



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

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Análisis de la absolución de consulta acerca de las
providencias preventivas en el COGEP**

AUTOR:

Castelblanco Álvarez, Lucas Andrés

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

TUTOR:

Cuadros Añezco, Xavier Paul

Guayaquil, Ecuador

20 de febrero del 2021



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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Castelblanco Álvarez Lucas Andrés**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Cuadros Añezco, Xavier Paúl

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Castelblanco Álvarez, Lucas Andrés**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **Análisis de la absolución de consulta acerca de las providencias preventivas en el COGEP**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022

EL AUTOR

f. 
Castelblanco Álvarez, Lucas Andrés



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Castelblanco Álvarez, Lucas Andrés**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Análisis de la absolución de consulta acerca de las providencias preventivas en el COGEP**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022

EL AUTOR:

f. 
Castelblanco Álvarez, Lucas Andrés

REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, document details are shown: 'Documento: Tesis-Lucas Castelblanco.docx (0118875238)', 'Presentado: 2022-02-25 12:21 (-05-06)', 'Presentado por: lucastelblanco@hotmail.com', 'Recibido: maritza.reynoso.uccg@analisis.arkund.com', and 'Mensaje: Tesis Lucas Castelblanco [Bastante el mensaje completo](#)'. A yellow highlight indicates that 2% of the 14 pages consist of text present in 3 sources. On the right, a table titled 'Lista de fuentes' lists the sources used:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	TESIS Martin Quezada P. .docx
	Diligencias I.I. pdf
	TESIS PAMESU final - copia I.docx
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

TUTOR:

f. _____

Cuadros Añezco, Xavier Paul

EL AUTOR:

f. 

Castelblanco Álvarez, Lucas Andrés

Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022

AGRADECIMIENTO

A mis papás que son mi modelo a seguir y guía para todo lo que hago. A mis hermanos, Cristián, Tomás y Rosanita. A Dios, que sin Él estoy seguro que no hubiera podido cumplir ni uno solo de mis logros.

DEDICATORIA

Dedicado para toda mi familia Castelblanco y Álvarez.



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

**Dr. Xavier Zavala Egas
DECANO**

f. _____

**Ab. Maritza Reynoso Gaute, Mgs.
COORDINADORA DEL ÁREA**

f. _____

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2021

Fecha: 20 de febrero del 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado: **Análisis de la absolución de consulta acerca de las providencias preventivas en el COGEP:** elaborado por el estudiante **Lucas Andrés Castelblanco Álvarez**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **NOTA EN NÚMERO (NOTA EN LETRAS)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____
Ab. Cuadros Añezco, Xavier Paúl
TUTOR

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.....	4
Títulos de crédito como requisito para solicitar medidas preventivas	4
Generalidades de las medidas preventivas	4
Naturaleza de las medidas preventivas.....	5
Características de las medidas preventivas	6
Instrumentalidad.....	6
Accesoriedad	6
Provisionalidad	7
Requisitos de las medidas preventivas	8
Tipos de medidas preventivas	9
Retención	9
Secuestro	9
Arraigo	10
Prohibición de enajenar bienes inmuebles	10
Procedimiento de las medidas preventivas	10
Títulos de crédito	11
CAPÍTULO II.....	13
Medios de prueba.....	13
Prueba testimonial.....	14
Declaración de parte y declaración de testigos.....	14
Prueba documental	15
Documentos públicos	16
Documentos privados	16

Prueba pericial	16
Inspección judicial.....	17
Medidas preventivas en procedimientos distintos al ejecutivo	19
CONCLUSIONES	21
RECOMENDACIONES.....	22
REFERENCIAS	23

RESUMEN

El presente trabajo de titulación busca realizar un análisis profundo de la absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana contestada el día 29 de junio del año 2020 mediante el oficio Nro. 0505-AJ-CNJ-2020. La materia sobre la que versa dicha absolución de consulta es Derecho Procesal, y el tema trata acerca de las medidas preventivas para asegurar el cobro de títulos de crédito. Es importante recalcar que dicha absolución de consulta es de carácter no vinculante, por lo que la opinión establecida en esta no es de obligatorio cumplimiento. En dicha absolución de consulta la Corte Nacional de Justicia opina de manera implícita que las medidas preventivas solo podrán ser solicitadas en los juicios ejecutivos, debido a que establece que para solicitarlas se requiere tener obligatoriamente un título de crédito. Esto quiere decir que las medidas preventivas no podrán ser solicitadas en ningún otro tipo de juicio, como el juicio monitorio, por lo que el presente trabajo de investigación analizará la opinión de la corte y determinará si esta fue correcta o no.

Palabras Claves:

Medidas Preventivas; Títulos de Crédito; Procedimiento Ejecutivo; Títulos Ejecutivos.

ABSTRACT

This work seeks to carry out a deep analysis about the Consultation Statement of the Ecuadorian National Court of Justice answered on June 29, 2020 through official letter No. 0505-AJ-CNJ-2020. The matter on which this Consultation Statement deals is Procedural Law, and the subject is about the preventive measures to ensure the collection of credit titles. It is important to emphasize that said Consultation Statement is not binding, this means that the opinion established in it is not mandatory. In said Consultation Statement, the National Court of Justice implicitly believes that the preventive measures may only be requested in executive trials, because it establishes that to request them it is mandatory to have a credit title. This means that preventive measures may not be requested in any other type of trial, such as the payment procedures, so this work will analyze the opinion of the court and determine whether it was correct or not.

Key Words:

Precautionary Measures; Credit Titles; Executive Procedure; Executive Titles.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de titulación buscará realizar un análisis profundo de la absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana contestada el día 29 de junio del año 2020 mediante el oficio Nro. 0505-AJ-CNJ-2020. La materia sobre la que versa dicha absolución de consulta es Derecho Procesal, y el tema trata acerca de las medidas preventivas para asegurar el cobro de títulos de crédito. Es importante recalcar que dicha absolución de consulta es de carácter no vinculante, por lo que la opinión establecida en esta no es de obligatorio cumplimiento.

El remitente de dicha consulta es el presidente de la Corte Provincial de Justicia del Pichincha (2019), el cual, mediante el oficio Nro. 39-2019-PCJP de fecha 07 de febrero del año 2019, realiza la siguiente consulta a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador: “Las medidas preventivas se las puede solicitar solamente en el caso de existir título ejecutivo, o también en base a otro tipo de documentos como facturas, recibos, etc. como en el caso del juicio monitorio.”

Posteriormente al respectivo análisis, lo que la Corte Nacional resuelve es que para solicitar medidas preventivas es necesario que el acreedor pruebe la existencia de un crédito, y la forma de demostrar esto es teniendo un título de crédito a su favor, los cuales son los que están establecidos por el Código de Comercio, que son la letra de cambio, el pagaré a la orden, y por el Código Orgánico Monetario y Financiero, que es el cheque.

Al final del análisis, la Corte Nacional de Justicia (2020) establece que “las facturas, salvo el caso de la factura comercial a crédito, los recibos o cualquier otro documento no constituyen títulos de crédito, aunque se los puede demandar por juicio monitorio, por tanto, no permitirán su uso como sustento para solicitar medidas preventivas.”

Habiendo revisado a breves rasgos lo resuelto por la Corte Nacional de Justicia en la presente absolución de consulta se puede concluir que la corte opina que las medidas preventivas solo podrán ser solicitadas en los juicios ejecutivos, debido a que para solicitarlas se requiere tener obligatoriamente

un título de crédito. Esto quiere decir que, según la Corte Nacional, las medidas preventivas no podrían ser solicitadas en ningún otro tipo de juicio, como el juicio monitorio, por lo que el presente trabajo de investigación analizará la opinión de la corte y determinará si esta fue correcta o no.

CAPÍTULO I

Títulos de crédito como requisito para solicitar medidas preventivas

Para entender de una mejor manera el tema del presente trabajo de titulación, será necesario señalar algunas definiciones y clasificaciones de las medidas preventivas, así como el procedimiento y los requisitos señalados por la legislación ecuatoriana para solicitarlas. También será importante explicar cuáles son los títulos de crédito y como estos se ejecutan en el Ecuador. Por último, se deberá señalar como es el procedimiento de los juicios ejecutivos y los juicios monitorios según el Código Orgánico General de Procesos, para entender la razón por la cual la Corte Nacional de Justicia establece que en uno de estos si se pueden solicitar medidas preventivas y en el otro no.

Generalidades de las medidas preventivas

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico junto a la Real Academia Española define a las medidas preventivas como la “decisión que la persona juzgadora puede adoptar dentro o fuera del proceso, cuya finalidad es garantizar la ejecución de la sentencia de fondo.”

Manuel Ossorio (1974) define a las medidas preventivas como “cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz.”

El jurista Piero Calamendrei (2005) establecía que “más que hacer justicia, la tutela cautelar es una tutela mediata, que contribuye a garantizar la eficacia y seriedad de la Administración de Justicia, evitando que un deudor demandado aproveche las dilaciones propias del proceso judicial para poner a salvo sus bienes, eludiendo así el cumplimiento de la decisión del juez.”

Habiendo revisado diferentes concepciones de las medidas preventivas, podemos afirmar que estas son decisiones que puede tomar el juez en cualquier estado del proceso judicial e incluso antes de la presentación

de la demanda, para asegurar el cobro de una obligación, siempre y cuando se tenga certeza de la existencia del crédito y se compruebe que el deudor podría ocultar sus bienes y dinero para no cumplir con su obligación de pagar dicho crédito.

Naturaleza de las medidas preventivas

La naturaleza de las medidas preventivas es netamente instrumental, debido a que las decisiones tomadas por el juez para dictar dichas medidas, buscan garantizar el cumplimiento de una obligación. La instrumentalidad de las medidas preventivas se da debido a que estas no tienen su finalidad en sí mismas, es decir, estas no pretenden simplemente mantener los bienes en el patrimonio del que debe pagar el crédito, en cambio, su fin real está en que la resolución que dicte el juez al final del proceso pueda ser cumplida al asegurar dichos bienes que podrían estar en riesgo de ser enajenados para no pagar el crédito debido.

Con respecto a la finalidad de las medidas preventivas, el jurista Piero Calamendrei (2005) en este sentido también afirma que “hay pues en las resoluciones cautelares, más que el fin de actuar el derecho, el fin inmediato de asegurar la eficacia práctica de la resolución definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho.”

El carácter instrumental de las medidas preventivas puede ser encontrado también del análisis de la lectura del artículo 133 del Código Orgánico General de Procesos (2016), que estipula la caducidad de las medidas preventivas cuando afirma lo siguiente: “Las providencias preventivas, si no se propone la demanda en lo principal, caducarán en el término de quince días de ordenadas o de que se hizo exigible la obligación. En este caso, la o el solicitante pagará los daños y perjuicios ocasionados.”

De la revisión de dicho artículo, se puede observar que siempre que se dicten medidas preventivas debe existir un proceso principal presente o futuro, afirmando nuevamente su naturaleza instrumental, ya que, en caso de haber solicitado medidas preventivas antes de haber presentado la demanda, estas podrán caducar en el término de quince días si la demanda no es presentada,

ya que estas no pueden existir sin un proceso principal como ya lo hemos mencionado anteriormente.

Características de las medidas preventivas

Instrumentalidad

La principal característica de las medidas preventivas es que estas tienen carácter instrumental, es decir, como ya se ha explicado en párrafos anteriores cuando se explicó acerca de la naturaleza de las medidas preventivas, estas no tienen su finalidad en su ejecución, sino que estas buscan la tutela del derecho reclamado y asegurar que una resolución judicial futura pueda ser cumplida.

El carácter de instrumental de las medidas preventivas, es tratado por varios tratadistas y juristas a lo largo de la historia, donde podemos destacar la siguiente idea: “La medida provisional actúa una efectiva voluntad de la ley, pero una voluntad que consiste en garantizar la actuación de otra supuesta voluntad.” (Chiovenda, 1954, p.282)

Accesoriedad

La característica de accesoria viene relacionada a la característica anterior, y se puede comprobar revisando ciertos artículos del Código Orgánico General de Procesos (2016), como el artículo 124 que establece la procedencia de las providencias preventivas, al estipular que “cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito.

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

El artículo citado anteriormente establece claramente que dichas medidas podrán ser solicitadas siempre y cuando haya un proceso de por

medio, presente o futuro. Podrá existir la confusión de como las medidas preventivas pueden ser accesorias si estas pueden solicitadas antes de presentada la demanda, es decir, antes de que exista un proceso judicial, y la respuesta a esto la encontramos más adelante en el artículo 133 del Código Orgánico General de Procesos (2016), donde se establece la caducidad de las medidas preventivas, al estipular que “las providencias preventivas, si no se propone la demanda en lo principal, caducarán en el término de quince días de ordenadas o de que se hizo exigible la obligación. En este caso, la o el solicitante pagará los daños y perjuicios ocasionados.” Esto quiere decir que se pueden solicitar medidas preventivas antes de comenzado el proceso, pero debido a su carácter de accesorio, se deberá presentar la demanda en un término de quince días, y si no se cumple con este requisito, dichas medidas preventivas solicitadas caducarán.

Otras estipulaciones de la legislación ecuatoriana que demuestran que las medidas preventivas tienen carácter accesorio, las encontramos en el primer inciso del artículo 248 del Código Orgánico General de Procesos (2016), que señala el procedimiento para el abandono de los procesos al establecer lo siguiente: “sentada la razón que ha transcurrido el término señalado, la o el juzgador mediante auto, se limitará a declarar de oficio o a solicitud de parte, que ha operado el abandono. Declarado el abandono, se dispondrá que se cancelen las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso.” Así mismo, el artículo siguiente del código ibídem señala que “declarado el abandono, se cancelarán las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso.”

De la revisión de dichos artículos citados anteriormente, podemos reforzar la idea de que las medidas preventivas tienen carácter de accesorio, debido a que en caso de que el proceso principal caiga en abandono se cancelarán inmediatamente las medidas preventivas ordenadas.

Provisionalidad

Otra de las características de las medidas preventivas es que estas son provisionales. Que las medidas preventivas sean provisionales significa que

en cualquier estado del proceso judicial en que se hayan dictado medidas preventivas, estas podrán ser revocadas o modificadas en caso de que las circunstancias que motivaron la resolución que dictó dichas medidas hayan variado con el pasar del tiempo. Con respecto al presente término, la Enciclopedia Jurídica define el término provisional como lo que no es definitivo y puede ser devuelto o modificado.

El término provisional podría confundirse con el de temporal, ya que tienen una característica similar, la cual es que ambos términos se refieren a una situación con duración limitada, sin embargo, el jurista Piero Calamendrei resalta una diferencia importante entre lo que significa provisional y temporal, ya que afirma que el término provisional no solo corresponde a que algo termine por el paso del tiempo, sino que algo dura hasta que sobrevenga otro evento.

El concepto de provisoriedad...es un poco diverso, y más restringido, que el de temporalidad. Temporalidad es, simplemente, lo que no dura para siempre, lo que independientemente de que sobrevenga otro evento, tienen por si mismo duración limitada. Provisorio es, en cambio, lo que está destinado a durar hasta tanto que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el Estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio. (Calamendrei, 2005, p.36)

Requisitos de las medidas preventivas

El artículo 125 del Código Orgánico General de Procesos (2016) establece cuales son los requisitos para que se ordenen las providencias preventivas al señalando que es necesario cumplir con lo siguiente:

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

De la lectura del artículo revisado anteriormente podemos afirmar que efectivamente se debe probar la existencia del crédito para solicitar medidas

preventivas como lo afirma la Corte Nacional de Justicia en su absolución de consulta, sin embargo, ¿el crédito solo se puede probar mediante los denominados títulos de crédito, o existen otras formas de probarlo? La presente interrogante planteada será analizada a profundidad más adelante, para determinar si efectivamente la Corte Nacional de Justicia está en lo correcto al afirmar que se requiere necesariamente títulos de crédito para solicitar medidas preventivas.

Tipos de medidas preventivas

Retención

El artículo 130 del Código Orgánico General de Procesos (2016) trata acerca de la retención al establecer lo siguiente:

La retención se verificará en las rentas, créditos o bienes que tenga la o el deudor en poder de una o un tercero.

Ordenada la retención, bastará que se notifique a la persona en cuyo poder estén las rentas, créditos o bienes que se retengan, para que no se los entregue sin orden judicial. Esta orden podrá impugnarse en el término de tres días.

Secuestro

El artículo 129 del Código Orgánico General de Procesos (2016) trata acerca del secuestro al establecer lo siguiente:

Podrá ordenarse el secuestro de bienes y sus frutos, en los casos en que se tema su deterioro.

La parte contra quien se pida el secuestro, podrá oponerse prestando, en el acto, caución suficiente.

El secuestro de bienes inmuebles se inscribirá en el registro de la propiedad. Mientras subsista el gravamen no podrá inscribirse otro, excepto la venta en remate forzoso.

Arraigo

El artículo 131 del Código Orgánico General de Procesos (2016) trata acerca del arraigo al establecer lo siguiente:

La o el acreedor que tema que la o el deudor se ausente para eludir el cumplimiento de una obligación, puede solicitar el arraigo, siempre y cuando demuestre la existencia del crédito, que la o el deudor es extranjero y que no tiene bienes raíces suficientes en el país.

Prohibición de enajenar bienes inmuebles

El artículo 126 del Código Orgánico General de Procesos (2016) trata acerca de la prohibición de enajenar bienes inmuebles al establecer lo siguiente:

La o el juzgador, en los casos permitidos por la ley y a solicitud de la o del acreedor, podrá prohibir la enajenación de bienes inmuebles de la o del deudor, para lo cual se notificará al respectivo registrador de la propiedad quien inscribirá la prohibición de enajenar sin cobrar derechos.

Mientras subsista la inscripción no podrán enajenarse ni hipotecarse los inmuebles cuya enajenación se ha prohibido, ni imponerse sobre ellos gravamen alguno.

Para la prohibición de enajenar bienes inmuebles, bastará que se acompañe prueba del crédito y de que la o el deudor, al realizar la enajenación, no tendría otros bienes saneados, suficientes para el pago.

Procedimiento de las medidas preventivas

El artículo 127 del Código Orgánico General de Procesos (2016) establece que “presentada la solicitud de providencias preventivas, conforme

con los requisitos de la demanda, la o el juzgador en el término de cuarenta y ocho horas convocará audiencia en la que resolverá dicha solicitud.”

Títulos de crédito

La Corte Nacional de Justicia en la absolución de consulta Nro. 0505-AJ-CNJ-2020, la cual es el objeto de estudio del presente trabajo de titulación, afirma que para que el acreedor pueda solicitar medidas preventivas, es necesario que este pruebe la existencia de un crédito a su favor, y que la forma de demostrar la existencia del mismo es a través de un título de crédito. Por lo tanto, a continuación, vamos a definir cuáles son los títulos que sirven para demostrar la existencia de un crédito, para así saber cuáles son los casos en los cuales se pueden solicitar medidas preventivas.

El Código Orgánico General de Procesos (2016) en su artículo 347 señala que los títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer son los siguientes:

1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgado 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.

Dichos títulos ejecutivos mencionados anteriormente, pueden ser demandados mediante el procedimiento ejecutivo, como lo señala el primer inciso del artículo 348 del código ibídem que señala:

Para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible. Cuando la obligación es de dar una suma de dinero debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética. Si uno de los elementos del título está sujeto a un indicador económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia de este.

El artículo siguiente del mismo código señala que la demanda propuesta en procedimiento ejecutivo “se propondrá acompañada del título que reúna las condiciones de ejecutivo. La omisión de este requisito no será subsanable y producirá la inadmisión de la demanda.”

De conformidad a lo mencionado en párrafos anteriores, podemos afirmar que los títulos ejecutivos que sirven para demostrar la existencia de un crédito, deben ser demandados mediante el procedimiento ejecutivo, por lo que, según la opinión emitida por la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana en la absolución de consulta Nro. 0505-AJ-CNJ-2020, al afirmar que las medidas preventivas solo pueden ser solicitadas en caso de que exista un título de crédito, está también afirmando de manera implícita que las medidas preventivas solo podrán ser solicitadas en procedimientos ejecutivos, dejando de lado la posibilidad de solicitarlas en otros procedimientos como por ejemplo el monitorio, que es lo que analizaremos si está correcto o no en el capítulo 2 del presente trabajo de investigación.

En la absolución de consulta, la Corte Nacional de Justicia afirma que uno de los requisitos para solicitar medidas preventivas es que se pruebe la existencia de un crédito a favor del acreedor y que la forma de probar esto es a través de un título de crédito, sin embargo, el crédito podría ser probado sin la necesidad de tener necesariamente un título de crédito, debido a que existen diferentes tipos de medios de prueba para esto, que son los que se analizarán en el siguiente capítulo del presente trabajo de titulación.

CAPÍTULO II

Medios de prueba

Como ya se ha mencionado anteriormente, uno de los requisitos para solicitar medidas preventivas según la legislación ecuatoriana es que se pruebe la existencia del crédito a favor del acreedor. La Corte Nacional de Justicia afirma que la manera de probar esto es a través de los títulos de crédito, como lo son la letra de cambio, el pagaré a la orden, y el cheque. A pesar de la opinión de la Corte Nacional de Justicia, es importante recalcar que existen diversas formas de probar la existencia de un crédito sin la necesidad de tener un título de crédito, si no fuera de esta manera, el Código Orgánico General de Procesos hubiera puesto como primer requisito para solicitar medidas preventivas que se deba presentar un título de crédito, sin embargo, el requisito es que se deba probar el crédito que es algo muy diferente y más amplio.

Según lo señalado en el artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos (2016), “la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos”, por lo que a continuación explicaremos como se puede convencer al juez que un crédito efectivamente existe, sin la necesidad de presentar un título de crédito, y esto se puede lograr mediante los medios de prueba, los cuales son una serie de mecanismos que el Derecho reconoce como instrumentos para llegar a conseguir el convencimiento del juez acerca de la existencia de algún hecho o situación controversial, o de la existencia de algún derecho como lo es el de crédito.

Los medios de prueba establecidos por la legislación ecuatoriana son los expuestos a continuación:

Prueba testimonial

El primer inciso del artículo 174 del Código Orgánico General de Procesos (2016) señala el significado de la prueba testimonial al indicar lo siguiente:

Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas. Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y conainterrogatorio de contraparte.

En relación a lo revisado en el artículo citado en el párrafo anterior, podemos destacar que pueden existir casos en los que el acreedor efectivamente posea un crédito a su favor, sin embargo, podría ser que el título de crédito que sustentaba la existencia de dicho crédito, se pudo haber extraviado o destruido por situaciones externas no imputables al acreedor, por haber ocurrido un caso fortuito o fuerza mayor no previsible.

A pesar de que ocurra una situación como esta, podemos optar por probar el crédito a través de la prueba testimonial, ya que al momento de haberse creado el título de crédito pudieron haber estado presente personas imparciales externas a las partes que pudieran corroborar la existencia del crédito a favor del acreedor, por lo que no sería necesario presentar el título de crédito como lo afirma la Corte Nacional de Justicia en la absolución de consulta materia del presente trabajo de investigación.

Declaración de parte y declaración de testigos

Dentro de la prueba testimonial podemos encontrar dos tipos diferentes de declaraciones, por una parte tenemos la declaración de parte, y por otro lado la declaración de testigos, a continuación señalaremos el significado de cada una de estas y cuál de estas declaraciones sería la más idónea para probar la existencia de un crédito, no directamente para probar la existencia

de la obligación, ya que esto es inadmisibles de acuerdo a lo señalado por el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 1725 que establece lo siguiente; “No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito” sino que en cambio, mediante la declaración de testigos se podría demostrar que una obligación pactada por escrito ha sido incumplida.

El primer inciso del artículo 187 del Código Orgánico General de Procesos (2016) señala que la declaración de parte “es el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes.” Por otro lado, el artículo 189 del mismo código define al testigo como “toda persona que ha percibido a través de sus sentidos directa y personalmente hechos relacionados con la controversia.”

Habiendo revisado los dos tipos de declaraciones señaladas en el Código Orgánico General de Procesos, podemos destacar que la declaración de parte se da al momento que las mismas partes que son parte del proceso judicial quieran declarar acerca de los hechos controvertidos. Debido al hecho de que las partes son las mismas que declaran, esta prueba no tiene mucha fuerza para llevar al juez a un completo convencimiento de los hechos ya que sería la palabra de uno contra la del otro, sin embargo, los testigos, al ser terceros neutrales que estuvieron presentes al momento de haberse creado el crédito, estos si podrían servir como un sustento para probar que efectivamente existe un crédito a favor del acreedor, siempre y cuando este crédito esté pactado por escrito y no necesariamente mediante un título de crédito, por lo tanto estos servirían de sustento para poder solicitar medidas preventivas dentro de un proceso judicial en el que se discuta un crédito sustentado en un contrato sencillo sin fuerza ejecutiva.

Prueba documental

El primer inciso del artículo 193 del Código Orgánico General de Procesos (2016) señala que la prueba documental “es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho.”

En el presente tipo de prueba si se hace referencia exclusivamente a los títulos de crédito para cuando se requiera probar la existencia de un crédito, por lo tanto, no nos enfocaremos en analizar este de manera profunda ya que el tema de estudio del presente trabajo justamente es demostrar que aparte de los títulos de crédito, existen otros medios para probar la existencia de un crédito a favor del acreedor. De igual forma, es importante resaltar que existen dos tipos de documentos, los públicos y los privados, los cuales los definiremos brevemente a continuación.

Documentos públicos

El artículo 205 del Código Orgánico General de Procesos (2016) señala que el documento público “es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.”

Documentos privados

El artículo 216 del Código Orgánico General de Procesos (2016) señala que el documento privado “es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo.”

Prueba pericial

El primer inciso del artículo 221 del Código Orgánico General de Procesos (2016) señala el significado de perito al indicar lo siguiente:

Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia.

Habiendo revisado lo señalado en el artículo citado en el párrafo anterior, podemos destacar que pueden existir casos en los que el crédito se haya creado a través de alguna red social debido al gran auge tecnológico de los últimos años. Los mensajes enviados que pueden servir como evidencia para demostrar la existencia de un crédito dentro de un proceso judicial, deben ser evaluados por un perito informático para comprobar que efectivamente los mensajes hayan sido remitidos por el supuesto deudor y que dichos mensajes no hayan sido producto de algún intento de estafa por parte del supuesto acreedor.

Por lo tanto, la prueba pericial si podría ser considerada como un mecanismo para probar la existencia de un crédito y que de este modo se puedan solicitar las correspondientes medidas preventivas sin la necesidad de haber presentado un título de crédito.

Inspección judicial

El artículo 228 del Código Orgánico General de Procesos (2016) señala el significado de la inspección judicial al indicar lo siguiente: “la o el juzgador cuando lo considere conveniente o necesario para la verificación o esclarecimiento del hecho o materia del proceso, podrá de oficio o a petición de parte, examinar directamente lugares, cosas o documentos.”

Como último medio de prueba tenemos a la inspección judicial, la cual podría realizarse acompañado de peritos, este tipo de prueba nos podría servir como forma de probar la existencia de un crédito, ya que, el juez podría verificar con sus propios sentidos cualquier objeto o documento que sirva para demostrar que un crédito efectivamente existe, sin la necesidad de que dicho documento tenga fuerza de título de crédito.

Diferencia entre título y obligación

Para el estudio del presente trabajo de titulación es de suma importancia establecer la diferencia entre la obligación (en el presente caso

de pagar un crédito), y el título de crédito, ya que el requisito establecido en el Código Orgánico General de Procesos para solicitar medidas preventivas es de probar la existencia de un crédito, lo que deriva a probar la obligación de pago, sin embargo la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana en la absolución de consulta materia del presente trabajo, opinó que el requisito hacía referencia a probar la existencia de un título de crédito, lo que sería erróneo ya que se debe probar la obligación de pago como ya lo hemos dicho anteriormente.

Por una parte, debemos establecer lo que es la obligación, y para esto debemos explicar las fuentes de las obligaciones señaladas por el emperador Justiniano en el siglo quinto. Estas fuentes expuestas por Justiniano son las siguientes:

1. Los contratos: Acuerdo entre dos o más personas en el que se crean derechos y obligaciones.
2. Los delitos: Es un hecho humano que va en contra del derecho, que conlleva a sanciones establecidas en la ley.
3. Los cuasicontratos: Figura similar al contrato, pero sin encontrarse al consentimiento como elemento constitutivo.
4. Los cuasidelitos: Es un acto ilícito pero sin clasificarse como delito, este produce una obligación entre el autor y el perjudicado.

Habiendo revisado lo que es la obligación y de donde puede nacer esta, debemos establecer lo que es el título, el cual es un documento que sirve como uno de los muchos mecanismos o herramientas para demostrar la titularidad de un derecho, o dicho de otro modo, es una forma de demostrar la existencia de una obligación cuyo cumplimiento puede ser exigido por el acreedor del título y que deberá ser cumplida por el deudor. Los títulos de crédito son los siguientes: las letras de cambio, los pagarés, los cheques.

Habiendo revisado las diferencias entre título y obligación, es importante recalcar que a pesar de no poseer un título se puede probar la existencia de un crédito o una obligación, como podría ser a través de un contrato en el que se demuestre las obligaciones pactadas entre las partes, con este documento y habiendo probado que el deudor no ha cumplido con

su parte de la obligación, se podrían solicitar las medidas preventivas pertinentes, por lo que la Corte Nacional de Justicia tuvo una opinión equívoca como ya lo hemos explicado anteriormente.

Medidas preventivas en procedimientos distintos al ejecutivo

El artículo innumerado siguiente al 133 del Código Orgánico General de Procesos indica la posibilidad de solicitar medidas preventivas dentro del procedimiento sumario, al estipular cuales son las providencias preventivas que se pueden adoptar en materia de propiedad intelectual. En el último inciso de dicho artículo, se indica que la demanda principal para este tipo de acciones, se iniciarán ante el juez Civil competente mediante procedimiento sumario, por lo que, una vez se evidencia que no es obligatorio poseer un título ejecutivo para solicitar medidas preventivas.

Del mismo modo, el artículo 363 del mismo código indica la posibilidad de solicitar dichas medidas dentro de los procesos de ejecución, debido a que este indica cuales son los títulos de ejecución y dentro del inciso final establece que “las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales.” (Código Orgánico General de Procesos, 2016). El mencionado artículo nos demuestra que las medidas preventivas pueden solicitarse al poseer un título de ejecución, por lo que una vez más nos demuestra que la opinión de la Corte Nacional de Justicia fue equívoca al establecer que solo se podrán solicitar las medidas preventivas cuando se posea un título de crédito.

Como último ejemplo, de las posibilidades que estipula el Código orgánico General de Procesos para solicitar medidas preventivas en procedimientos distintos al ejecutivo, tenemos que el artículo 17 A del mismo código indica que el desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica contra una o más compañías y contra los presuntos responsables, se tramitará en procedimiento ordinario, y que en la demanda se podrán solicitar providencias preventivas como la prohibición de enajenar

o gravar bienes y derechos, y que de ser el caso, el juez las ordenará antes de la citación de la demanda. Por lo que, una vez más se evidencia que las medidas preventivas pueden ser solicitadas en procedimientos distintos al ejecutivo.

Habiendo revisado los artículos analizados anteriormente, podemos decir que el Código Orgánico General de Procesos si establece algunas posibilidades en las que efectivamente se pueden solicitar medidas preventivas en procedimientos distintos al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de presentar títulos de créditos que tengan fuerza de ejecutivos, como lo afirma la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana en la absolución de consulta materia del presente trabajo de investigación.

CONCLUSIONES

- La Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la absolución de consulta materia del presente trabajo de titulación, afirma que para que se puedan solicitar medidas preventivas es necesario que se presenten ciertos títulos de crédito que también son considerados títulos ejecutivos, por lo que, la Corte de manera implícita está afirmando que las medidas preventivas solo podrían ser solicitadas en los procedimientos ejecutivos.
- A pesar de esta opinión de la Corte Nacional, y luego de haber revisado a profundidad los diferentes artículos del Código Orgánico General de Procesos y de los diferentes medios de prueba, podemos afirmar que existen otras maneras de probar la existencia de un crédito aparte de los títulos de crédito, como lo son; la prueba pericial y la inspección judicial.
- Así mismo, sostenemos que varios artículos contenidos en el Código Orgánico General de Procesos establecen la posibilidad de solicitar medidas preventivas en procedimientos distintos al ejecutivo, como los son; el procedimiento sumario, el procedimiento ordinario y el proceso de ejecución iniciado mediante un título de ejecución.
- Por último, es importante recalcar que el Código Orgánico General de Procesos establece los requisitos para solicitar medidas preventivas, entre los que se puede destacar el de “demostrar la existencia del crédito”, sin embargo, hay que mencionar que dicho requisito hace referencia a demostrar la existencia de la obligación como tal y no a demostrar que se posee un título, como lo infiere la Corte Nacional en la absolución de consulta.

Por estos motivos se concluye que la opinión Corte Nacional de Justicia fue equívoca al momento de afirmar que las medidas preventivas solo se podrían solicitar cuando se posee un título ejecutivo, ya que se ha demostrado que sería totalmente válido y legal solicitar medidas preventivas en procedimientos distintos al ejecutivo.

RECOMENDACIONES

Como recomendación, podríamos establecer que la Corte Nacional de Justicia podría ampliar la absolució de consulta contestada mediante el oficio Nro. 0505-AJ-CNJ-2020 para que la parte del análisis que estipula lo siguiente:

El Art. 124 del COGEP condiciona la posibilidad de solicitar medidas preventivas solo en aquellos casos en que la el acreedor tenga un crédito a su favor y la forma de demostrar la existencia del mismo es a través de un título de crédito.

Sea modificada para que en lugar de decir que “la forma de demostrar la existencia del mismo es a través de un título de crédito”, diga lo siguiente:

El Art. 124 del COGEP condiciona la posibilidad de solicitar medidas preventivas solo en aquellos casos en que la el acreedor tenga un crédito a su favor y se demuestre la existencia del mismo a través de los medios de prueba pertinentes.

De este modo, habiendo modificado la parte pertinente de la absolució de consulta, la Corte Nacional de Justicia dejaría de manera más clara que el requisito para solicitar medidas preventivas que se refiere a “probar la existencia de un crédito” no hace referencia a probar que se posee un título sino a que se debe probar la obligació de pagar del demandado, y que esto se puede demostrar a través de los títulos de crédito pero del mismo modo a través de los distintos mecanismos de prueba explicados anteriormente.

REFERENCIAS

- Calamendrei, P. (2005). Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Lima (Perú): ARA Editores.
- Chiovenda, G. (1954). Instituciones Derecho Procesal Civil, pag. 282 (Madrid). Madrid.
- Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Providencias Preventivas. <https://dpej.rae.es/lema/providencia-preventiva>
- Enciclopedia jurídica. Provisional. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/provisional/provisional.htm>
- Iberinform. Cómo probar un crédito impagado. <https://www.iberinform.es/blog/detalle/como-probar-un-credito-impagado>
- Library. Providencias Preventivas. <https://1library.co/article/providencias-preventivas-providencias-preventivas.y964l6ry>
- Quiñones, C. (2012). Poderes de los árbitros vs. adopción de medidas cautelares: Un motivo de tensión en el arbitraje nacional. Barranquilla (Colombia): Revista de Derecho.
- Revista: Caribeña de Ciencias Sociales ISSN: 2254-7630. Análisis de las Medidas Cautelares en el Proceso Civil ecuatoriano. <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/10/medidas-cautelares-procesocivil.html>



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Castelblanco Álvarez, Lucas Andrés, con C.C: # 0921955852 autor del trabajo de titulación: Análisis de la absolución de consulta acerca de las providencias preventivas en el COGEP, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 20 de febrero de 2022

f.

Castelblanco Álvarez, Lucas Andrés
C.C: 0921955852



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Análisis de la absolución de consulta acerca de las providencias preventivas en el COGEP.		
AUTOR	Lucas Andrés Castelblanco Álvarez		
REVISOR/TUTOR	Ab. Xavier Paul Cuadros Añazco		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	20 de febrero del 2022	No. DE PÁGINAS:	22
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Derecho Procesal Civil, Derecho Mercantil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Medidas Preventivas, Títulos de Crédito, Procedimiento Ejecutivo, Títulos Ejecutivos, Retención, Secuestro, Arraigo.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El presente trabajo de titulación busca realizar un análisis profundo de la absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana contestada el día 29 de junio del año 2020 mediante el oficio Nro. 0505-AJ-CNJ-2020. La materia sobre la que versa dicha absolución de consulta es Derecho Procesal, y el tema trata acerca de las medidas preventivas para asegurar el cobro de títulos de crédito. Es importante recalcar que dicha absolución de consulta es de carácter no vinculante, por lo que la opinión establecida en esta no es de obligatorio cumplimiento. En dicha absolución de consulta la Corte Nacional de Justicia opina de manera implícita que las medidas preventivas solo podrán ser solicitadas en los juicios ejecutivos, debido a que establece que para solicitarlas se requiere tener obligatoriamente un título de crédito. Esto quiere decir que las medidas preventivas no podrán ser solicitadas en ningún otro tipo de juicio, como el juicio monitorio, por lo que el presente trabajo de investigación analizará la opinión de la corte y determinará si esta fue correcta o no.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR:	Teléfono: +593986737992	E-mail: lucastelblanco@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Dra. Maritza Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593994602774		
	E-mail: Maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			