la totalidad del bien, y así poder dividir la suma de dinero obtenida entre los copropietarios en forma proporcional a su cuota de participación o acción de derechos que pudieran tener respecto al bien, ante la notoria imposibilidad de partición natural o material del bien.

3.10. La tutela jurisdiccional en la entrega material de la cuota conyugal del bien inmueble adjudicado en juicio ejecutivo.

Sin perjuicio de todo lo expuesto anteriormente, la configuración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es incuestionable debido a su expreso reconocimiento en el Art. 75 de la Constitución de la República de Ecuador del 2008, conforme al cual: *Es un derecho de protección y un principio de la función jurisdiccional.*

Dejando de lado el rasgo de la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional, la misma que puede excusarse si admitimos que una tutela jurisdiccional que no es efectiva no es en

realidad una verdadera tutela; por lo tanto, la ineficacia jurídica para la entrega de una cuota conyugal del bien inmueble embargada, rematada y adjudicada en el juicio ejecutivo, vulnera el derecho a la tutela efectiva, así tenemos:.

TRADICION MATERIAL.- El Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, establece:

“La tradición material se hará por la Policía Nacional, o por un teniente político comisionado por el juez de la causa. La entrega se hará con intervención del depositario y en conformidad con el inventario formulado al tiempo del embargo. Las divergencias que ocurran se resolverán por el mismo juez de la causa.” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 2005)

Dentro del Juicio Ejecutivo No. 2009-0431, que se tramita en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Bolívar, encontramos una resolución de la Corte Nacional de Justicia en los siguientes términos con respecto a la entrega de las acciones y derechos de un inmueble.

“Las acciones y derechos referentes a un inmueble no son susceptibles de entrega por no constituir, un cuerpo cierto requisito indispensable para que la tenencia de un bien, mueble o inmueble, pueda transferirse de una persona a otra, mediante la entrega material”

El tratadista Velasco Celleri, Emilio, señala:

“La tradición material según el Art. 487 del Código de Procedimiento Civil (actualmente 477), se aplica tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, pero tratándose del remate de acciones y derechos incluidos en el bien raíz, no cabe la entrega material, de manera que para ello es necesario que se proceda a la partición de la cosa raíz rematada.”¹ (VELASCO, Emilio, 1994, pág. 637).

De lo expuesto se desprende que sobre la problemática jurídica descrita, se ha pronunciado tanto la doctrina como la jurisprudencia ecuatoriana en el sentido de que no cabe la entrega material del remate de acciones y derechos incluidos en el bien raíz, por ende no sería aplicable al caso el remate de los mismos, lo que ocasionaría un perjuicio a los acreedores por la ineficacia de la normativa jurídica la ejecución de un crédito.

¹ VELASCO CELELRI, Emilio.- Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo III.-Editorial Pudeleco.- 1ra. Edición.-Ecuador 1994. Pág. 637

Por otro lado, tenemos, que en la legislación civil ecuatoriana, no hay disposición, que regule la entrega material de la cosa vendida, sobre todo cuando se trata de la venta de bienes raíces, que no se reputan perfectas ante la ley, mientras que no se haya otorgado escritura pública, o conste en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito ; esto es, que no establece, una forma objetiva de tradición material, como lo prevé el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, por esta razón suele producirse conflictos para la entrega de bienes raíces, porque no basta la tradición por la inscripción del título según el artículo 702 del Código Civil, ya que no hay la entrega material de la cosa comprada; y, no en pocas ocasiones los vendedores de bienes inmuebles se resisten a la entrega, lo que ocasiona que el rematista no pueda entrar en posesión del bien adjudicado, teniendo que acudir a la ley para hacer valer sus derechos, lo que ocasiona que incurra en gastos para obtener una sentencia judicial que permita hacer uso del bien o de la cuota sobre el bien rematado y adjudicado.

3.11. Legislación comparada

Haciendo una comparación con la legislación ecuatoriana y las disposiciones legales previstas en los Códigos Civiles de Colombia y Venezuela tenemos:

Embargo de acciones: ¿Cuándo procede?

Tanto en Colombia, Venezuela y en Ecuador, son infinitas las propiedades que se le pueden embargar a una persona, como elementos materiales (inmuebles, vehículos, dinero en efectivo y en cuentas bancarias, sala-comedor, nevera, equipos de sonido, esculturas, obras de arte, etc.) y claro, en ese listado no se salvan las propiedades “inmateriales” como son los derechos, entre los cuales se encuentran las acciones, las partes de interés o cuotas sociales que tenga una persona en una sociedad (S.A. Ltda., CÍA., etc.).

De tal manera que el acreedor de una persona natural o jurídica, puede exigir el pago de su acreencia mediante acciones judiciales cuando el deudor se encuentra en mora. Entre las acciones judiciales que se pueden practicar, están la de solicitar al juez el embargo de propiedades del deudor, entre las que se encontraría los derechos y las acciones que tenga en una empresa, de un bien en copropiedad, de una cuenta mancomunada, y en los bienes de sociedad conyugal.

Embargada la acción, ¿el accionista pierde todos los derechos?

No. El titular de las acciones embargadas por el sólo hecho de tener embargada las acciones no pierde automáticamente todos sus derechos.

Según la legislación colombiana, tenemos:

Que las deudas contraídas por un cónyuge a título personal pero en favor y beneficio de la sociedad conyugal, son pagadas con los bienes de la sociedad y a falta de estos con los bienes de los cónyuges a prorrata.

Para la ejecución forzada, la resolución judicial correspondiente solo ordenará el remate de los derechos y acciones sobre los que recae la medida cautelar, solo estos entran a remate, pues no se puede sacar a remate la totalidad del bien inmueble en cuestión ya que se estaría afectando el Derecho de propiedad de terceros (copropietarios) que no son deudores; o del conyugue que no es deudor.

El adjudicatario quien se convierte en el nuevo copropietario (junto con los terceros) y según lo normado por el “artículo 984 del Código Civil Colombiano”,² está facultado para solicitar en cualquier momento la partición del bien en copropiedad, y evidentemente como se trata de un inmueble, es recién en este momento que se saca a remate para luego dividirse la suma de dinero obtenida entre los copropietarios en forma proporcional a su cuota de participación que pudieran tener respecto al bien rematado ante la notoria imposibilidad de partición natural o material del bien.

Según el Código Civil Venezolano, señala:

El embargo se practicará sobre los bienes del ejecutado que indique el ejecutante. En cualquier momento en que el ejecutado ponga a disposición del Tribunal bienes suficientes para llevar a cabo la ejecución, el Tribunal decretará el levantamiento del embargo que se haya practicado sobre el inmueble que le sirve de morada.

Un mismo bien podrá ser objeto de varios embargos. Los derechos de los que los hayan hecho practicar se graduarán por su orden de antigüedad. Rematado el bien, el derecho de

²[http/ www.monografias.com/](http://www.monografias.com/) trabajo 13 / civil

los embargantes se trasladará sobre el precio en el mismo orden y cuantía en que hayan sido practicados los embargos. Quedan a salvo las preferencias y privilegios legales.

Según la legislación ecuatoriana, tenemos:

El Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 452, 453, se puede ordenar el embargo de los derechos y acciones de los bienes en copropiedad y de los bienes de la sociedad conyugal, debiendo notificárseles a los copropietarios y/o cónyuges a fin de que uno de ellos acepte ser depositario, caso contrario, el juez dispondrá que sea el depositario judicial quien se haga cargo de la tenencia y custodia de dicho bien hasta el remate y entrega del bien.

Es decir, el deudor principal sigue conservando los derechos que tiene frente a los bienes embargados, hasta el remate y entrega del bien, en cuyo caso pierde su cuota de participación o conyugal con respecto al bien rematado.

El embargo no significa perder la propiedad, el embargo es una medida mediante la cual la autoridad judicial limita su propiedad respecto a la libertad de enajenación, o sea, el propietario no puede ceder a un tercero las acciones mientras recaiga el embargo sobre las acciones.

Después de embargadas las acciones, si el deudor no paga sus obligaciones que tiene con el acreedor, el Juez ordenará mediante sentencia que las acciones se rematen, o sea, se pongan en pública subasta.

En el momento en que las acciones sean compradas mediante remate por parte de otro accionista o de un tercero, es en ese momento donde el accionista o conyugue deudor pierde los derechos sobre la cuota del bien.

CAPÍTULO II
DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y ANÁLISIS

4.1. Estudio de casos

En materia civil no procede el recurso de casación sobre las MEDIDAS CAUTELARES (embargo), así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, para un mayor conocimiento transcribo la parte pertinente del fallo, así tenemos:

RESOLUCION Nº 42-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 18 de febrero del 2002.

Recurso de casación contra la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se rechaza el recurso. R. O. No. 549 de 5/04/2002

“...Las providencias cautelares “nunca constituyen un fin por sí mismas sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente”.(CALAMADREI, Piero, Providencias Cautelares, págs. 44 y 48)

La doctrina uruguaya opina:

“Las medidas cautelares, en general (incluidos los embargos preventivos, que son solo una de aquellas), constituyen decisiones provisorias anticipadas y en prevención de un daño que podría sufrir por la demora del proceso, quien tiene presunto derecho. Estos caracteres hacen que, en la gran mayoría de las legislaciones, sean excluidas del control de casación”. (VÉSCOVI, Enrique, La Casación Civil, págs. 48-49)

En conclusión por todo lo expuesto, observamos que la providencia recurrida dentro de este proceso cautelar, no es susceptible del recurso extraordinario de casación por falta de procedencia.

En la interposición de recursos, se abusa para dilatar los procesos y ganar tiempo para que la sentencia no surta sus efectos correspondientes, causando con ello perjuicios a la parte contraria que ha salido beneficiada con el pronunciamiento del juez, así como a terceros, en caso de existir.

En el Código Judicial no hay una norma que establezca alguna sanción en particular para los abogados que interponen recursos de manera excesiva; pero, se colige del artículo 199,

numerales 9 y 15, en concordancia con el 467, que el Juez puede hacer uso de las sanciones establecidas para castigar a los abogados que reiteren interposición de recursos en razón de que ello causa una dilación indebida en el proceso.

JUICIO EJECUTIVO 2010-0021, tramitado en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Bolívar, constan las resoluciones de primera, segunda instancia, y Casación, en las que se vierte el criterio, sobre la aplicación de los Arts. 452 y 453, del Código de Procedimiento Civil.

En este caso se acepta la intervención de la ex cónyuge en el juicio ejecutivo, seguido en contra de su ex marido, en el que se solicitó el embargo de los derechos y acciones en las construcciones y edificaciones realizadas durante el matrimonio; de los muebles enumerados por la ex cónyuge del ejecutado, con la orden de embargo de los derechos y acciones que decía pertenecer al marido en el expresado inmueble.

El juez de primera instancia, aplicando los mencionados artículos resuelve que, corresponde al copartícipe de una cosa universal o singular, o de derechos en común el depósito de la cosa embargada, ordena que sea la ex cónyuge quien debe ser notificada con la orden de embargo dada por él, pero la Corte Provincial de Justicia, considerando, que, la ex cónyuge no pidió como manda la ley, que se excluyan sus bienes del embargo, sino la revocatoria de dicha diligencia; por lo que, la Corte revoca tal providencia.

Sin embargo, la causa sube a la Corte Nacional de Justicia, y ésta en su resolución, aduce que, en el caso puede intervenir, la persona que se creyere perjudicada con la orden de embargo, presentándose en juicio y observando al juez la omisión de formalidades que la ley prescribe, para proceder al embargo; por lo que, lo reclamado se refiere a una petición de revocación de la orden de embargo sin que se discuta el dominio, que es materia propia de la tercería excluyente sino una simple observación al juez, que su orden de embargo es ilegal, por omisión de lo dispuesto en el actual Art. 445 del Código de Procedimiento Civil; por consiguiente revoca lo resuelto por la Corte Provincial y confirma la resolución de primera instancia.

Entre los fallos que se reporta acerca del embargo de la cuota de uno de los cónyuges, se tiene:

Juicio Ejecutivo No. 2010-011, tramitado en el Juzgado Segundo de lo Civil de Bolívar, la siguiente resolución de la Corte Superior de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil:

“Si del texto de la demanda, aparece que el único ejecutado es el marido, en calidad de dador del aval de una letra de cambio en que se funda la acción, aun cuando la mujer del aval haya aceptado dicha letra de cambio y exista solidaridad, no cabe decretar el embargo de la cuota que esta tiene en el inmueble adquirido durante la sociedad conyugal a título oneroso.”

Como se ve, son varios fallos presentados con respecto al embargo, remate y entrega de una cuota o cuotas de una cosa singular o universal, y que en la práctica del derecho la normativa prevista en nuestro Código de Procedimiento Civil ocasiona una serie de conflictos en cada una de estas diligencias, que debe ser necesariamente revisada por el legislador a fin de que adecue material y formalmente el régimen jurídico de los embargos y demás normas que regulan el remate y entrega del bien, a fin de garantizar los derechos del acreedor y del adjudicatario dentro del juicio ejecutivo.

4.2. Elaboración y aplicación de encuestas a los operadores de justicia

Realice encuestas, en relación a la necesidad de establecer un mecanismo o procedimiento en el proceso civil ecuatoriano, para la entrega material de la cuota de un bien rematado en la fase de ejecución, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del rematista, cuya problemática es ocasionada por la deficiente normativa jurídica prevista en la legislación procesal civil.

Aplique la encuesta de conformidad al formulario que consta en el anexo 1 de la presente tesis.

La encuesta fue dirigida a la siguiente población:

Composición	Cantidad
Jueces Civiles	7
Abogados en libre ejercicio	23
TOTAL	30

4.2.1. Interpretación y análisis de los resultados obtenidos de la encuesta aplicada a Jueces Civiles de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.

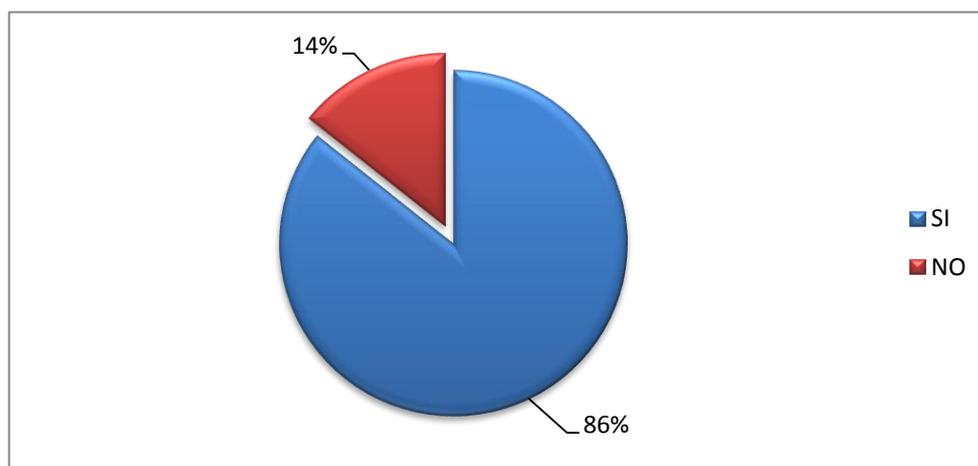
PREGUNTA No. 01

¿Cree usted, que hay falencias legales para la entrega material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución?

TABLA N° 1 FALENCIAS LEGALES

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	6	85,71%
NO	1	14,29%
TOTAL	7	100,00%

GRÁFICO N° 1



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El ochenta y seis por ciento de los encuestados que corresponden a seis jueces civiles, afirman que existe vacíos jurídicos en la ley para la entrega material adjudicada en el juicio ejecutivo; y, el dieciséis por ciento de los encuestados, que responde a un juez, dice que no.

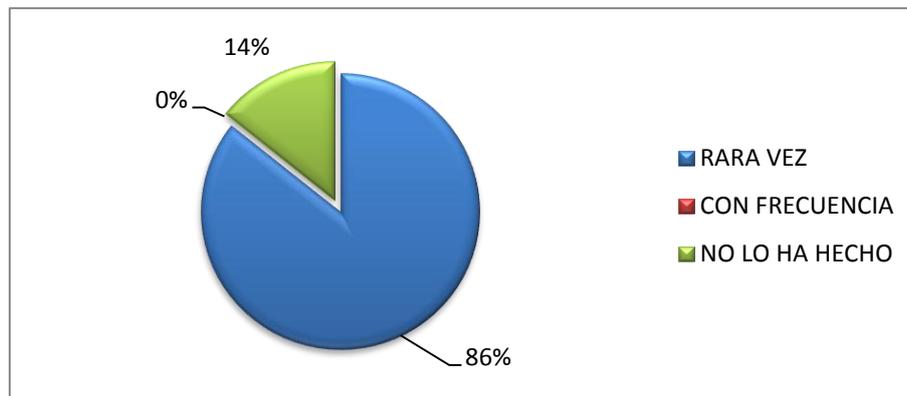
PREGUNTA No. 02

¿Con que frecuencia ordena usted la entrega material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución?

TABLA N° 2 ENTREGA MATERIAL

Variable	Frecuencia (Fa)	Frecuencia (Fr)
RARA VEZ	6	85,71%
CON FRECUENCIA	0	00,00%
NO LO HA HECHO	1	14,29%
TOTAL	7	100,00%

GRÁFICO N° 2



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El ochenta y seis de los encuestados que corresponde a seis jueces civiles, afirman que rara vez ordenan la entrega material de un bien adjudicado en juicio ejecutivo; mientras que el catorce por ciento de los encuestados que corresponde a un juez civil, dice que no lo ha hecho.

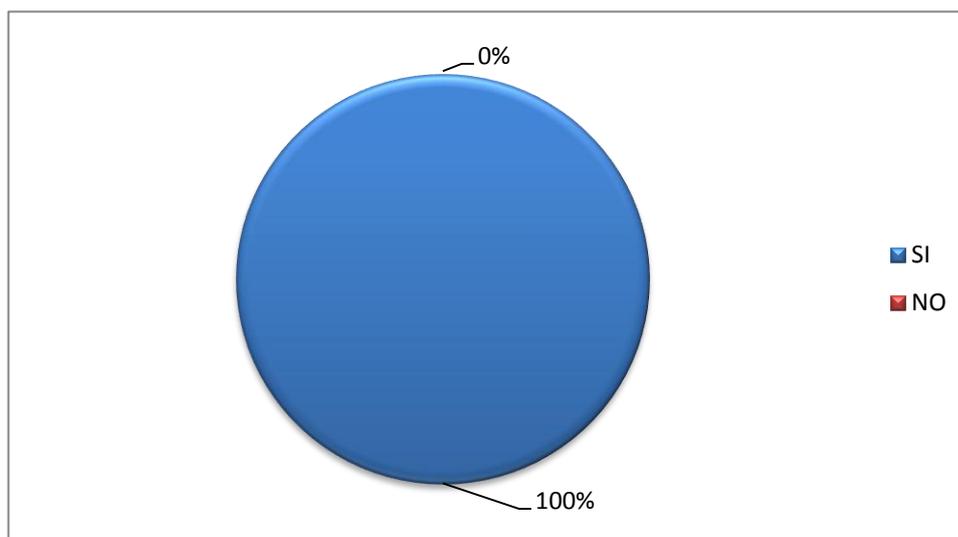
PREGUNTA No. 03

¿La adjudicación del remate de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de su propiedad, son inejecutables al momento de la entrega del bien rematado?

TABLA N° 3 ADJUDICACIÓN DE REMATE

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	7	100,00%
NO	0	00,00%
TOTAL	7	100,00%

GRÁFICO N° 3



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El cien por ciento de los encuestados que corresponde a siete jueces civiles, afirman que, la adjudicación del remate de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de su propiedad, son inejecutables al momento de la entrega del bien rematado.

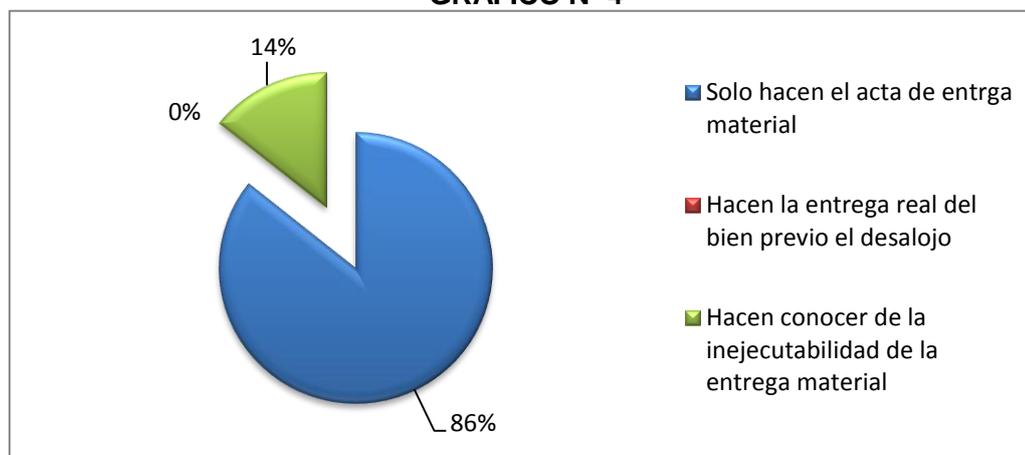
PREGUNTA NO. 04

¿Cómo la Policía Nacional y el Depositario Judicial hacen la entrega material de la adjudicación del remate de una cuota conyugal o de convivencia, sino hay partición?

TABLA N° 4 ENTREGA MATERIAL SIN PARTICIÓN

Variable	Frecuencia (Fa)	Frecuencia (Fr)
Solo hacen el acta de entrega material	6	86,71%
Hacen la entrega real del bien previo el desalojo	0	00,00%
Hacen conocer de la inejecutabilidad de la entrega material	1	14,29%
TOTAL	7	100,00%

GRÁFICO N° 4



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El ochenta y seis de los encuestados que corresponde a siete jueces civiles afirman que, la Policía Nacional y el Depositario solo realizan el acta de entrega material de la cuota conyugal o de convivencia adjudicada, más no hacen una entrega real del bien adjudicado; mientras que el catorce por ciento restante que corresponde a un juez civil contesta que dan a conocer la inejecutabilidad de la entrega material por tratarse de derechos y acciones.

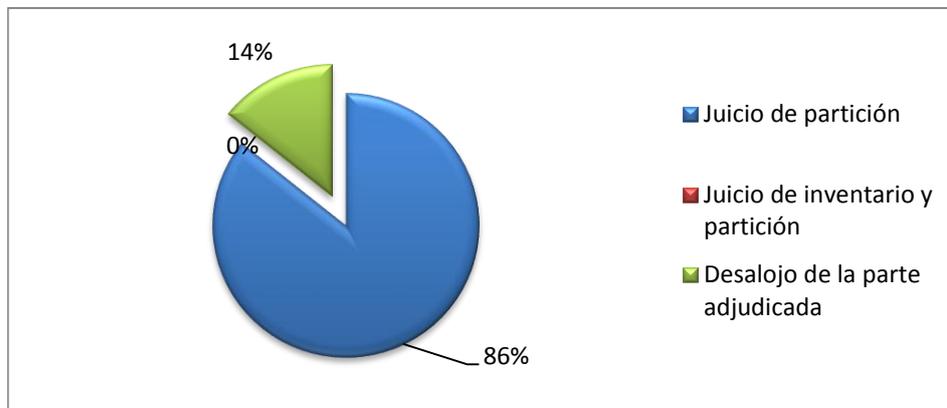
PREGUNTA No. 05

¿Qué tipo de acción debe el adjudicatario o copropietario plantear para la entrega y posesión del remate de una cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes conyugales o de convivencia?

TABLA N° 5 ACCIÓN PARA ENTREGA MATERIAL

Variable	Frecuencia (Fa)	Frecuencia (Fr)
Juicio de partición	6	80,00%
Juicio de inventario y partición	0	00,00%
Desalojo de la parte adjudicada	1	20,00%
TOTAL	5	100,00%

GRÁFICO N° 5



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El ochenta por ciento de los encuestados que corresponde a seis jueces civiles afirman que, el adjudicatario o copropietario para la entrega y posesión de la cuota conyugal rematada debe plantear un juicio de partición; mientras que el catorce por ciento restante que corresponde a un juez civil contesta que puede solicitar el desalojo de la parte adjudicada. Es necesario dar a conocer a la población, que el Código de Procedimiento Civil, no dice nada con respecto a la entrega material de una cuota del bien rematado.

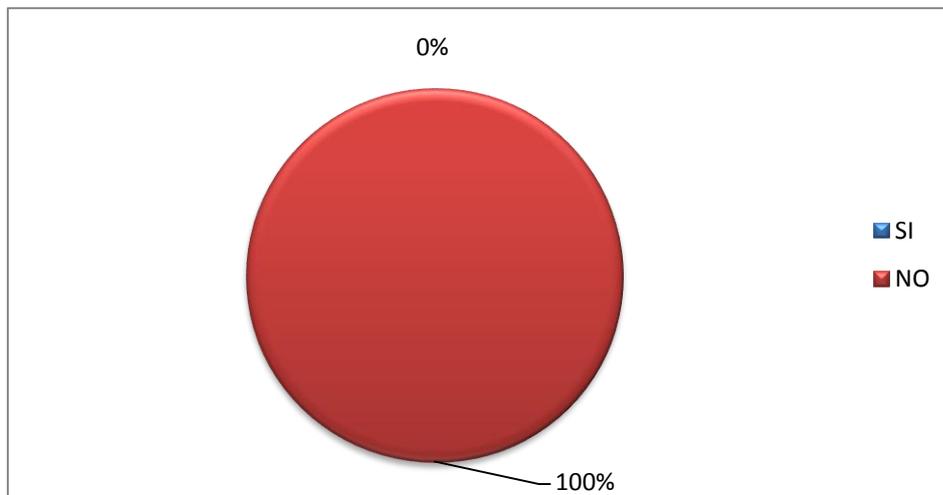
PREGUNTA No. 6

¿El Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, establece de forma clara y precisa que parte de los derechos y acciones de un bien conyugal o de convivencia rematado en la fase de ejecución debe ser entregado al adjudicatario?

TABLA N° 6 CLARIDAD DE LA LEY

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	0	00,00%
NO	7	100,00%
TOTAL	7	100,00%

GRÁFICO N° 6



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El cien por ciento de los encuestados que corresponden a siete jueces civiles afirman que, el Art. 477 Código de Procedimiento Civil, NO establece de forma clara y precisa que parte de los derechos y acciones de un bien conyugal o de convivencia rematado en juicio ejecutivo debe ser entregado al mejor postor.

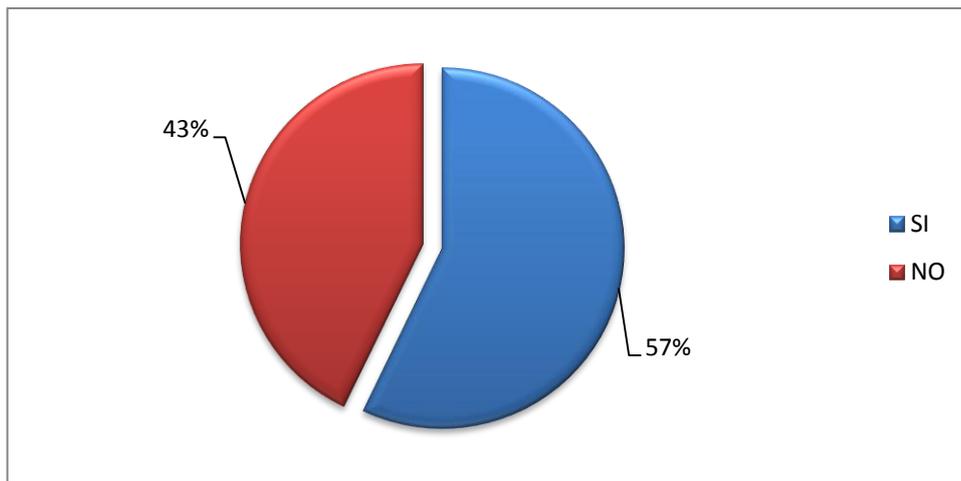
PREGUNTA No. 7

¿Cree usted, que ley procesal civil debe disponer que previo al remate de una cuota de un bien conyugal o de convivencia se practique el inventario y partición para individualizar la cosa a ser entregada al adjudicatario o comprador?

TABLA N° 7 INVENTARIO Y PARTICIÓN

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	4	57,14%
NO	3	42,86%
TOTAL	7	100,00%

GRÁFICO N° 7



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El cincuenta por ciento de los encuestados que corresponden a cuatro jueces civiles contestan que ley procesal civil si debe disponer que previo al remate de una cuota de un bien conyugal o de convivencia se practique el inventario y partición para individualizar la cosa a ser entregada al adjudicatario o comprador; mientras que cuarenta y tres por ciento que corresponden a tres jueces civiles contestan que no.

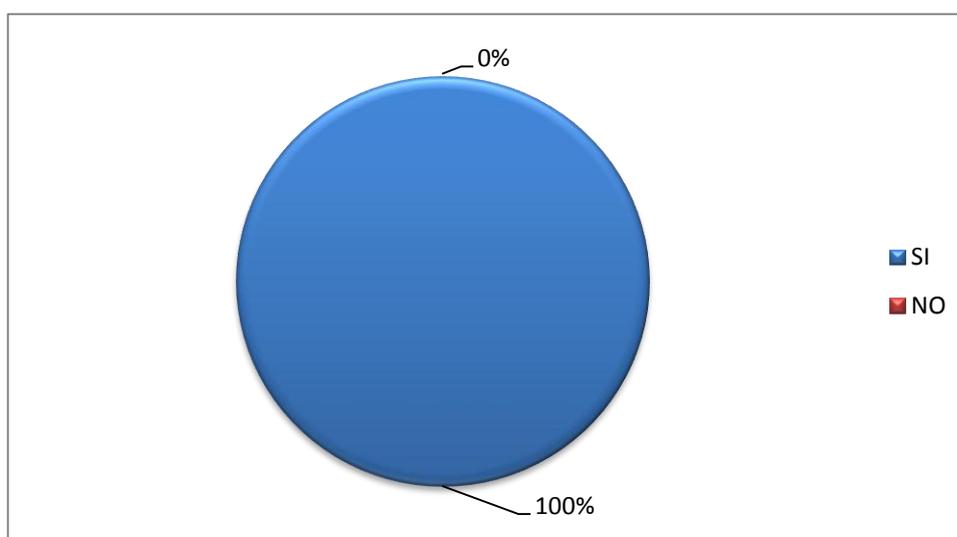
PREGUNTA No. 8

¿Considera usted, que la inejecutabilidad de la entrega material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución, atenta con el derecho a la tutela efectiva del rematista?

TABLA N° 8 INEJECUTABILIDAD DE ENTREGA

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	7	100,00%
NO	0	00,00%
TOTAL	7	100,00%

GRÁFICO N° 8



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El cien por ciento de los encuestados que corresponde a siete jueces civiles, consideran que, la inejecutabilidad de la entrega material del remate de acciones y derechos incluidos en el bien raíz conyugal o de convivencia, atenta con el derecho a la tutela efectiva del adjudicatario o copropietario.

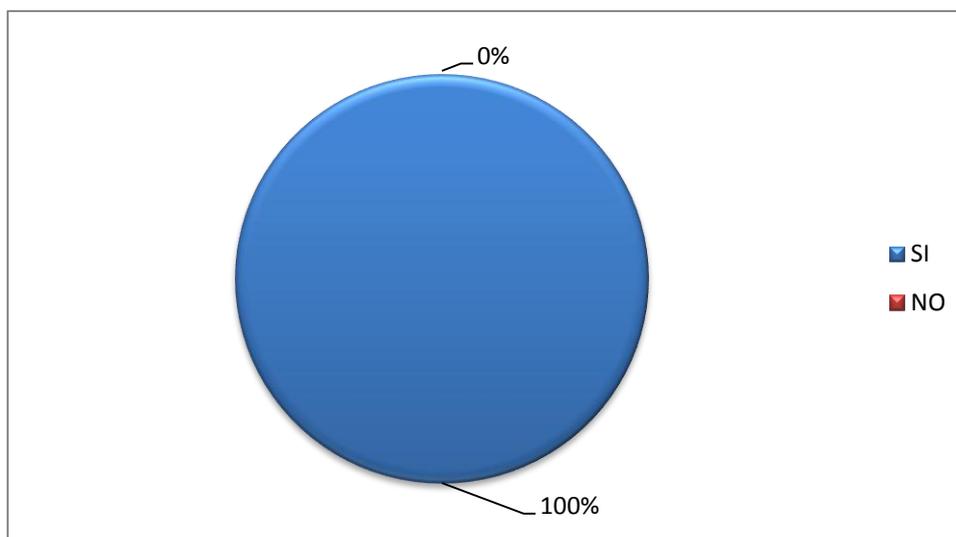
PREGUNTA No. 9

¿Es necesario que se reforme el Código de Procedimiento Civil, en lo referente a la tradición material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución para garantizar el derecho a la tutela efectiva?

TABLA N° 9. TUTELA EFECTIVA

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	7	100,00%
NO	0	00,00%
TOTAL	7	100,00%

GRÁFICO N° 9



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El cien por ciento de los encuestados que corresponde a siete jueces civiles, afirman que si es necesario que se reforme Código de Procedimiento Civil, en lo referente a la tradición material del inmueble rematado en los derechos y acciones de la sociedad conyugal o de convivencia para garantizar la tutela efectiva en el juicio ejecutivo.

4.2.2. Interpretación y análisis de los resultados obtenidos de la encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional.

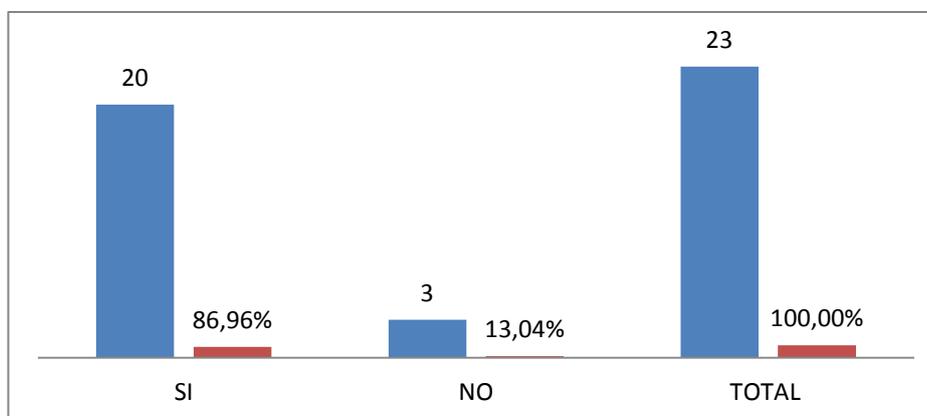
PREGUNTA No. 01

¿Cree usted, que hay falencias legales para la entrega material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución?

TABLA N° 1 FALENCIAS LEGALES

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	20	86,96%
NO	3	13,04%
TOTAL	23	100,00%

GRÁFICO N° 1



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El ochenta y seis por ciento de los encuestados que corresponden a veinte abogados en libre ejercicio, afirman que existe vacíos jurídicos en la ley para la entrega material adjudicada en el juicio ejecutivo; y, el catorce por ciento de los encuestados, que responde a tres abogados en libre ejercicio, contestan que no.

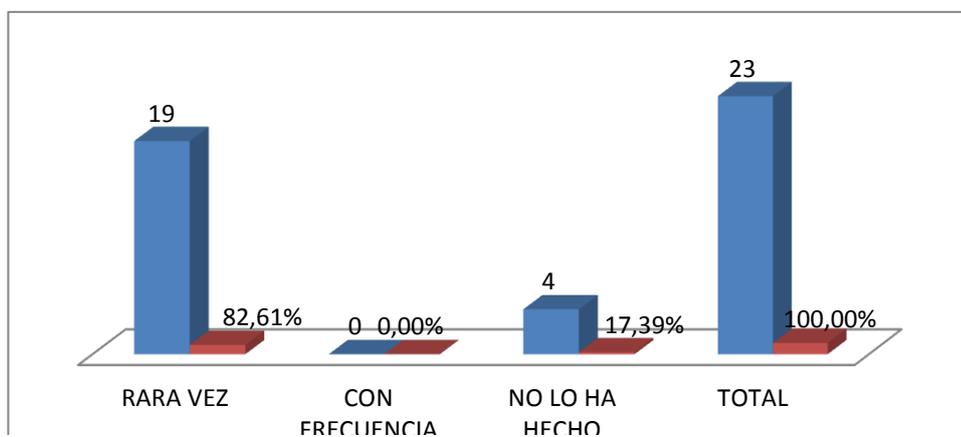
PREGUNTA No. 02

¿Con que frecuencia ordena usted la entrega material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución?

TABLA N° 2 ENTREGA MATERIAL

Variable	Frecuencia (Fa)	Frecuencia (Fr)
RARA VEZ	19	82,61%
CON FRECUENCIA	0	00,00%
NO LO HA HECHO	4	17,39%
TOTAL	23	100,00%

GRÁFICO N° 2



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El ochenta y tres de los encuestados que corresponde a diecinueve abogados en libre ejercicio, afirman que rara vez ordenan la entrega material de un bien adjudicado en juicio ejecutivo; mientras que el diecisiete por ciento de los encuestados que corresponde a cuatro abogados en libre ejercicio, dicen que no lo ha hecho.

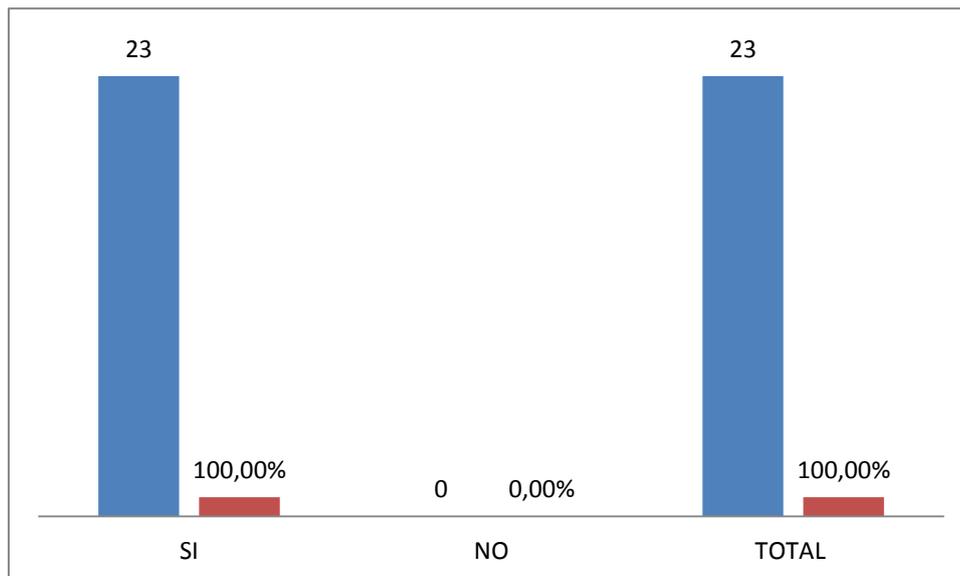
PREGUNTA No. 03

¿La adjudicación del remate de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de su propiedad, son inejecutables al momento de la entrega del bien rematado?

TABLA N° 3 INEJECUTABILIDAD DE ENTREGA MATERIAL

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	23	100,00%
NO	0	00,00%
TOTAL	23	100,00%

GRÁFICO N° 3



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El cien por ciento de los encuestados que corresponde a veintitrés abogados en libre ejercicio, afirman que, la adjudicación del remate de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de su propiedad, son inejecutables al momento de la entrega del bien rematado.

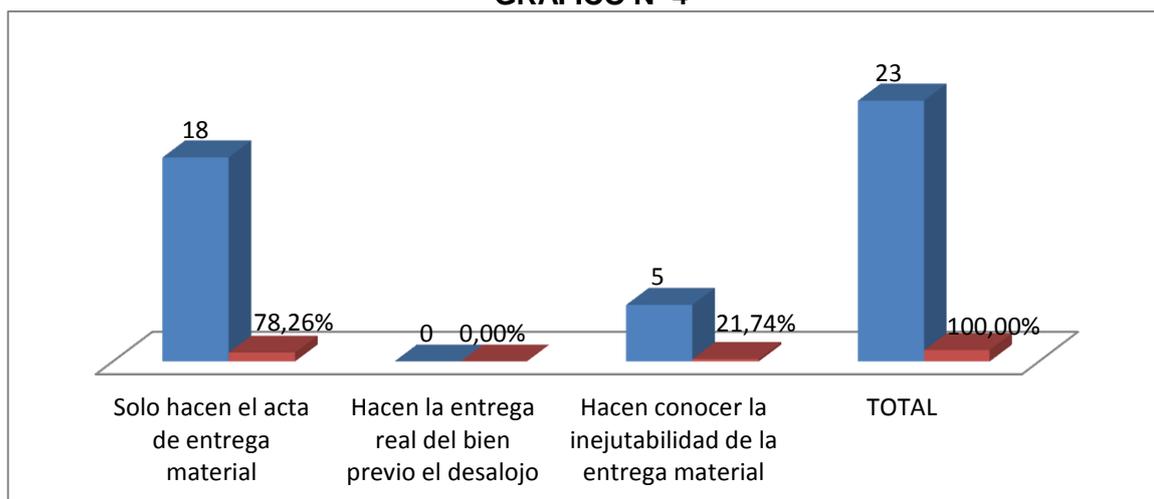
PREGUNTA NO. 04

¿Cómo la Policía Nacional y el Depositario Judicial hacen la entrega material de la adjudicación del remate de una cuota conyugal o de convivencia, sino hay partición?

TABLA N° 4 ADJUDICACIÓN DE REMATE

Variable	Frecuencia (Fa)	Frecuencia (Fr)
Solo hacen el acta de entrega material	18	78,26%
Hacen la entrega real del bien previo el desalojo	0	00,00%
Hacen conocer de la inejecutabilidad de la entrega material	5	21,74%
TOTAL	23	100,00%

GRÁFICO N° 4



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El setenta y ocho de los encuestados que corresponde a dieciocho abogados en libre ejercicio afirman que, la Policía Nacional y el Depositario solo realizan el acta de entrega material de la cuota conyugal o de convivencia adjudicada, más no hacen una entrega real del bien adjudicado; mientras que el veintidós por ciento restante que corresponde a cinco abogados en libre ejercicio contesta que dan a conocer la inejecutabilidad de la entrega material por tratarse de derechos y acciones.

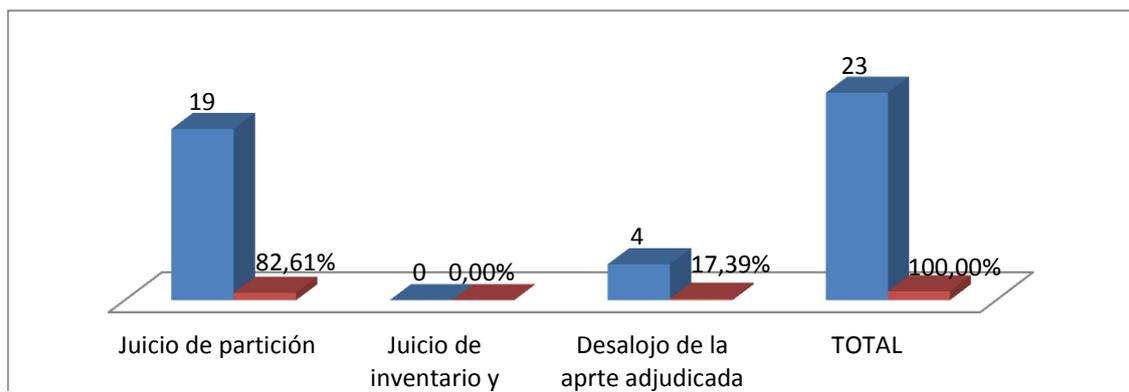
PREGUNTA No. 05

¿Qué tipo de acción debe el adjudicatario o copropietario plantear para la entrega y posesión del remate de una cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes conyugales o de convivencia?

TABLA N° 5

Variable	Frecuencia (Fa)	Frecuencia (Fr)
Juicio de partición	19	82,61%
Juicio de inventario y partición	0	00,00%
Desalojo de la parte adjudicada	4	17,39%
TOTAL	23	100,00%

GRÁFICO N° 5



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El ochenta y tres por ciento de los encuestados que corresponde a diecinueve abogados en libre ejercicio civiles afirman que, el adjudicatario o copropietario para la entrega y posesión de la cuota conyugal rematada debe plantear un juicio de partición; mientras que el diecisiete por ciento restante que corresponde a cuatro abogados en libre ejercicio contesta que puede solicitar el desalojo de la parte adjudicada. Es necesario dar a conocer a la población, que el Código de Procedimiento Civil, no dice nada con respecto a la entrega material de una cuota del bien rematado.

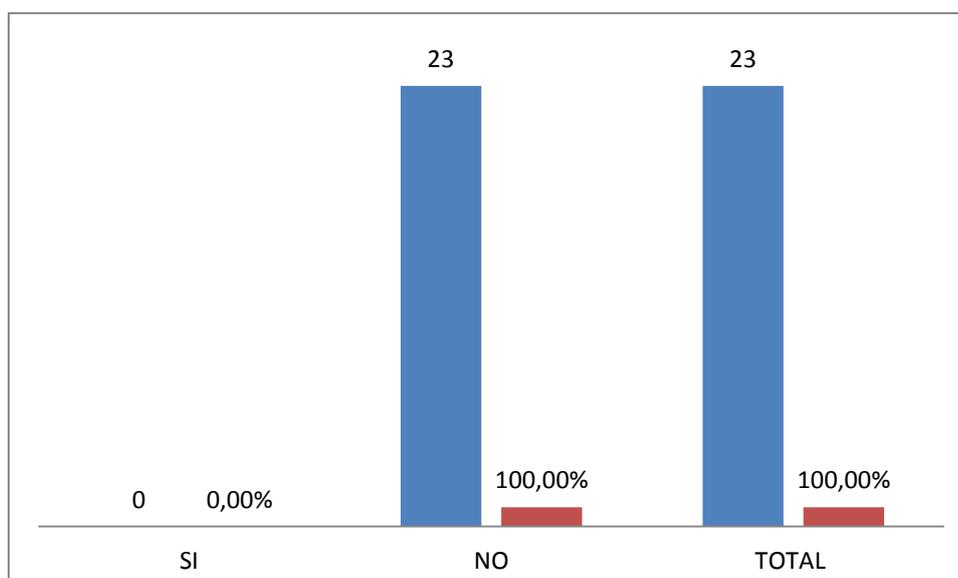
PREGUNTA No. 6

¿El Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, establece de forma clara y precisa que parte de los derechos y acciones de un bien conyugal o de convivencia rematado en la fase de ejecución debe ser entregado al adjudicatario.

TABLA N° 6

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	0	00,00%
NO	23	100,00%
TOTAL	23	100,00%

GRÁFICO N° 6



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El cien por ciento de los encuestados que corresponden a veintitrés abogados en libre ejercicio afirman que, el Art. 477 Código de Procedimiento Civil, NO establece de forma clara y precisa que parte de los derechos y acciones de un bien conyugal o de convivencia rematado en juicio ejecutivo debe ser entregado al mejor postor.

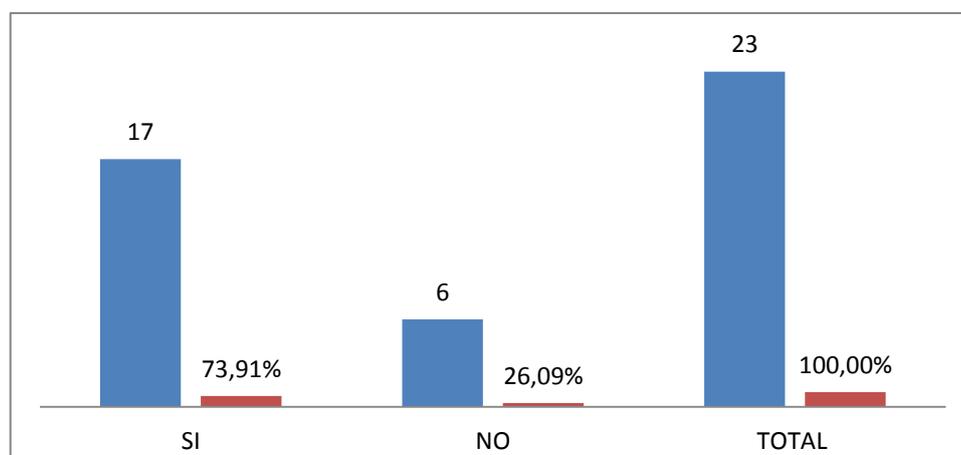
PREGUNTA No. 7

¿Cree usted, que ley procesal civil debe disponer que previo al remate de una cuota de un bien conyugal o de convivencia se practique el inventario y partición para individualizar la cosa a ser entregada al adjudicatario o comprador?

TABLA N° 7

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	17	73,91%
NO	6	26,09%
TOTAL	23	100,00%

GRÁFICO N° 7



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El setenta y cuatro por ciento de los encuestados que corresponden a diecisiete abogados en libre ejercicio contestan que ley procesal civil si debe disponer que previo al remate de una cuota de un bien conyugal o de convivencia se practique el inventario y partición para individualizar la cosa a ser entregada al adjudicatario o comprador; mientras que veintiséis por ciento que corresponden a seis abogados en libre ejercicio contestan que no.

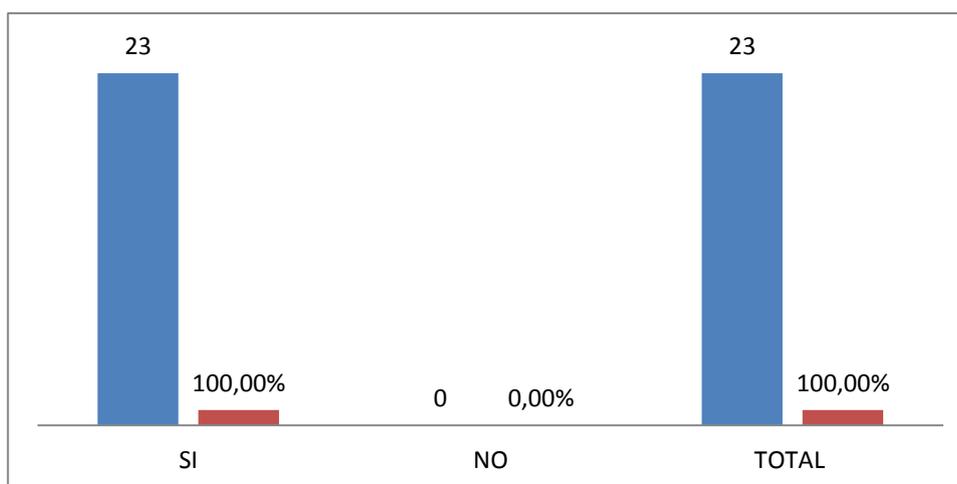
PREGUNTA No. 8

¿Considera usted, que la inejecutabilidad de la entrega material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución, atenta con el derecho a la tutela efectiva del rematista?

TABLA N° 8 INECUTABILIDAD DE ENTREGA MATERIAL

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	23	100,00%
NO	0	00,00%
TOTAL	23	100,00%

GRÁFICO N° 8



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El cien por ciento de los encuestados que corresponde a veintitrés abogados en libre ejercicio, consideran que, la inejecutabilidad de la entrega material del remate de acciones y derechos incluidos en el bien raíz conyugal o de convivencia, atenta con el derecho a la tutela efectiva del adjudicatario o copropietario.

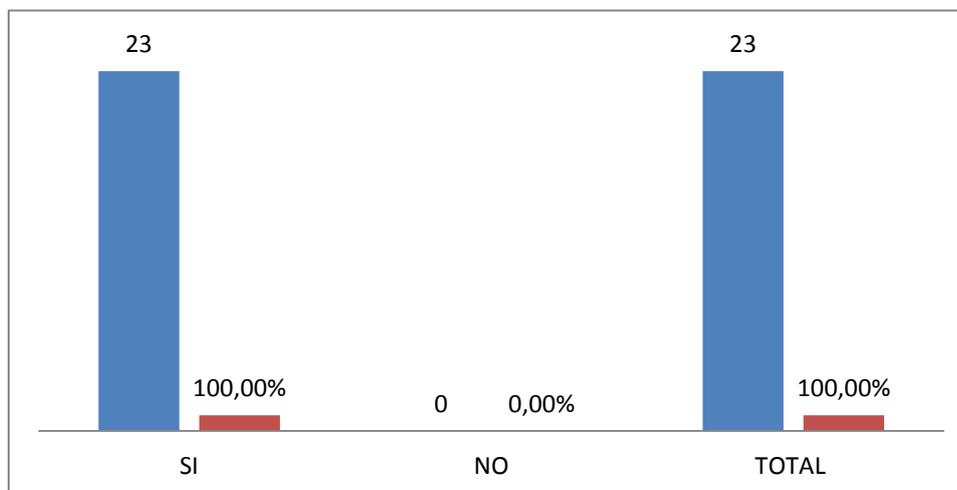
PREGUNTA No. 9

¿Es necesario que se reforme el Código de Procedimiento Civil, en lo referente a la tradición material de una cuota de un bien adjudicado en la fase de ejecución para garantizar el derecho a la tutela efectiva?

TABLA N° 9 TUTELA EFECTIVA

Variable	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	23	100,00%
NO	0	00,00%
TOTAL	23	100,00%

GRÁFICO N° 9



Fuente: Encuesta aplicada: 2015-02-20

Elaboración: María Barragán Barragán

Interpretación y análisis: El cien por ciento de los encuestados que corresponde a veintitrés abogados en libre ejercicio, afirman que si es necesario que se reforme Código de Procedimiento Civil, en lo referente a la tradición material del inmueble rematado en los derechos y acciones de la sociedad conyugal o de convivencia para garantizar la tutela efectiva en el juicio ejecutivo.

4.3. Verificación de la hipótesis

Al desarrollar el presente ítem debo indicar que he culminado con satisfacción mi investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo sostener que verifiqué positivamente mi hipótesis que me formulé al iniciar mi investigación de la cual estoy informando en este ejemplar.

Primeramente cabe recordar mi hipótesis que fue redactado de la siguiente manera:

Es necesario establecer un mecanismo o procedimiento en el proceso civil ecuatoriano, para la entrega material de la cuota de un bien rematado en la fase de ejecución, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del rematista.

De los resultados de la investigación se tiene que el Código de Procedimiento Civil no establece un mecanismo jurídico válido y efectivo para ejecutar la entrega material de una cuota singular o universal de un bien rematado; por lo tanto, se torna indispensable que la Asamblea Nacional revise las normas procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil con relación al Juicio Ejecutivo y la ejecución del mismo con respecto al embargo, remate, adjudicación y entrega material de una cuota conyugal o de participación; así como la normativa del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, a fin de adecuar la normativa legal a los mandatos constitucionales, y garantizar la tutela efectiva, rápida y oportuna de los derechos de los adjudicatarios sin que en ningún caso queden en indefensión.

CAPÍTULO III
PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

5. Propuesta jurídica

En el ítem que se presenta en este apartado, me corresponde presentar como corolario de mi investigación el proyecto de ley reformativa al Código de Procedimiento Civil.

5.1. Título

“Proyecto de Ley Reformativa al Código de Procedimiento Civil, que incorpora normativa jurídica sobre la entrega material de la cuota de un bien rematado en juicio ejecutivo.”

5.2. Justificación

Con fundamento en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que se refiere a la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos e intereses de las partes, y con el contenido doctrinario, jurídico y crítico desarrollado mediante el acopio científico y el análisis jurídico de mi trabajo de tesis, y acogiendo positivamente las opiniones recabadas de profesionales del derecho mediante la aplicación de encuestas; propongo el desarrollar una reforma a la normativa prevista en el Código de Procedimiento Civil vigente con respecto a la entrega material del bien inmueble en los casos de remate de una cuota conyugal en Juicio Ejecutivo, a fin de garantizar la ejecución de la entrega, y no vulnerar el derecho del adjudicatario que se ve actualmente en la penosa necesidad de litigar en juicio de partición para la entrega material de la parte adjudicada en remate.

El presente diseño de anteproyecto de ley reformativa al Código de Procedimiento Civil, cumple con los requerimientos constitucionales y garantiza la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos del adjudicatario o comprador, con sujeción a los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hace efectivas las garantías del debido proceso.

5.3. Fundamentación Científica

Para el desarrollo de mi propuesta de reforma jurídica, me apoye en las siguientes disposiciones jurídicas:

- *Constitución de la República del Ecuador vigente:*

Arts. 76 y 77.- Garantías Básicas del Derecho al Debido Proceso

Art. 82.- Derecho a la Seguridad Jurídica.

Art. 84.- Garantías normativas. (Asamblea Nacional)

Art. 168.- Principios de la Administración de Justicia

Art. 169.- El Sistema Procesal (Principios)

Arts. 172 y 173.- Principios de la Función Judicial

Art. 424 al 428.- Supremacía de la Constitución

- *Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador*

Dentro de este marco jurídico internacional, existen numerosos instrumentos internacionales que contienen disposiciones aplicables al Debido Proceso. Así por ejemplo, Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y Art. 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Hay otros instrumentos de este tipo, que se refieren a cuestiones diferentes, pero contiene algunas reglas o principios vinculados al sistema de justicia.

Estos instrumentos internacionales, pueden y de hecho, son exigibles para el Estado Ecuatoriano, en virtud, que una vez promulgados en el Registro Oficial, forman parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecen sobre leyes y otras normas de menor jerarquía, cuya aplicación es obligatoria para el Estado, por ser instrumentos de carácter vinculante.

Legislación ecuatoriana vigente:

- Código Civil Ecuatoriano
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano
- Código Orgánico de la Función Judicial

También tomé en cuenta a los lineamientos doctrinarios y más cuerpos legales y bibliográficos que tienen relación con el tema planteado; cuya información fue procesada en

un computador para desarrollar mi anteproyecto de Ley reformativa al Código de Procedimiento Civil, que a continuación la redacto:

5.4. Elaboración de la propuesta

PROYECTO DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

Considerando:

Que, el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que 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; y, en ningún caso puede quedar en indefensión; incluso el incumplimiento de las resoluciones judiciales debe ser sancionado por la ley.

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia civil, es indispensable introducir modificaciones sustanciales en el procedimiento para la ejecución de las sentencias, transparentando y agilizando la actuación de los operadores de justicia.

En ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Art. 2.- Agréguese al Art. 411, un inciso final que dirá:

“Cuando se trate de la entrega de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes en la convivencia; el adjudicatario o el otro cónyuge o conviviente en unión de hecho podrá solicitar al juez se convoque a una audiencia de conciliación para resolver sobre la entrega material del 50% de los derechos y acciones de un bien inmueble rematado y perteneciente a la sociedad conyugal, de ser necesario se contará con peritos para establecer la división; de llegar a un acuerdo el acta respectiva será protocolizada e inscrita para que le sirva de título de propiedad junto con la correspondiente hijuela de partición; y, si no llegaren a conciliar o no comparece una de las partes, se ordenará el remate de la totalidad del bien para luego dividirse la suma de dinero obtenida entre los copropietarios en forma proporcional a su cuota de participación que pudieran tener respecto al bien rematado; sin perjuicio que cualquiera de ellos remate el bien; para el efecto, cancelará el 50% del valor restante.”

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador a los..... días del mes de..... del año 2015.

(f) Presidenta.

(f) El Secretario General.

CONCLUSIONES

En base a la investigación doctrinaria, jurídica y de campo constante en el presente trabajo de titulación, se hacen las siguientes conclusiones:

La tutela jurisdiccional efectiva, está reconocido expresamente en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, y por mandato constitucional en nuestro país, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna, rige el sistema oral y público para todo tipo de trámite procesal, con observancia de los principios constitucionales y las garantías básicas que gobiernan el derecho al debido proceso.

El Código de Procedimiento Civil vigente, no contiene dentro del juicio ejecutivo un procedimiento legal para la entrega material, cuando se trate de una cuota de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes en la convivencia de los derechos y acciones de un bien rematado perteneciente a la sociedad conyugal o de convivencia, lo que vulnera el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica.

Que tratándose de remate de acciones y derechos incluidos en el bien raíz, no cabe la entrega material, de manera que para ello es necesario que se proceda previamente a la partición, o que posterior el adjudicatario siga un juicio de partición por separado e independiente al juicio ejecutivo.

El Código de Procedimiento Civil hasta la presente fecha no ha sido adecuado formal y materialmente conforme a los mandatos constitucionales vigentes desde octubre del 2008.

RECOMENDACIONES

Diseñar un proyecto de reformas al Código Orgánico General de Procesos, con respecto a la entrega material del bien rematado en juicio ejecutivo cuando se trate de una cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho, a fin de garantizar la tutela efectiva y la seguridad jurídica; y remitirlo a la Asamblea Nacional.

A los profesionales del derecho, defender e impulsar el respecto a los derechos constitucionales, la lealtad procesal, sin tratar de dilatar el proceso, sino viabilizar la justicia pronta y oportuna, singularmente en los constructivos y transparentes caminos del derecho.

A la Universidad Técnica Particular de Loja, la realización de foros, seminarios, conferencias, estudios y más actividades académicas, a cargo de especialistas en materia civil para la difusión y aplicación de los derechos de protección previstos en la Constitución de la República del Ecuador, especialmente en los Art. 75, 76 y 78, que trata sobre la tutela jurídica, el debido proceso y la seguridad jurídica.

A los señores jueces y operadores de justicia brinden una verdadera tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las partes, sin que un ningún caso queden en indefensión; apliquen los principios constitucionales de protección de la administración de justicia.

A la Asamblea Nacional adecue formal y materialmente el Código de Procedimiento a los derechos y principios de la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales de derecho humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ABARCA, Luis . (2006). *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano*. Quito - Ecuador: Talleres Gráficos de la Gaceta Judicial.
2. ALSINA, Hugo. (2001). *Fundamentos de Derecho Procesal, Vol. 4*. México D.F.: Jurídica Universitaria.
3. ANDRADE, Fernando. (1997). *Diccionario Jurídico ANBAR, Tomo I*. Cuenca - Ecuador: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
4. AVILA, Ramiro. (s.f.). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Compendio de Anexos, Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil*. Loja - Ecuador: EDILOJA.
5. BENITEZ, Eugenio. (2007). *Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al Procedimiento Civil Chileno*. Chile: Revista Chilena de Derecho, Vol. 34, Nro. 3.
6. BERNAL, Carlos. (2005). *El Derecho de los derechos*. Bogotá - Colombia: Universidad Externado de Colombia.
7. CAPPELLETI, Mauro. (1996). *El acceso a la Justicia* . México: Fondo de Cultura Económica.
8. CHAMORRO, Francisco. (1994). *La Tutela Judicial efectiva*. Barcelona: Bosch.
9. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. (2010). *Sentencia No. 020-10-SEP-CC, Caso No. 0583-09-EP*. Quito: Gaceta Judicial.
10. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. (2013). *Sentencia No. 089-13-SEP-CC, caso N 1203-12-EP*. Quito : Gaceta Judicial.

11. COUTERE, Eduardo. (2001). *Estudios, Ensayos y lecciones de derecho procesal civil, Vol. 2*. México D.F.: Jurídica Universitaria.
12. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. (1948).
13. DI MAJO, Adolfo. (1967). *Voz: Tuteria (dritto privato)*. Milán - Italia: Enciclopedia del distrito.
14. ENCICLOPEDIA, Omeba. (2000). *Enciclopedia Jurídica*. Argentina - Buenos Aires: Omeba.
15. GARCÍA, Joaquín. (2003). *El derecho a la tutela judicial, en Luís López Guerra y otros. Derecho Constitucional Vol. 1*. Valencia - España: Titant lo blancm.
16. GONZALEZ, Jesús. (1989). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid: Civitas.
17. HOYOS, Alberto. (1998). *El debido proceso en el sistema jurídico de Panamá*. Bogotá - Colombia: Temis.
18. MORALES, Hernando. (2009). *Sentencia No. 027-09-SEP-CC, Caso No. 0011-08-EP*. Quito - Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
19. ORREGO, Juan. (s.f.). *La Tradición*.
20. PERRINO, Pablo. (2003). *El Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contenciosa admistrativa. Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo*. Buenos Aires - Argentina: RUBINZAL - CULZONI.
21. PONCE, Aníbal. (1972). *Eduación y Lucha de Clases*. Quito - Ecuador: Universidad Central de Quito.

22. VALENCIA, Antonio. (2000). *Introducción al Derecho Procesal*. Granada.

23. VELASCO, Emilio. (2007). *Sistema de Práctica Procesal Civil*. Quito - Ecuador: Pudeleco.

LEGISGRAFIA

1. CÓDIGO CIVIL. (2005). *La Tradición*. Quito - Ecuador: Registro Oficial No. 46, del 24 de Junio de 2005.

2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. (2005). *Código de Procedimiento Civil - Juicio Ejecutivo*. Quito: Registro Oficial - S 58 12 de julio del 2005.

3. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. (2009). *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL*. Quito: Registro Oficial.

4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial, 20 de Octubre del 2014.

5. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (1984). Registro Oficial No. 801.

LINCOGRAFIA

1. *www.monografías.com*. (s.f.). Recuperado el 29 de febrero de 2015, de web [monografías.com/trabajos 14: http://www.monografías.com/trabajos 14/derechoprocesal](http://www.monografías.com/trabajos14/derechoprocesal).

2. *www.scribd.com*. (s.f.). Recuperado el 29 de febrero de 29, de sitio web [scribd.com: scribd.com/doc/45931584/ EL-PRINCIPIO-DE-ECONOMIA-PROCESAL](http://scribd.com/doc/45931584/EL-PRINCIPIO-DE-ECONOMIA-PROCESAL).

ANEXOS

a) Proyecto de Tesis aprobado.

“LA TRADICIÓN MATERIAL DE UNA CUOTA DE UN BIEN ADJUDICADO EN LA FASE DE EJECUCIÓN FRENTE A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL REMATISTA.”

1. Planteamiento del problema

En mi calidad de jueza de la Función Judicial y en mi ejercicio jurisdiccional he revisado muchos juicios en la fase de ejecución de la sentencia. Especialmente me encontré con la problemática jurídica existente en los Juzgados de lo Civil de Bolívar, actualmente pasaron a formar parte de la Unidad Judicial de lo Civil con sede en el cantón Guaranda; con respecto a la aplicación de la normativa legal prevista en los Arts. 453 y 477 del Código de Procedimiento Civil vigente, cuando se trata del remate de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes en la convivencia, y la tradición material al rematista y nuevo dueño de la cuota rematada.

Nuestro ordenamiento jurídico actualmente, nada dice sobre la tradición material de la cuota conyugal en el bien rematado. No establecen de manera clara, previa y pública que parte de la totalidad del bien mueble (vehículos a motor; semovientes, etc.) o inmueble (casa – terreno, edificios, etc.), embargados y rematados debe ser entregados al mejor postor y adjudicatario dentro de un cuerpo cierto; ya que el otro cónyuge o conviviente en unión de hecho, es dueño de la otra mitad del bien o cuota (50%), e incluso tiene la administración de la misma; lo que en la práctica del derecho, resulta problemático para la Policía Nacional y Depositario Judicial, cumplir con el mandato judicial de entrega material de la cuota conyugal adjudicada dentro del juicio ejecutivo.

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos y se encuentra consagrado en el Art. 75 de la Constitución de la República. El derecho a la tutela judicial efectiva comporta tres momentos, el consagrado procesalmente como derecho de petición; es decir, el acceso a los órganos jurisdiccionales, la actitud diligente del juez en

un proceso ya iniciado, y el rol del juez una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos.

El juez en la fase de ejecución de una sentencia, al producirse el remate de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la convivencia, en ejercicio de la tutela judicial efectiva, debe garantizar la entrega material del bien rematado al mejor postor y adjudicatario, pero en la realidad no lo puede hacer. Se puede evidenciar, que en estos casos, el Código de Procedimiento Civil, no ha determinado la forma y el procedimiento que deba efectuarse, para la entrega material de la cuota rematada al adjudicatario del remate; y, si revisamos el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos que se está tramitando en la Asamblea Nacional, que reemplazará al código procesal civil vigente, tampoco establece un mecanismo jurídico para la tradición material de la cuota o de derechos y acciones en la fase de ejecución. El juez de primera instancia, como juez garantista, debe contar con una vía idónea y un procedimiento establecido para proceder en estos casos. Es decir, en la fase de cumplimiento de una sentencia, el juez en la actividad que realiza tiene límites que están dados por el respeto de las disposiciones constitucionales y legales en cuanto a la tramitación de las diversas acciones en la fase de ejecución.

Vacío legal que ocasiona una serie de inconvenientes para la ejecución de la resolución judicial a nivel nacional, provincial y cantonal; por ejemplo, en unos casos proceden a hacer una entrega simbólica no real; en otros, una entrega material pro indiviso e incluso hay casos que proceden hacer una división de los bienes inmuebles sin que exista partición de bienes; y, con respecto a los bienes muebles, como automotores no saben cómo hacerlo, ni que procedimiento deben tomar; lo que vulnera el derecho a la tutela efectiva. El problema descrito tiene como causa la deficiente protección jurídica en materia procesal civil para la ejecución de la entrega material de una cuota conyugal o de convivencia del bien adjudicado en juicio ejecutivo, dado los vacíos legales existentes en la normativa sustantiva y adjetiva civil. Por lo expuesto, se propende hacer una investigación doctrinaria, jurídica y de opinión pública que permita recabar información válida y confiable para proponer una solución al problema planteado.

Con el desarrollo de este proyecto innovador se pretende elaborar un documento jurídico de análisis crítico sobre posibles reformas que deben hacerse al Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, con respecto a la ejecución o entrega material de la cuota del bien rematado, para que efectivamente opere la tradición material de la cuota de bienes conyugales o de

convivencia, embargados, rematados y adjudicados mediante resolución judicial; el mismo que reviste de trascendencia jurídica en el derecho civil, cuyo contenido será un aporte para patentar el reto de garantizar la tutela efectiva y la seguridad jurídica en materia procesal civil; cuyo alcance será a nivel nacional y su importancia de estudio, se establece en la forma en que el contenido académico puede aportar para regular esta actividad; que hoy resulta insuficiente para garantizar al adjudicatario la entrega material de la cuota conyugal o de convivencia del bien objeto de remate adquirido en venta judicial.

2. Objetivos

2.1. General

- Realizar un estudio doctrinario, jurídico, analítico y crítico, sobre la fase de ejecución de sentencia, en especial sobre el embargo, remate y entrega material de una cuota conyugal o de convivencia en el bien adjudicado en juicio ejecutivo, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del rematista.

2.2. Específicos

- 2.2.1. Analizar la normatividad y la doctrina de la fase de ejecución en el proceso ejecutivo ecuatoriano y sobre la entrega material de los bienes rematados.
- 2.2.2. Diferenciar las características propias del embargo de bienes en general y de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes en la convivencia en unión de hecho.
- 2.2.3. Demostrar que la deficiente protección jurídica para la entrega material de una cuota del bien rematado en juicio ejecutivo, vulnera el derecho a la tutela efectiva y a la seguridad jurídica.
- 2.2.4. Elaborar una propuesta de reforma al Código de Procedimiento Civil, que permita garantizar en forma efectiva la entrega material de la cuota del bien rematado en juicio ejecutivo, tutelando el derecho a la tutela judicial efectiva del rematista.

3. Marco teórico

El Código Civil sobre la Tradición, y entre lo principal, señala: “*Art. 686.- La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo*”. (CODIGO CIVIL 2014).

En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial, a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal. La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y verificando esta transferencia por uno de los medios señalados en el Art. 700 del Código Civil.

La tradición del dominio de bienes raíces, se efectuará por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, de habitación o de servidumbre constituidos en bienes raíces, y del derecho de hipoteca. Acerca de la tradición de las minas se estará a lo prevenido en las leyes especiales respectivas.

La tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro, se efectúa por la entrega del título, hecha por el cedente al cesionario. Lo señalado tiene relación con lo previsto en el régimen de compraventa, que expresa: “**Art. 1764.- Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. La tradición se sujetará a las reglas dadas en el Título VI del Libro II.**” (CODIGO CIVIL 2014)

Por otro lado, tenemos que el Código de Procedimiento Civil, con respecto a la entrega o tradición de los bienes embargados, rematados y adjudicados al mejor postor; señala: “**Art. 477.- La tradición material se hará por el oficial de la Policía Nacional designado por la jueza o juez. La entrega se hará con intervención del depositario y en conformidad con el inventario formulado al tiempo del embargo. Las divergencias que ocurran se resolverán por el mismo juez de la causa**”.³

³ Nota: Artículo reformado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Normativa legal, que nada dice con respecto a la entrega material “*de la cuota de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los bienes de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes en la convivencia que fueron embargados, rematados y adjudicados al mejor postor*”, dentro del juicio ejecutivo.

Sobre este vacío jurídico, y acudiendo a la DOCTRINA, tenemos: El tratadista Velasco Celleri, Emilio, señala: “*La tradición material según el Art. 487 del Código de Procedimiento Civil (actualmente 477), se aplica tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, pero tratándose del remate de acciones y derechos incluidos en el bien raíz, no cabe la entrega material, de manera que para ello es necesario que se proceda a la partición de la cosa raíz rematado*”. (VELASCO EMILIO, 2007)

Revisando la JURISPRUDENCIA, tenemos: “ENTREGA MATERIAL.- Las acciones y derechos referentes a un inmueble no son susceptibles de entrega por no constituir un cuerpo cierto, requisito indispensable para que la tenencia de un bien mueble o inmueble, pueda transferirse de una persona a otra, mediante la entrega material.” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 1951).

Como podemos ver, tanto la doctrina como la jurisprudencia ecuatoriana, se ha pronunciado en el sentido de que no cabe la entrega material del remate de acciones y derechos incluidos en el bien raíz, por ende no sería aplicable el remate de los mismos; pues ocasiona, un perjuicio a los acreedores por la ineficacia de la normativa jurídica para la ejecución de la misma; y, muchos postores desconocen de la problemática existente, lo que atenta contra el derecho a la tutela efectiva en el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Previo a referirme a la tutela jurisdiccional, comenzaré recordando que Jurisdicción = aplicar el derecho. Viene de ius y de dicere o jurisdictione. Según el diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche, tomo 3, pág. 743, el significado etimológico de jurisdicción es la potestad de declarar o aplicar el derecho a casos particulares; es el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes y, especialmente la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia.

“La tutela puede ser entendida como protección que vienen ofrecida a un determinado interés ante una situación en la cual el mismo sea lesionado o insatisfecho”⁴ (DI MAJO, Adolfo, 1967)

Cada vez que se reflexione sobre la tutela debemos necesariamente reflexionar sobre los diversos medios que el ordenamiento jurídico prevé en el caso de la lesión o amenaza de lesión de una situación jurídica, y la forma de tutela de las situaciones jurídicas por excelencia es la tutela jurisdiccional, la misma que se lleva a cabo a través del proceso. De esta forma, la tutela jurisdiccional hará que la tutela prevista por el ordenamiento jurídico a los diversos intereses, sea efectiva.

La doctrina explica de la siguiente manera la relación existente entre tutela jurídica y tutela jurisdiccional:

“La tutela jurídica que concede la norma sustancial consiste en el reconocimiento de derechos, con su haz de facultades y deberes correlativos, atribuyéndoles la protección jurídica necesaria para que se pueda afirmar que son derechos, mientras que la tutela jurisdiccional hace referencia a la función estatal desempeñada por Jueces y Tribunales cuyo cometido es actuar el derecho objetivo, aplicando, en su caso, las sanciones expresas o implícitamente establecidas en éste para el caso de la violación de la norma jurídica. En un primer momento, la tutela jurídica comporta la creación de un derecho subjetivo y, en un segundo momento, este derecho subjetivo puede ser protegido mediante la tutela jurisdiccional”⁵ (VALENCIA MIRON 2000).

De esta manera, el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales brinda aquella protección que no ha sido lograda por la espontánea conducta de los sujetos. Debiendo el legislador brindar de normas jurídicas que tutelen los derechos de los sujetos procesales para que el juzgador aplique las mismas garantizando el cumplimiento de las mismas. En eso consiste la tutela jurídica y jurisdiccional, está cumple también un rol en la efectividad del ordenamiento jurídico, pues una de las manifestaciones de dicho principio es precisamente el otorgar una efectiva protección a las situaciones jurídicas de los particulares. La trascendencia de esta necesidad es decir, de lograr una protección efectiva de las situaciones jurídicas de los particulares está en la base misma de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; por

⁴ DI MAJO, Adolfo. Voz: Tuteria (diritto privato). En: Enciclopedia del distrito. Milán, 1967. Pág. 360

⁵ VALENCIA MIRON, Antonio José. Introducción al Derecho Procesal. Granada, 2000. Pág. 5.

ello, el propio ordenamiento reconoce en los particulares, como uno de sus derechos más esenciales y fundamentales, el contar con una tutela jurisdiccional efectiva, y en el presente caso debe existir normativa legal que garantice la ejecución de la entrega material de la cuota conyugal o de convivencia del bien objeto de remate en la fase de ejecución.

4. Hipótesis de trabajo

Es necesario establecer un mecanismo o procedimiento en el proceso civil ecuatoriano, para la entrega material de la cuota de un bien rematado en la fase de ejecución, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del rematista.

5. Plan de contenidos

Se propone el siguiente esquema de contenidos:

CAPÍTULO I

DERECHOS CONSTITUCIONALES

1.1. Tutela Judicial efectiva

1.1.1. Derecho a la tutela efectiva

1.1.2. La tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental

1.1.3. Contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

1.1.4. El derecho a la efectividad de las resoluciones

1.2. Seguridad Jurídica

1.3. Debido proceso

CAPÍTULO II

LA TRADICIÓN EN EL DERECHO CIVIL

2.1. Definiciones

2.2. Características

2.3. Campo de aplicación e importancia

2.4. Requisitos de la tradición

- 2.5. Efectos de la tradición
- 2.6. Especies o formas de efectuar la tradición
- 2.7. Entrega y tradición
- 2.8. Tradición de cuotas en cosa singular
- 2.9. Tradición de cuotas en cosa universal
- 2.10. La tradición de los derechos personales

CAPÍTULO III

FASE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

- 3.1. Mandato de Ejecución
- 3.2. Embargo.- Concepto
 - 3.2.1. Formas de practicar el embargo
 - 3.2.2. Bienes inembargables
 - 3.2.3. Bienes embargables
 - 3.2.4. Embargo de bienes muebles
 - 3.2.5. Embargo de bienes inmuebles
- 3.3. El embargo de la cuota de un bien de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes en la convivencia.
- 3.4. Avalúo de los bienes embargados
- 3.5. Remate de los bienes embargados
- 3.6. Adjudicación de los bienes embargados
- 3.7. Entrega del bien adjudicado
- 3.8. Ineficacia jurídica para la entrega de la cuota conyugal del bien adjudicado
- 3.9. La Tutela jurídica en la entrega material de la cuota conyugal del bien inmueble adjudicado en juicio ejecutivo
- 3.10. La Tutela jurisdiccional en la entrega material de la cuota conyugal del bien inmueble adjudicado en juicio ejecutivo.

CAPÍTULO IV

INVESTIGACIÓN DE CAMPO Y

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

- 4.1. Estudio de casos
- 4.2. Elaboración y aplicación de encuestas.

4.4. Interpretación y análisis de los resultados obtenidos de la encuesta aplicada a los jueces y abogados.

4.5. Verificación de objetivos e hipótesis

CAPÍTULO V

PROPUESTA JURÍDICA

5.1. Conclusiones

5.2. Recomendaciones

5.3. Propuesta o reforma

6. Metodología

Se realizará una investigación doctrinaria y jurídica de derecho comparado, para lo cual utilizaré los siguientes métodos científicos:

El Método científico hipotético-deductivo: Me permitirá señalar el camino a seguir en la investigación jurídica propuesta; para verificar si se cumplen o no las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El Método Exegético-Analítico: Me permitirá determinar el sentido y el alcance jurídico de la normativa referente a la entrega material de la cuota conyugal del bien objeto de embargo en la fase de ejecución.

La investigación será documental, bibliográfica y de campo, por lo que, realizaré un diseño bibliográfico (temática) y de campo (empírica).

Diseño Bibliográfico: Me permitirá recabar y analizar datos obtenidos por otros investigadores o tratadistas conocedores de la temática a investigar; para lo cual, acudiré a fuentes bibliográficas confiables y seguras.

Diseño de Campo: Me permitirá recoger opiniones valederas y directas de expertos profesionales del derecho (jueces de lo civil y abogados en libre ejercicio).

TIPOS DE DISEÑO BIBLIOGRÁFICO

Análisis de documentos: Utilizaré la técnica basada en fichas bibliográficas que tienen como propósito analizar material impreso (libros, revistas, documentos escritos, en general, todo medio impreso), para la elaboración del marco teórico.

Internet: Dadas las posibilidades que hoy ofrece el Internet como una técnica de obtener información válida y confiable.

TIPOS DE DISEÑO DE CAMPO

Diseño de encuesta: Por ser exclusivo de las ciencias sociales, utilizaré la técnica de la encuesta que permitirá requerir y recoger información de forma escrita y directa de un grupo socialmente significativo de personas que conocen sobre la problemática planteada.

INSTRUMENTOS TÉCNICOS:

Para la encuesta: **Utilizaré un cuestionario previamente elaborado.**

Para el procesamiento de la información utilizaré los programas tecnológicos: Excell, Word, y Power Point.

POBLACIÓN

Se trabajará con una población universo de 30 profesionales del derecho, elegidas al azar, por no tratarse una población extensa.

Composición	Cantidad
Jueces Civiles	7
Abogados en libre ejercicio	23
TOTAL	30

ESTUDIO DE CASO

Se realizará la investigación de tres casos en la Unidad Judicial de lo Civil con sede en el cantón Guaranda, Corte Provincial de Justicia de Bolívar, sin perjuicio de hacerlo también en las Unidades Judiciales Multicompetentes con asiento en los cantones de la Provincia Bolívar, lugares donde se evidencia la problemática planteada; cuyo aporte académico tendrá alcance a nivel Nacional y servirá como fuente de consulta para posteriores investigaciones.

7. Resultados esperados

El presente proyecto de tesis intenta recabar información valedera para fundamentar la necesidad de elaborar un documento jurídico de análisis crítico para establecer como tutela jurídica en la etapa de ejecución de la entrega material del bien rematado en juicio ejecutivo, la facultad del juez para designar un depositario judicial a fin de que administre, rinda cuentas, y deposite en el juzgado las ganancias hasta que se resuelva en juicio de partición a fin de garantizar la tutela efectiva de las partes procesales, especialmente del adjudicatario, sin que se vulneren derechos constitucionales del deudor o demandado, aportando para ello los elementos conceptuales, legales y jurisprudenciales que permitan elaborar el referido proyecto de reforma legal.