



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
POLÍTICAS**

**MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**Tercería excluyente de dominio y su procedimiento para la  
restitución de bienes muebles e inmuebles dentro del  
derecho ecuatoriano**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de:

**MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN  
DERECHO PROCESAL**

**Autor:** Villavicencio Chalan, Gonzalo Fabián

**Director:** Sánchez Carpio, Carlos Manuel

LOJA

AÑO 2022



*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>*

2022

## Aprobación del director del trabajo de titulación

Loja, 27, de noviembre, de 2022

Magister.

Paul Javier Moreno Quizhpe

**Director de la Maestría en derecho procesal mención derecho procesal**

Ciudad.

De mi consideración:

Me permito comunicar que en calidad de director del presente trabajo de Titulación denominado: Tercería excluyente de dominio y su procedimiento para la restitución de bienes muebles e inmuebles dentro del derecho ecuatoriano, realizado por Gonzalo Fabián Villavicencio Chalan, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, así mismo ha sido verificado a través de la herramienta de similitud académica institucional, y cuenta con un porcentaje de coincidencia aceptable. En virtud de ello, y por considerar que el mismo cumple con todos los parámetros establecidos por la Universidad, doy mi aprobación a fin de continuar con el proceso académico correspondiente.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Firma del Director del Trabajo de Titulación

Dr. Carlos Manuel Sánchez Carpio.

C.I: 1104447527

Correo electrónico: cmsanchez7@utpl.edu.ec

### **Declaración de autoría y cesión de derechos**

Yo, Gonzalo Fabián Villavicencio Chalan, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

Ser autor del Trabajo de Titulación denominado: Tercería excluyente de dominio y su procedimiento para la restitución de bienes muebles e inmuebles dentro del derecho ecuatoriano, del Programa de posgrados Magister en Derecho procesal, específicamente de los contenidos comprendidos en: Introducción, en el Capítulo I de esta investigación, se planteará el problema que surge de la ejecución de las medidas cautelares de embargos y secuestros, lo cual da lugar a afectaciones de derechos de terceros, quienes para acceder a la restitución de dichos bienes tienen que realizar un proceso en cuaderno separado de tercería excluyente de dominio en procedimiento ordinario ante el juez de la causa conforme el Art. 394 numeral 1 del mismo cuerpo legal, dejando a salvo el derecho de la o del acreedor de solicitar el embargo de otros bienes de la o del ejecutado; hechos con los cuales se estaría violentando el derecho de economía procesal y el principio de concentración Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador. El Capítulo II comprende la realización del análisis del problema planteado que parte de investigaciones, normas procesales y demás documentos de autores nacionales y extranjeros que contribuyen con el desarrollo del presente proyecto. En el Capítulo III, se enunciarán los métodos aplicados para desarrollar el presente trabajo de investigación. Se determina su diseño, población y las técnicas e instrumentos utilizados para la recolección de datos. En el Capítulo IV, se realizarán el análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la aplicación de entrevista a operadores de justicia. Finalmente, en el capítulo V, se realizarán las conclusiones y recomendaciones correspondientes al presente Proyecto de Investigación y por su parte dentro del Capítulo VI, se realizará el contenido de la propuesta.

Que en calidad de autor de la presente investigación y conforme a lo expuesto en las conclusiones y recomendaciones por lo que, en tal virtud; y, en tal virtud, eximo expresamente

a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual. Además, ratifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.

Que la presente obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad", en tal virtud cedo a favor de la Universidad Técnica Particular de Loja la titularidad de los derechos patrimoniales que me corresponden en calidad de autor, de forma incondicional, completa, exclusiva y por todo el tiempo de su vigencia

La Universidad Técnica Particular de Loja queda facultada para ingresar el presente trabajo al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

.....  
Autor: Gonzalo Fabián Villavicencio Chalan  
C.I.: 1103247563  
Correo electrónico: fagonvillavicencio@hotmail.com

## Dedicatoria

El Presente trabajo de investigación lo dedico con todo amor y cariño a mí esposa Esmeralda por ser mi fuente de motivación e inspiración ya que más que mi compañera de vida ha sido mi amiga incondicional para que nuestras vidas nos depare un futuro mejor.

A mis hijos Alexis, Anahela y Mathias por quienes lucho día a día y quienes son mi fuerza para salir adelante en mi vida profesional y así brindarles mi experiencia y mi conocimiento como ejemplo de padre.

A mi querida Madre Isabel María por su sacrificio apoyo y esfuerzo, y porque durante toda la vida ha creído siempre en mis capacidades en cada una de las etapas de mi vida y junto a ella he pasado momentos difíciles y quien siempre ha estado presente brindándome su apoyo, comprensión, y amor.

### **Agradecimiento**

A mis queridos hijos y esposa, por todo su apoyo, a Dios y la Virgen Santísima del Cisne por brindarme fortaleza y sabiduría, así como a mi prestigiosa Universidad Técnica Particular de Loja "UTPL", campus del saber y la excelencia, que día a día nos brinda conocimientos, guiándonos al camino de la excelencia en la Carrera del Derecho, y en especial a la obtención de esta maestría que de seguro enmarcara mi vida profesional en el campo del Derecho.

## Contenido

Aprobación del director del trabajo de titulación .....	ii
Declaración de autoría y cesión de derechos.....	iii
Dedicatoria .....	v
Agradecimiento.....	vi
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>5</b>
<b>Problema .....</b>	<b>5</b>
1.1 Planteamiento del problema. ....	5
1.2 Formulación del problema .....	6
1.3 Preguntas directrices .....	6
1.4 Objetivos .....	7
1.4.1 Generales .....	7
1.4.2 Específicos.....	7
1.5 Justificación.....	7
<b>CAPÍTULO II. Marco teórico.....</b>	<b>9</b>
2.1 Antecedentes de la investigación.....	9
2.2 Fundamentación teórica.....	13
2.2.1 Juicio ejecutivo, medidas cautelares y secuestro.....	15
2.3 Características principales del procedimiento ejecutivo .....	21
2.3.1 Sujetos del proceso ejecutivo.....	21
2.4 Medidas Cautelares .....	22
2.4.1 Definición. ....	22

2.4.2	Clases de medidas cautelares.....	22
2.5	Necesidad de la medida cautelar.....	23
2.6	Proporcionalidad de la medida cautelar.....	24
2.7	Procedimiento para la medida cautelar.....	24
2.8	Caducidad-medida cautelar. ....	24
2.9	Practica de las medidas cautelares.....	24
2.9.1	El Secuestro.....	24
2.10	La finalidad del secuestro. ....	25
2.10.1	Bienes sobre lo que recae.....	26
2.10.2	Requisitos de Procedencia. ....	27
2.11	Las tercerías excluyente de dominio.....	28
2.11.1	Tercerías.....	29
2.12	Medios probatorios de la titularidad de los bienes. ....	36
2.12.1	Concepto y Etimología de Prueba. ....	36
2.12.2	Medios Probatorios de la Tercería Excluyente de Dominio. ....	38
2.12.3	Importancia de la prueba.....	39
2.12.4	La actividad probatoria en nuestro ordenamiento procesal.....	40
2.12.5	Idea a defender. ....	40
2.12.6	Caracterización de las variables.....	41
CAPÍTULO III.....		42
3.1	Determinación de los métodos a utilizar.....	42
3.2	Diseños de la investigación .....	42
3.2.1	Tipo de Investigación. ....	42

3.2.2	Nivel de Investigación. ....	43
3.2.3	Modalidad de Investigación. ....	43
3.3	Operacionabilidad de las variables .....	44
3.4	Población y muestra .....	45
3.5	Técnicas e instrumentos de la investigación.....	45
3.6	Validez y confiabilidad de los instrumentos .....	45
3.7	Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....	46
<b>CAPÍTULO IV .....</b>		<b>47</b>
4.1	Pregunta 1 .....	47
4.2	Pregunta 2 .....	49
4.3	Pregunta 3 .....	51
4.4	Pregunta 4 .....	53
4.5	Pregunta 5 .....	55
4.6	Conclusiones .....	56
4.7	Recomendaciones .....	59
<b>CAPITULO V .....</b>		<b>62</b>
5.1	Datos informativos .....	62
5.1.1	Localización. ....	62
5.1.2	La implementación. ....	62
5.2	Antecedentes de la propuesta .....	62
5.3	Justificación.....	63
5.4	Objetivos .....	64
5.4.1	Objetivo General.....	64

5.4.2	Objetivos Específicos.....	67
5.4.3	Los resultados a esperarse como objetivo dentro de nuestra investigación.....	68
5.5	DESARROLLO DE LA PROPUESTA .....	68
5.5.1	Planificación de Actividades, Tiempo y Recursos .....	68
5.5.2	Presupuesto y Financiamiento .....	69
5.5.3	Fundamentación Teórica, Doctrinaria y Jurídica de la Propuesta. ....	69
5.5.4	Conclusiones y Recomendaciones de la Propuesta.....	73
	Referencias.....	76
	Anexos.....	78

## Resumen

El tema de la Tercería Excluyente de Dominio y el Procedimiento para la Restitución de Bienes Muebles en la Legislación Ecuatoriana comprende un análisis sobre el proyecto que se desarrolla.

El objetivo general de este proyecto investigativo es identificar, dentro de esta clase de tercería, el procedimiento mediante el cual va a determinarse la titularidad de los bienes muebles e inmuebles secuestrados y embargados para restituirle al verdadero propietario. También, en este proyecto se ha planteado determinar sus causas y efectos que produce esta tercería dentro del Juicio Ejecutivo.

En este sentido se conocerá algunos instrumentos o medios utilizados para justificar el dominio de los bienes muebles e inmuebles que han sido afectados por la medida cautelar. Luego, como disposición de una solución se debe presentar la Modificación del Procedimiento de Tercería Excluyente de Dominio y éste debe ser aplicable uniformemente con el proceso del Juicio Ejecutivo para que luego no sea tramitado por cuaderno separado, este procedimiento que debe estar acorde con los principios de celeridad y el de concentración establecidos en el sistema procesal que establece la Constitución.

*Palabras Claves: Tercería Excluyente de Dominio, Principio de celeridad, principio de concentración.*

## Abstract

This project includes the analysis of the Exclusive Domain Tercería and the Procedure for the Restitution of Movable Property in Ecuadorian Legislation.

The general objective is to identify, within this kind of third party, the procedure by which the ownership of the movable and immovable property seized and seized will be determined in order to return to the true owner. In addition, it has been proposed to determine its causes and effects produced by this third party within the Executive Judgment.

It indicates possible instruments or means used to justify the ownership of the movable and immovable property affected by the precautionary measure. Finally, as a measure of solution, the Modification of the Procedure of Exclusive Third Party of Domain is presented so that it is applicable in a uniform manner with the process of the Executive Judgment and is not processed by notebook separate, a procedure that must be in harmony with the principles of speed and concentration established in the procedural system established by the Constitution.

*Keywords: Exclusive Domain Tercería. Principle of speed, principle of concentration.*

## Introducción

La Tercería Excluyente de Dominio es regulada por Código Orgánico General de Procesos de la legislación ecuatoriana está caracterizada por proteger los derechos a la propiedad privada, encontrándose a disposición de terceros perjudicados vinculados por un auto de pago ordenado en un Juicio Ejecutivo, y hacer valer sus derechos para recuperar los bienes muebles e inmuebles que han sido secuestrados y embargados sin considerarse la transferencia de dominio que opere durante el desarrollo del proceso ejecutivo. Además, con esta demanda se evita el remate de los bienes embargados mediante la demostración de su titularidad del dominio en cuaderno separado (juicio ordinario), cambiando el auto que ha dado lugar a una medida cautelar.

Entonces, en el Capítulo I de esta investigación, se planteará el problema que se da durante la ejecución de las medidas cautelares de embargos y secuestros, afectando los derechos de terceros, ya que para acceder a la restitución de dichos bienes se debe realizar un proceso en cuaderno separado de tercería excluyente de dominio en procedimiento ordinario ante el mismo administrador de justicia es decir ante el juez de la causa conforme el Art. 394 numeral 1 del mismo cuerpo legal, dejando a salvo el derecho de la o del acreedor de solicitar el embargo de otros bienes de la o del ejecutado; con estos hechos y procesos judiciales se estaría violentando el derecho de economía procesal y el principio de concentración Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

El Capítulo II comprende la realización del análisis de la problemática iniciando con las investigaciones, revistas científicas, blog, tesis de autores nacionales y extranjeros que ayudaron para la elaboración de este proyecto.

En el Capítulo III, aquí se demostrará todos los métodos aplicados que se ha utilizado para realizar el diseño, población, técnicas e instrumentos que fueron utilizados para la recolección de datos. En el Capítulo IV, se ha realizado el análisis e interpretación de los

resultados obtenidos en la investigación con la aplicación de entrevista a operadores de justicia.

En el capítulo V, se tendrán las conclusiones y recomendaciones del Proyecto de Investigación para finalmente en el Capítulo VI, se elaborará una propuesta para el proyecto.

## Capítulo uno

### Problema

#### 1.1 Planteamiento del problema.

El acreedor es el que trata de ejecutar un derecho constituido en un Juicio Ejecutivo, y asegurar su cumplimiento, la ley le provee de ciertas medidas como el secuestro, el embargo, la prohibición de enajenar y la retención. Cuando un juez emite el auto de pago con el decreto de ejecutarse tal medida es decir optando por el secuestro de los bienes muebles del demandado (deudor) no se individualiza ni constata del todo la propiedad de aquello, ya que antes o durante el proceso ejecutivo se pudo realizar otras transferencias de dominio, a pesar que la ley señala que justifique con documentos e información sumaria, en opinión de servidores judiciales inmersos en el área Civil, estos requisitos no son suficientes para verificar si los bienes pertenecen al deudor o a un tercero. La persona que hace valer su derecho muy independiente al del tratado, para la restitución de sus bienes que fueron secuestrados o embargados sin ninguna obligación ligada con el ejecutante, esto para ratificar la acción de su derecho a la propiedad del bien, en consecuencia, pretende mediante esta acción, la recuperación y devolución de sus bienes y el levantamiento de esta medida cautelar, evitando que se proceda con el trámite de remate. La Tercería Excluyente de Dominio se encuentra regulado por nuestra normativa legal; y, el COGEP señalando el procedimiento judicial que regula la legislación ecuatoriana donde indica que se debe tramitar por cuaderno separado del Juicio Ejecutivo, no acogiendo a los principios establecidos en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, donde manifiesta que el sistema procesal es un medio para la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas

las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Se dice que esta Institución Jurídica haga los trámites por cuaderno separado, sustanciándose ordinariamente, afectando en su proceso para la restitución de los bienes muebles e inmuebles al tercerista quien busca no se le afecte con un proceso en donde no se le debería afectar, la ratificación de su derecho de propiedad y el reintegro de sus bienes. Por lo que, algunas personas permiten rematar sus bienes por diversas causas, como, por ejemplo, desconocimiento de la Ley, capricho o simplemente por no poder justificar la titularidad de estos, estos procedimientos acarrearán gastos económicos y la tensión que lleva un proceso judicial, además, los factores que influyen de una forma negativa en la aplicación de estos principios indicados y normalizados en la Carta Magna.

## 1.2 **Formulación del problema**

¿Dentro de la Tercería Excluyente de Dominio, cuál es el procedimiento para determinar la titularidad de los bienes muebles e inmuebles secuestrados y o embargados para acceder a su restitución en la Unidad Civil de Azogues, del cantón Azogues, dentro del periodo junio/diciembre del 2021?

## 1.3 **Preguntas directrices**

- ¿Cuáles son las causas para que se utilice la Tercería Excluyente de Dominio en el juicio ejecutivo para la restitución de bienes muebles secuestrados?
- ¿Cuáles son los efectos que produce la Tercería Excluyente de Dominio en el juicio ejecutivo el juicio ejecutivo?
- ¿Cuáles son los instrumentos, normas y medios utilizados para justificar la titularidad de los bienes dentro de la Tercería Excluyente de Dominio en Juicios Ejecutivos?

## 1.4 **Objetivos**

### 1.4.1 **Generales**

Identificar dentro de la Tercería Excluyente de Dominio los recursos para determinar la propiedad de los bienes muebles e inmuebles embargados y secuestrados; y el proceso para acceder a su restitución en la Unidad Civil de Azogues, del cantón Azogues, dentro del periodo junio/diciembre 2021.

### 1.4.2 **Específicos**

Determinar las causas que producen la Tercería Excluyente de Dominio en el juicio ejecutivo.

- Evidenciarlos efectos que produce la Tercería Excluyente de Dominio en el juicio ejecutivo.

- Estudiar los instrumentos legales, doctrina y medios utilizados para justificar la titularidad de los bienes muebles e inmuebles dentro de la Tercería Excluyente de Dominio en juicio ejecutivo.

## 1.5 **Justificación**

El presente trabajo e investigación a realizarse será significativo debido a que un estudio de la Tercería Excluyente de Dominio, estaría busca organizar un actual ordenamiento Constitucional Ecuatoriano de esta manera garantiza los derechos fundamentales y los principios que consagra la Carta Magna como: derechos a la propiedad, seguridad jurídica, celeridad procesal y el principio de concentración; sumando importancia y brindando un importante aporte jurídico sobre las tercerías excluyentes de dominio, creará una propuesta y sugiere una modificación respecto a su procedimiento para que la Tercería Excluyente de Dominio cumpla plenamente con su función de garantizar el Derecho de Propiedad del tercer perjudicado en el auto, mediante el principio de celeridad y el de concentración con el cual se regularía de forma clara expresa y directa, sin dejar al margen confusiones, vacíos legales e interpretaciones

extensivas que se pueda hacer por los operadores de justicia. Haciéndose a que todos los jueces de materia Civil poseerían mayor capacidad legal para dentro del proceso poder unificar actos procesales y con ello evitar demoras, que hasta este momento lo tienen, pero al incluirse la concentración de forma expresa, poseerían de forma directa en la propia norma mayor autonomía para realizar dichas acciones, siempre que mediante ello no se transgreda el debido proceso. En este trabajo investigativo cuyo objetivo es estudiar y brindar una solución al problema que se ha planteado es decir analizar las normativa e instrumentos o medios que han sido utilizados para justificar los bienes muebles e inmuebles dentro de la Tercería Excluyente de Dominio en un juicio ejecutivo, también se intenta contribuir con algunas investigaciones, teorías que se han logrado obtener relacionado al tema planteado, y de esta manera pueda ser consultado otros investigadores interesados en el campo del derecho. También basados en algunos métodos de investigación, se brindará una investigación entendible para los lectores para cuando puedan verse involucrada como tercerista, siendo factible acceder a la restitución de sus bienes con la mayor de manera simple con intermediación y celeridad lo más simple posible. El investigador tendrá un interés personal es minimizando el número de personas afectadas e involucrando alguna persona iniciar esta acción judicial y pueda obtener la restitución de sus bienes lo más pronto y sumariamente posible. La factibilidad del proyecto investigativo se puede evidenciar basado en el profundo análisis y síntesis que realizará el procedimiento de la Tercería Excluyente de Dominio, con el apoyo de recursos materiales, humanos y financieros, además el conocimiento del investigador sobre el tema y la documentación bibliográfica necesaria en el desarrollo del mismo.

## Capítulo dos

### Marco teórico

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

El presente trabajo de investigación, se realiza en vista de que no se encuentran muchos estudios investigativos ni doctrinarios referentes a la Tercería excluyente de dominio, dentro de la investigación se puede evidenciar ciertos trabajos realizados con respecto a la materia en investigación tanto por autores Nacionales como Extranjeros; dentro de los cuales se evidencia de forma generalizada un problema entorno al procedimiento de tercería Excluyente de dominio, por lo que a continuación se detallan los trabajos más relevantes en cuanto al tema descrito, entre ellos los más relevantes y sobresaliente que hace énfasis a la investigación tenemos el trabajo titulado “ACERCA DEL PROCESO EJECUTIVO. GENERALIDADES Y SU LEGITIMIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO” realizado por Abogado Javeriano Carlos Adolfo Prieto Monroy quien en su trabajo plantea que: Conforme con esta construcción formal, se presume que quien actúa de facto en un proceso plantea judicial queda notificado de su contenido, y que, en consecuencia, conoce y asume los efectos de su conducta. Reduciendo esta afirmación respecto al mandamiento de pago, al acaecer la conducta concluyente, se presume que el deudor asume que, al actuar dentro del proceso, comienza a correr el término del traslado para contestar la demanda y proponer excepciones, y que, si no lo hace, su conducta se justifica en la posibilidad con la que cuenta de disponer de su derecho. Con fundamento en esta serie de presunciones, opera, desde luego, el principio de eventualidad o de preclusión, y con él, la continuación del trámite procesal, sin defensa ni formal ni material. El tema de la notificación es de vital importancia en el trámite del proceso, puesto que con su práctica se da lugar al debido proceso, al concederse la única posibilidad de defensa efectiva para el deudor al contestar la demanda y proponer excepciones. (Carlos Adolfo Prieto Monroy. Pag. 57. ÁREA JURÍDICA. Acerca del proceso ejecutivo. Generalidades y su legitimidad en el Estado Social de Derecho Revista Oficial del Poder Judicial: ISSN 1909-5759 Número 8 enero-junio 2010 pp. 41 -62. Así mismo

dentro de nuestra investigación se hace referencia al trabajo denominado “EN DEFENSA DE LA PROPIEDAD INDEBIDAMENTE EMBARGADA” Esta obra realizada por Rioja Bermúdez Alexander, quien plantea en su investigación que las tercerías sean las de dominio como las de mejor derecho y se caracterizan por ser un instrumento de protección previstas en el ordenamiento jurídico y que se encuentran a disposición de terceros afectados por un proceso de ejecución en el que no son parte, permitiéndoles hacer valer sus derechos e intereses y evitar de esta manera los efectos negativos de la ejecución; así mismo en este artículo de forma doctrinaria y jurisprudencialmente manifiesta que la figura de la tercería de propiedad consiste en una institución que garantiza el derecho de propiedad de quien se ve afectado ante una medida cautelar de embargo en un proceso en el cual no es parte procesales, son un instrumento para garantizar el derecho de dominio de un tercero sobre sus bienes. Análisis y fundamentos que se requieren para efectivizar la institución materia del presente estudio sobre la Tercería Excluyente de Dominio. (Alexander Rioja Bermúdez. Pag. 163,164. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7 / 2010-2011). También se hace referencia en esta investigación, el trabajo de tesis realizado por Parra Guillen Andrés Francisco y Nicola Dyer Carlos Gustavo trabajo titulado Las Tercerías en el Código Orgánico General de Procesos en donde analizan de forma directas las Tercerías en el juicio ejecutivo por lo que es necesario realizar una revisión ya que este trabajo también es un aporte para el desarrollo de nuestro trabajo Parra Y Dyer (2019), dentro de esta investigación se analiza La figura procesal de los terceristas en el Código Orgánico General de Procesos, misma que se clasifica en tercerías coadyuvantes y excluyentes de dominio, se encuentra regulada de una manera incompleta, ya que existen juicios en donde comparecen terceristas, sin embargo, la ausencia de ciertas normas que establezcan las directrices torna complicado la adecuada administración de justicia respecto a su aplicación. Se podrá visualizar que, en el antiguo código procesal, es decir, el Código de Procedimiento Civil establecía normas para la aplicación que actualmente no rigen en el Código Orgánico General de Procesos, de igual forma, se podrá apreciar en el derecho comparado, como otros países regulan las tercerías

para el correcto desenvolvimiento de los juicios. Se llegará a la observación de una necesidad por normar adecuadamente la mencionada figura procesal, recogiendo las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de poder aplicar las legislaciones extranjeras que sirvan de ejemplo para cubrir los vacíos legales, conduciendo a una correcta administración de justicia pag 1. En éste trabajo, se trata de establecer la naturaleza jurídica del trámite ejecutivo, como el proceso en el que se demandan ejecutivamente, los actos o documentos que declaran la tutela de un derecho y que a su vez poseen obligaciones y efectos de dar, hacer, o no hacer. Conforme a título ejecutivo. De esta forma en un estudio realizado sobre la manera en que este trámite funciona en la legislación ecuatoriana; Así mismo es necesario identificar el aporte realizado por JAIME AZULA CAMACHO Profesor universitario de Bogotá/Colombia, en su obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL, manifiesta que por tercero en su más amplia acepción se entiende la persona ajena a determinada acto, es decir, quien no participa o interviene en este y tampoco es sujeto de la relación jurídica dirimida, la cual, por tanto, no lo beneficia o afecta, Frente a la compraventa celebrada entre dos personas, las restantes tienen la calidad de terceros. En ese orden de ideas, pero desde el punto de vista procesal, tercero es quien no interviene en el proceso como parte y carece de interés en el asunto o materia del debate por cuanto la decisión que en él se tome no lo afecta o beneficia. En un proceso donde el vendedor solicita del comprador la resolución de la compraventa ellos son partes con la calidad de demandante y demandado respectivamente. Cualquier otra persona tercera pues no solo fue ajeno al acto sustancial discutido o sea la compraventa, sino que tampoco actúa como parte en el proceso. Es factible, sin embargo. Que existan personas que no comparecen al proceso, pero que son titulares de la relación jurídica sustancial que en él se ventila o que aun no siéndolo la decisión que, se tome puede afectarlos o simplemente hacer más difícil la defensa de su propio derecho. Estas personas, con base en la mencionada circunstancia que las legitima pueden intervenir en El proceso y adoptar la calidad de parte cuya modalidad depende de su condición frente al derecho controvertido entre el demandante y el demandado iniciales. (Camacho y Azula, 2010, pág. 299). De las investigaciones

analizadas sobre Derecho Procesal y los tratadistas ponen mayor énfasis para establecer sus lineamientos todos hacen énfasis a los relacionados con la intervención de terceros y las tercerías, pues ante la falta de precisión técnica en sus términos ha sido común que en muchas legislaciones ya que se les dé el mismo tratamiento, sin preocuparse por sus diferencias. Conforme el análisis las tercerías doctrinaria y jurídicamente se evidencia que existe un problema alrededor de este tema, como es el estudio realizado a nuestra legislación principalmente en donde existe un problema al momento de plantearse una tercería y en donde se evidencia la falta de celeridad y seguridad jurídica. También es necesario dentro de nuestra investigación analizar la obra de Mauro Chacón Corado, Catedrático de Derecho Procesal Civil en la Universidad de San Carlos de Guatemala donde analiza las tercerías doctrinaria y jurídicamente evidenciando que existe un problema en este tema, es allí donde hace una breve explicación el autor en cuanto a su libro sobre los temas de Derecho Procesal con tratadistas mayor énfasis para establecer sus lineamientos, así como sucede con la de Guatemala, contemplando aquéllos en el Libro primero y en el Título referente a los individuos que intervienen en dichos procesos, volviendo a regular las tercerías donde establece su trámite; lo que ha dado origen en la práctica de planes incompletos de esta materia. (Chacón C, 1993, pág. 116) Por su parte Osvaldo Alfredo Gozaíni, Profesor titular de la Cátedra de Derecho Procesal Civil en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y Director del libro, del mismo nombre que ha realizado Chacón, Intervención de terceros y tercerías; este fue desarrollado en diferentes tiempos y espacios diferentes, ya que contiene secciones de varios autores generando un problema al determinar el rol que ocupa el tercero en el proceso, mismo que es basado en un estudio doctrinario calificando de imprecisa y confusa. Gozaíni (2011) además, también manifiesta que: El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y todos quienes han continuado su corriente tienen al tercero ajeno al conflicto, (pág. 9). En la misma obra de Mauro Chacón Corado, Catedrático de Derecho Procesal Civil en la Universidad de San Carlos de Guatemala realiza un análisis y conceptúa a la tercería según su análisis dice que LAS TERCERÍAS Señalamos que el

proceso en principio, se da entre dos partes, actor y demandado, pero con frecuencia se extiende a terceros, quienes pueden intervenir en distintas formas. Ahora desarrollaremos las tercerías y a los que intervienen en las mismas, a quienes llamaremos terceristas para diferenciarlos de los terceros propiamente, de acuerdo a lo ya explicado; Así mismo lo conceptualiza BRISEÑO SIERRA que, "litigar ante otro alude a la relación entre la parte y el juzgador. Litigar contra otro es lo que establece la situación de contraparte. Litigar para otro explica el caso del mandatario. Litigar por otro señala los supuestos de la legitimación, la representación, la delegación y en ciertos extremos el patrocinio. Litigar sin otro conduce a la contumacia. Litigar entre otros es la tercería". En términos generales, PALACIO, denomina tercería a la "pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen o figuran en un determinado proceso, a fin de que se disponga el levantamiento de un embargo trabado en ese proceso sobre un bien de su propiedad, o de que se le reconozca el derecho a ser pagado con preferencia al embargante con el producido de la venta del bien que ha sido objeto de dicha medida". Pag 122,123.

## **2.2. Fundamentación teórica**

Este trabajo de investigación sobre la "TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO Y SU PROCEDIMIENTO PARA LA RESTITUCIÓN DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES DENTRO DEL DERECHO ECUATORIANO", giro en torno al juicio ejecutivo y en base al cual se realiza su análisis conforme a contenidos que se han establecido para el efecto. El problema se da en la práctica del secuestro y/o embargo de los bienes muebles e inmuebles al no justificar que constituye propiedad del demandado, medidas cautelares que se disponen en el auto emitido por el juez dentro de la calificación de la demanda en Juicio Ejecutivo. Lo que viene a dar origen a que se produzca el trámite establecido para la tercería. La Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en su artículo 66.- que dice. Se reconoce y garantizará a las personas: numeral. 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre

otras medidas. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Arts. 60 pag. 32. En este contexto, es menester, analizar la doctrina de “José Hurtado Pozo en el que según su criterio jurídico define que el patrimonio de una persona está constituido por el conjunto de todos sus derechos y obligaciones patrimoniales. Es decir, se trata de los derechos subjetivos reconocidos por el derecho civil sin importar que posean un valor pecuniario o sean idóneos para procurar a su titular un cierto poder económico.” Derechos humanos, bien jurídico y Constitución 2011, pág. 11), refiere que el derecho a la propiedad de terceras personas.

Por lo que es necesario análisis que la tercería excluyente de dominio es una medida legal de defensa dentro de la etapa de ejecución en la que consiste que un tercer perjudicado se oponga a la ejecución de bienes de su propiedad, que hayan sido dispuestos medidas cautelares o afectados en un proceso, éste medio de defensa es previsto usualmente en todos las materias dónde se llegan a afectar bienes de la parte demandada, ya que siempre cabe la posibilidad de afectar bienes de un tercero ajeno al juicio, considerándose siempre que para que una tercería sea efectiva debe de tratarse que un tercero sea propiamente un extraño al juicio y no un colitigante, ya que ésta medida de protección es prevista para defender la propiedad y derechos de personas ajenas a un proceso y que los bienes afectados en un proceso sean propiedad comprobable del tercero promovente. Así mismo hacemos énfasis a lo previsto en el artículo 46 de Código Orgánico General de Procesos, en el que se hace especial reiteración en que el tercero debe encontrarse verdaderamente involucrado y peligran uno o más de sus derechos. Las tercerías se dividen por: tercerías excluyentes de dominio o coadyuvantes, según el Artículo 47 del Código Orgánico General de Procesos. Además el tercero deberá justificar su intervención dentro del proceso demostrando todo medio probatorio que lo apoye, como está estipulado en el Artículo 49 del Código Orgánico General de Procesos; identificándose a las tercerías excluyentes como las que se presentan cuando un individuo procura ser identificado como el titular de manera total o parcial de un derecho discutido dentro de la audiencia, el cual a su parecer no debe ser considerado litigioso.

A continuación, se desarrolla tres títulos del presente trabajo.

- A) El primer Título manifiesta el Juicio Ejecutivo y su procedimiento de las medidas cautelares son su respectiva definición y sus clases. También se analizará todos los componentes del Secuestro y los bienes susceptibles del mismo.
- B) Seguidamente se trata también sobre las Tercerías en general con sus clases, así como la tercería excluyente y su procedimiento para iniciar con la restitución de bienes muebles e inmuebles dentro del derecho ecuatoriano, definiciones, todos los sujetos procesales que integran, procedimientos, presupuestos para quitar esta acción judicial realizando una comparación de la legislación argentina y chilena que son la más asimilada a la legislación ecuatoriana.
- C) El tercer Título, trata sobre los Medios Probatorios para justificar la titularidad de los bienes muebles e inmuebles, por lo que se debe revisar los conceptos de prueba, y sus componentes para determinar los medios probatorios utilizados en la Tercería Excluyente de Dominio de acuerdo a la legislación ecuatoriana y por último la definición y clases de Documentos.

## **Título uno**

### **2.2.1. Juicio ejecutivo, medidas cautelares y secuestro**

#### **Breve Explicación del Juicio Ejecutivo y su Procedimiento**

**2.2.1.1. Definición.** Los títulos ejecutivos son documentos que contienen un valor probatorio con respecto a una obligación, lo que permitiría, en caso de negativa de pago del deudor, su ejecución inmediata a través del proceso judicial correspondiente, el mismo que debe cumplir con las características necesarias para la efectiva ejecución de los títulos ejecutivos.

José C. García Falconí et al (2005). sostiene que el juicio ejecutivo es más que un juicio es un procedimiento por el que se trata de llevar a efecto, mediante embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan en algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza. No se dirige pues este juicio a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o títulos de tal fuerza que constituyen vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido».

Velasco Célleri (1994) sostiene que el juicio ejecutivo tiene el siguiente objetivo: “En el juicio ejecutivo, el objeto del proceso es esencialmente la pretensión de la condena al demandado, y muy eventualmente la declaración del derecho” (pág. 14).

Para José Soberanes Fernández, en su resumen “Historia del Juicio Ejecutivo Civil, México DF. “El término ejecutivo, dentro del mundo del Derecho, posee principalmente dos acepciones, la referida a los título ejecutivos (sobre la cual volveremos más adelante) y la que se refiere al juicio o procedimiento. En este último, y producto de la crisis actual de ésta institución, es necesario recurrir a la interpretación histórica de su semántica, así Hevia Bolaños expresa que la vía ejecutiva es la que tiende a la ejecución y cumplimiento de los casos, e instrumentos que la traen aparejada, la cual es de naturaleza breve y sumaria, concebida a favor de la administración de justicia y del actor ejecutante. Es importante que hagamos notar que el juicio ejecutivo es establecido a favor de la sociedad y de quien se crea asistido por una acción ejecutiva, ya que en definiciones escuetas anteriores se lo mencionaba como el juicio establecido a favor de los acreedores y en contra de los deudores, haciéndose perder el elemento esencial o piedra angular: el título ejecutivo. (Pag. 22).

**2.2.1.2. Procedimiento.** En el Ecuador, este juicio es el procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico General de Procesos, que sustituyó al juicio ejecutivo regulado en el derogado Código de Procedimiento Civil, cuya naturaleza fue ampliamente discutida, sin llegar a determinar si se trata de un proceso de conocimiento o de ejecución. La importancia de determinar la naturaleza de un proceso radica en la necesidad de verificar si en su sustanciación, se cumpliría con la finalidad y objetivo por los cuales se instauró dicho proceso.

En el caso específico que nos ocupa, esta finalidad debería ser la ejecución de los títulos ejecutivos. De ahí la importancia de determinar si el procedimiento ejecutivo regulado en el Código Orgánico General de Procesos ha superado los conflictos existentes respecto al juicio ejecutivo anterior o al contrario si estos se mantienen. Por ser el Código Orgánico General de Procesos, una norma que modificó completamente el sistema procesal ecuatoriano, la presente tesis de maestría analiza el procedimiento ejecutivo regulado en dicho cuerpo legal. Para el efecto se revisa las clases de juicios o procedimientos que existen con sus respectivas características. Seguidamente se estudia el tratamiento del procedimiento ejecutivo según la doctrina y la jurisprudencia nacionales e internacionales para finalmente revisar el trámite del procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos, sus caracteres y finalidad.

El Ab. José Sebastián Comejo Aguiar manifiesta que la estructura procesal de cada ordenamiento jurídico es muy relacionado con la experiencia judicial, doctrinaria, normativa y costumbres de cada estado, razón por la que en el Código Orgánico General de Procesos se determina la aplicación del procedimiento ejecutivo, que no es nuevo, debido a que este procedimiento ya existía antes todo esto basado en una búsqueda de la justicia, la paz, la tranquilidad, la seguridad, el orden, el respeto normativo, la solución de conflictos e incertidumbres entre otras perseguidas por el derecho y el proceso.

Este proceso viene desde la estructura tradicional del Derecho de las obligaciones, construyéndose el postulado de la autonomía de la voluntad, donde las personas, es decir, sujetos de derechos y obligaciones, pueden celebrar convenciones con el resto, regulando las relaciones de manera igualitaria.

De conformidad con el Código Orgánico General de procesos, dicho procedimiento ejecutivo es un proceso de naturaleza su objetivo es velar por el firme cumplimiento de una obligación indubitada, es decir el deudor no cumplió a tiempo, a continuación, se analizará de la siguiente forma:

**2.2.1.3. Clasificación de los títulos ejecutivos y procedencia.** Para Manuel Sánchez Palacios, el juicio ejecutivo es un juicio especial, sumario y provisional, primeramente porque tiene una tramitación propia, luego porque es un juicio breve en su tramitación y finalmente debido a que la sentencia que en él recae, en un tiempo determinado, no produce una pudiendo ser un juicio ordinario de ahí que esta definición ayuda a confluir para entender lo que se recuerda una actividad para obtener un resultado, generalmente asociando con el concepto de procedimiento, por lo que esto no es más evidente como en el Derecho Procesal, esto debido a sus procedimientos, razón por la que se procede a delimitar los títulos ejecutivos, donde contienen obligaciones de dar o hacer, uno de ellos el Código Orgánico General de Procesos que lo delimita de la siguiente manera.

1. Declaración con juramento ante un juzgado competente.
2. Compulsa auténtica de las escrituras públicas con copia.
3. Documentos privados legítimamente reconocidos por decisión judicial.
4. Pagarés a la orden.
5. Transacción extrajudicial
6. Testamentos.
7. Letras de cambio.

8. Otros a los que las leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.

Se debe recalcar también para que proceda esta forma ejecutiva, la obligación que está contenida en el título tiene que ser clara, pura, y exigible, además cuando la obligación es dar una cierta cantidad de dinero esta debe ser líquida o liquidable mediante operación aritmética. También uno de los elementos del título contendrá la referencia de este pero sujeto a un indicador económico o financiero de conocimiento público.

Se debe considerar el plazo vencido las obligaciones cuando el vencimiento haya anticipado como resultado de la aplicación de cláusulas de aceleración de pagos.

Cumpliendo la condición o si esta es resolutoria, se puede ejecutarse la obligación condicional pudiendo ser parte líquida y en parte no, se ejecutará la parte líquida. Si la obligación es en parte líquida, el actor acompañará una liquidación detallada continuando con los criterios establecidos en el título.

**2.2.1.4. Sustanciación del Procedimiento Ejecutivo**

**2.2.1.5. Presentación de la demanda**

esta presentación debe tener que cumplir los requisitos implantados en el Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos.

**2.2.1.6. Inicio del proceso**

El juzgador debe calificar la demanda en un término de tres días, si el ejecutante acompaña a su demanda los respectivos certificados que acrediten que es propiedad de los bienes del demandado, con su respectivo auto de calificación se puede ordenar providencias preventivas sobre esos bienes, por un valor necesario que cubra el monto de lo que está la demanda.

No se exigirá el cumplimiento de los demás presupuestos previstos para las providencias preventivas, siempre y cuando deje constancia que se puede pedir embargo de los bienes raíces, cuando se trate de crédito hipotecario. Por lo que las providencias preventivas pueden solicitarse en cualquier momento del juicio en primera instancia.

**2.2.1.7. Contestación a la demanda.** El demandado al responder la demanda puede:  
1. Pagar la obligación, 2. Formular

impedimento acompañando la prueba; 3. Reconvénir al actor con otro título ejecutivo. 4. Rendir caución para suspender la providencia preventiva dictada, en cualquier momento del proceso, incluso antes de la sentencia.

Si un deudor dentro del término estipulado no cumple la obligación, ni plantea excepciones o son distintas a las permitidas para este proceso, la o el juzgador inmediatamente pronunciará sentencia mandando al deudor cumplir con la obligación. Esta resolución no debe ser susceptible de recurso alguno.

#### **2.2.1.8. Excepciones que se pueden plantear**

Cuando la oposición este dentro de un procedimiento ejecutivo se puede fundarse en estas excepciones: 1. Título no ejecutivo. 2. Extinción total o parcial de la obligación exigida. 3. Nulidad formal o falsedad del título. 4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, aquí la parte demandada del procedimiento ejecutivo figurará como acusadora particular o denunciante del proceso penal donde el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado. Ahora si el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, el demandado puede adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión del mismo.

#### **2.2.1.9. Audiencia**

Al formular la oposición debidamente establecida, dentro del término de tres días se notificará a la contraparte con copia de la misma y se señalará día y hora para la audiencia única, la que deberá ejecutarse en máximo de veinte días contados desde la fecha en que concluyó el término para presentar la oposición o para contestar la reconvención.

La audiencia única se debe dar en dos fases, primeramente, de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y luego la segunda, de prueba y alegatos. Al finalizar la audiencia el juzgador deberá manifestar su resolución para después notificar la sentencia.

De la sentencia abra apelación solamente no suspensivo de acuerdo con las reglas previstas en el Código. Para la suspensión de la ejecución de la sentencia el deudor debe entregar o caucionar el valor de la obligación que consta, aclarando que no será aceptable el recurso de casación en este tipo de procesos.

### **2.3. Características principales del procedimiento ejecutivo**

Entre las principales características para el procedimiento se puede enumerar los siguientes.

- a) Una demanda y el título tendrá que ser, líquido y exigible;
- b) El título debe satisfacer la obligación;
- c) Se debe garantizar el principio de contradicción el cual podrá tratar como por ejemplo sobre la inexigibilidad o iliquidez de la obligación que está en el título; la nulidad formal o falsedad del título ejecutivo; La extinción, excepciones y defensas previas.
- d) Principio de culpabilidad del deudor; en situación de desigualdad
- e) Principio de celeridad como proceso breve.
- f) Diversas alternativas según la obligación se puede plantear ciertas excepciones;
- g) La cuantía varía en relación al valor que está determinado en el título ejecutivo.

#### **2.3.1. Sujetos del proceso ejecutivo**

Los sujetos que intervienen en el proceso ejecutivo son: El ejecutante, como legitimatio ad causam activa, figurando en el título como acreedor y por ende gozará del principio de certeza. El ejecutado, es quién posee la legitimatio ad causam pasiva, figurando en el título como deudor, y por ende se le irroga un cumplimiento pudiendo ser contradicho. El juez y sus auxiliares jurisdiccionales, serán quienes preparan la intimación, la ejecución, las notificaciones, el embargo, el remate, la sentencia.

## **2.4. Medidas cautelares**

### **2.4.1. Definición.**

Son como Instrumentos o Mecanismos Procesales que nacen a raíz de un conflicto de intereses, con el fin de contribuir con el cumplimiento de una obligación que se ha manifestada exigible (Alarcón P., 2008). El fundamento donde se basan las medidas cautelares garantizando el cumplimiento de una obligación; estas son medidas destinadas a asegurar que la justicia sea efectiva y garantizar de esta manera que la tutela judicial efectiva si se cumpla y que el ejecutante sea reparado el daño ocasionado; este derecho fundamental está consagrado en el 75 de la Constitución de la República del Ecuador. También se constituyen modos de evitar el no cumplimiento de la sentencia y por ende la obligación, acogiéndose a la comparecencia de las partes y cumplimiento de las exigencias requeridas en defensa de los derechos de los peticionarios solicitando asegurar bienes, pruebas, que ayuden al correcto desarrollo del proceso legal.

Se considera a las medidas cautelares como actuaciones dictadas mediante cualquier resolución judicial antes o durante un proceso determinado cuya intención es asegurar la eficacia de este proceso al conservar y anticipar un hecho estimado que imposibilite su ejecución.

Las medidas cautelares son ejercidas por los tribunales competentes y se usan de manera preventiva para asegurar que el resultado de una sentencia judicial sea ejecutado.

### **2.4.2. Clases de medidas cautelares.**

Conforme el Código Orgánico General de Procesos, 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.

#### **2.4.2.1. El secuestro o la retención**

Se solicitarán a la o al juzgador de primera instancia, aun cuando la causa se halle ante la corte provincial. Art. 124 COGEP.

**2.4.2.2. La prohibición de enajenar bienes.** Prohibición de enajenar bienes inmuebles 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, en ese momento se notificará al registrador de la propiedad quien será la persona indicada para inscribir la prohibición de enajenación sin cobrar derechos. Mientras suceda la inscripción no podrán enajenarse ni hipotecarse los inmuebles cuya enajenación se ha prohibido, tampoco puede imponerse sobre algún gravamen. Para realizar la prohibición de enajenación de bienes inmuebles, solo se necesitará que se acompañe la prueba del crédito del deudor esto será para poder realizar la enajenación.

**2.4.2.3. El arraigo.** 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. (Art. 131).

## **2.5. Necesidad de la medida cautelar.**

La medida cautelar deberá reunir los siguientes requisitos: Que se pruebe la existencia del crédito, que se pruebe que los bienes de la o del deudor se encuentren en tal estado, no alcancen a cubrir la deuda o que pueden ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos.

Esta medida se encuentra establecida en el Código Orgánico General de Proceso Art. 124, 125, 129; y 351, doctrinariamente se dice que esta medida persigue o tiene por finalidad el resguardar bienes (generalmente muebles) para así de esta manera buscar dar una seguridad del cumplimiento de una obligación. Entre ellas y la más utilizada dentro de nuestro estudio tenemos El secuestro que es la aprehensión de los bienes de la cual el señor juez, en el acto de pago antes de calificar la demanda ordenara que se proceda con la aprehensión de los bienes muebles para garantizar el pago; mientras que en el embargo se

puede solicitar al señor juez con un certificado emitido por el Registro de la propiedad, que determinada propiedad se encuentra hipotecada a favor del actor y que al respecto se proceda con la venta de ese bien para poder recuperar su dinero. Medidas cautelares que con el auto de calificación se podrán ordenarse providencias preventivas sobre tales bienes, hasta por el valor que cubra el monto de lo reclamado en la demanda.

## **2.6. Proporcionalidad de la medida cautelar.**

Las medidas cautelares, se da: cuando el acreedor pruebe que los bienes de la o del deudor se encuentren en tal estado cuando el acreedor pruebe que los bienes de la o del deudor se encuentren en tal estado o que pueden desaparecer u ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos o que el deudor sea extranjero y que no tiene bienes raíces suficientes en el país

## **2.7. Procedimiento para la medida cautelar.**

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. (Art. 127). RECURSO MEDIDA CAUTELAR Recursos. Las providencias preventivas no serán apelables sino en efecto no suspensivo. (Art. 132).

## **2.8. Caducidad-medida cautelar.**

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. (Art. 133).

## **2.9. Práctica de las medidas cautelares.**

### **2.9.1. El Secuestro.**

Secuestro se denomina a aquella medida cautelar, mediante la cual se va a despojar de manera temporal y legítima a una persona de un bien determinado, con el objeto de procurar que este permanezca en el patrimonio de la persona o de velar por la integridad del bien sobre el cual se va a litigar, todo esto evidentemente para verificar el cumplimiento de la finalidad que tienen las medidas cautelares. Para lo cual sí de similar manera algunos autores

se refieren al secuestro, señalando que se denomina secuestro, en sentido lato, “a la medida judicial en cuya virtud se desapodera a una persona de una cosa litigiosa o embargada o de un documento que tiene el deber de presentar o de restituir”

#### **2.10. La finalidad del secuestro.**

Es una de las providencias preventivas que el legislador ecuatoriano ha concebido, esta medida cautelar se halla regulada específicamente en los artículos 124, 125 y 129 del Código Orgánico General de Proceso. Debemos señalar en primer lugar, y previo a entrar al estudio en concreto de esta medida en la legislación ecuatoriana, que doctrinariamente se dice que esta medida persigue o tiene por finalidad el resguardar bienes (generalmente muebles) para así de esta manera buscar dar una seguridad del cumplimiento de una obligación.

Para OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI el secuestro es la medida cautelar en virtud de la cual se desapodera a una persona de una cosa mueble. Constituye una medida más grave que el embargo preventivo, pues mientras en este la cosa permanece en poder del cautelado, quien puede seguir disfrutándola, en el secuestro es privado de su uso y se la saca de su órbita de poder para colocarla en custodia de un tercero –depositario–. El secuestro puede ser autónomo o complementario del embargo. El primer supuesto se da cuando hay peligro de pérdida, destrucción o deterioro de la cosa o cosas que constituyen el objeto del proceso; el segundo, cuando el embargo no resulta suficiente por sí solo para garantizar el resultado de la sentencia, o sea, que el embargo es anterior. El secuestro recae sobre bienes muebles individualizados, ciertos y determinados.” Pag. 376.

Aquí, debemos anticipar una diferencia en la última parte de este, ya que, si bien el secuestro persigue asegurar créditos como señala el autor, debemos desde ya puntualizar que no va a recaer sobre dineros debidos por un deudor al deudor suyo, ya que esto encajaría en otro tipo de medida prevista igualmente por la legislación ecuatoriana como es la retención.

### **2.10.1. Bienes sobre lo que recae.**

El secuestro tiene como objeto el mantener bienes específicos del obligado en su patrimonio, esto en virtud de una resolución judicial. Ahora bien, los bienes que eventualmente se podían ver afectados por esta medida según señala la doctrina pueden ser tanto bienes muebles o inmuebles, recalcando que si bien esta medida recaerá sobre ambos tipos de bienes la regla general será que recaiga sobre todo en bienes muebles. “mediante el secuestro, se sustrae del uso y disposición del sujeto afectado por la medida, de una cosa, generalmente muebles, sobre la cual se litiga o se va a litigar.

De lo señalado podemos extraer que los bienes sobre los cuales se va a ordenar el secuestro, pueden ser tanto aquellos bienes sobre los cuales se va a litigar o que actualmente se litiga, cuestión que casi textualmente está prevista en nuestra legislación en el inciso primero del artículo 124 del Código Orgánico General de Proceso. En lo relativo a la legislación ecuatoriana, y con respecto al secuestro y sobre cuales bienes recaen, debo señalar que nuestro legislador concibió la posibilidad de que efectivamente esta medida pueda recaer tanto sobre bienes muebles como excepcionalmente sobre bienes inmuebles, cuestión que se desprende de los artículos 124, 125 del Código Orgánico General de Proceso, (relativo a los bienes muebles) y por sobre todo del artículo 129 del Código Orgánico General de Proceso, así como también del artículo 2160 del Código Civil, los cuales señalan que: Artículo 129.-“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.

Así mismo el propio Código Civil prevé la posibilidad de que exista un secuestro sobre bienes inmuebles, ya que en su artículo 2160, se establece cuáles serán las facultades y deberes del secuestro. Art. 2160.- “El secuestro de un inmueble tiene, relativamente a su

administración, las facultades y deberes de mandatario, y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario”.

Así mediante la normativa citada efectivamente se puede verificar que el secuestro va a recaer tanto sobre bienes muebles como sobre bienes inmuebles, aunque en la doctrina y en la práctica se establece esta medida por regla general sobre bienes muebles.

### **2.10.2. Requisitos de Procedencia.**

En el artículo 125 del Código Orgánico General de Proceso, podemos efectivamente verificar los requisitos necesarios para que se pueda ordenar esta medida, así la disposición antes señalada nos dice que para que proceda el secuestro se debe:

#### **2.10.2.1. Probar la existencia del crédito.**

Respecto de este requisito tenemos que puntualizar conforme lo ya anteriormente estudiado, en lo pertinente a las condiciones o requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares, ya que entre estos habíamos analizado al peligro en la demora, la verosimilitud del derecho y la contracautela. Así pues, dentro de la verosimilitud del derecho habíamos mencionado que no era necesario que se demuestre un derecho con una existencia comprobada, sino que bastaba con un derecho aparente cuya existencia se iba a resolver en el proceso principal, al cual el proceso cautelar era instrumental, en el sentido de que son instrumentos de procesos de declaración y de ejecución, cuya efectividad hacen posible.

Debo indicar que uno de los presupuestos para que proceda el secuestro, y que así lo exige la propia norma es que se demuestre la existencia del derecho o del derecho presunto, es decir, el fundamento de la pretensión.

#### **2.10.2.2. Probar el peligro en la demora.**

Así mismo como un requisito previsto en la norma y que es necesario para que el juez dicte y ordene el secuestro es que debe existir un peligro en la mora, es decir que el solicitante del secuestro, y en palabras de la misma norma, debe temer de que este bien pueda desaparecer, ocultarse o que el deudor pueda tratar de enajenarlos; así también puede

proceder el secuestro cuando el solicitante considere y fundamente que los bienes del obligado se encuentran en mal estado que no alcance a cubrir la deuda. De la norma a la cual nos acabamos de referir, es el numeral 2 del artículo 125 del Código Orgánico General de Proceso, debemos anticipar que existe una mala redacción por parte del legislador ecuatoriano, ya que se prevé dos grupos de presupuestos relativos al secuestro y que hacen referencia al peligro en la mora, estos son: que por una parte los bienes del deudor no sean suficientes para cumplir con la obligación, y por otra parte que este bien en cuestión pueda desaparecer, ocultarse o el deudor trate de enajenarlo; como se puede prever del contenido del artículo 125, podemos observar de manera expresa la finalidad misma de las providencias preventivas, ya sea resguardando los pocos bienes del deudor y que en virtud del derecho general de prenda pueden ser usados para el cobro de sus acreencias por parte del deudor conforme lo permite el artículo 2367 del Código Civil, el cual nos señala que toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, o así también se puede ver manifiesta la finalidad de las medidas cautelares cuando permite resguardar bienes que se van a litigar en un proceso y que pueden desaparecer, ocultarse o el deudor tratar de enajenarlos, es decir va a resguardar esos bienes en específico “impidiendo que el dueño poseedor disponga de ellos hasta tanto no se surtan las etapas procesales correspondientes y se tome una decisión, asegurando que con respecto a esos bienes dicho fallo se cumpla.

## **Título dos**

### **2.10.3. Tercerías**

2.10.3.1. **Definición.** Según el Diccionario Jurídico elemental, TERCERIA. Cargo de tercero, como mediador, recaudador de diezmos o alcahuete. Tenencia interina de un castillo o fortaleza. Derecho que en un pleito ya en curso reclama, entre dos o más litigantes, quien coadyuva con uno de ellos o el que interpone una pretensión peculiar. Juicio en que se ejerce tal derecho. DE DOMINIO. Reclamación procesal planteada entre dos o más litigantes, por quien alega ser propietario de uno o más de los bienes litigiosos en tal causa. DE MEJOR DERECHO. Reclamación que, en un pleito, ya en trámite, interpone quien se estima con derecho a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante, si se trata de juicio ejecutivo, o con prelación crediticia general o especial en cualquier otro juicio pág. 307.

Según el Diccionario de la Lengua Española la palabra tercero proviene del latín *tertiarius* que significa “de un tercio” y lo define, así: “Que sigue inmediatamente en orden al o a lo segundo” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2014, pág. 1). Con referencia a la definición de tercero es en realidad una definición que es insípida para nuestro entender y por ser una investigación que necesita se disponga la realidad de que es un tercero dentro de un proceso judicial, sin embargo, se amplía al referirse a la palabra Tercería pues ésta cuenta con una definición que hace alusión al ámbito jurídico que es el compete analizar. (Mendoza L., Los Terceros dentro del Proceso Civil, 2004). Dentro del diccionario en mención, se define esta palabra como “Acción que, en un proceso ejecutivo, ejercita quien dice ser dueño de un bien embargado o pretende tener mejor derecho sobre él Juicio en el que se ejercita el derecho sobre un bien embargado”. (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2014, pág. 1). Para Bermúdez (2010-2011). “La tercería de propiedad es aquella acción por la cual el propietario de un bien, afectado equivocadamente por una medida cautelar o de ejecución dictada en otro proceso para hacer efectiva una obligación ajena y en el cual no es parte, recurre ante el órgano jurisdiccional alegando que tiene la propiedad de los bienes embargados a fin de lograr la desafectación del bien” (pág. 165).

2.10.3.2. **Sujetos Procesales en las tercerías.** Los sujetos procesales que intervienen se menciona a continuación:

Los terceristas son quienes actúan como actor y son demandados el ejecutante y el ejecutado. Tiene legitimación activa, y los otros tienen legitimación pasiva, porque son interesados en los bienes embargados. Para lo cual es necesario definir la legitimación procesal. Paliare. Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 2ª ed., México. Porrúa. 1990. “La legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso. como actor, como demandado o como tercero, o representando a éstos, la legitimación procesal debe distinguirse de la capacidad jurídica, ya que ésta es una cualidad de la persona que presupone atributos determinados, y la legitimación es la situación de la persona con respecto al acto o la relación jurídica. La legitimación la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales sino de su posición respecto del litigio y se distingue entre la legitimación activa y la legitimación pasiva, según sea la parte de la que se trate en el proceso. Pag. 199. (Velasco C, 1994), Por legitimación se entiende que es “Habilitación o autorización para ejercer o desempeñar un cargo u oficio” pág. 708. (Cabanellas de Torres, 2008), en el presente caso dicha habilitación recae en el tercerista que propone la acción por cuanto reclama ser el dueño del bien, objeto de una medida cautelar dictada en un juicio ejecutivo, la legitimación exige que, en este caso, el tercerista tenga el derecho fundamental que está pretendiendo en el juicio. pág. 257. (Chacón C, 1993). La calidad de demandados que asumen tanto el ejecutante como el ejecutado (acreedor) del juicio ejecutivo frente al tercerista, se manifiesta en lo que respecta al ejecutante se le niega su derecho de ejecutar los bienes objetos de una medida cautelar. En relación al ejecutado del juicio ejecutivo (deudor), se niega el derecho de propiedad de los bienes por los cuales se pretende dar paso al cumplimiento de su obligación adquirida frente a su acreedor. pág. 119.

Conforme lo determinado en líneas anteriores podemos decir que el tercero como parte procesal en la tercería se han explicado anteriormente, mientras que, en el juicio ejecutivo, el

tercerista no constituye como parte, por lo que no puede intervenir en la sustanciación de aquel juicio. Por lo que tener la calidad de tercerista debe acreditar dicha actuación ante los requerimientos que plantee dentro de la petición que lo haga a la autoridad competente, luego de esto es decir acreditado y legitimado para actuar será considerado.

2.10.3.3. **Procedimiento.** El Código Orgánico General de Procesos, establece que la tercería excluyente de dominio en los procedimientos de ejecución, se la hará desde la convocatoria a audiencia de ejecución hasta su realización (Art.48 COGEP); y, si está fundada en un título inscrito, el juzgador será quien resuelva sobre su admisibilidad y de crearla justificada disponiendo que se mantenga el embargo del bien mientras se resuelva sobre la tercería en el procedimiento ordinario, quedando a salvo el derecho del acreedor de solicitar el embargo de otros bienes ejecutado (Art.394 COGEP).

Entonces, el Art.392.5 del COGEP, donde manifiesta que la audiencia de ejecución, dispone que en ella se resuelva sobre la admisibilidad de las tercerías y sobre reclamaciones de terceros perjudicados; y, mientras que el Art. 394.1 indica que, si la tercería es excluyente de dominio, se tratará de resolver el procedimiento ordinario.

Se puede evidenciar que, desde el 23 de mayo del 2016, toda demanda de tercería excluyente de dominio, de ser válida, deberá tramitarse en procedimiento ordinario con normas del COGEP. En la etapa de ejecución, el juez debe realizar todas las actividades jurisdiccionales a su alcance para dar con los bienes del ejecutado, sin esperar ninguna petición de parte.

Entonces la tercería excluyente de dominio, va implicar la relación con los bienes sobre los que se haya trabado ejecución y se presente al proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos, en este sentido, deberá probar la propiedad de dichos bienes, plenamente, y si se llega a hacerlo el juez de la causa debe levantar todas las medidas y por ende entregar el bien a su legítimo dueño.

Luego de este análisis se puede preguntar y con fundamentación en base al COGEP En un juicio, podría hacer valer un derecho una persona que no es actor ni demandado.

La contestación es si, si puede hacerlo, pero para ello es necesario cumplir ciertos pasos indispensables:

1.- Sujeto procesal: en este caso será un tercero que tiene un interés directo en un proceso judicial por el perjuicio directo que las providencias judiciales le pueden causar, inclusive en la ejecución;

2.- Al pretender hacer valer el derecho de una persona que no es actor o demandado en un juicio se deberá primeramente establecer ante qué tipo de tercería nos encontramos:

**Excluyente de dominio:** aquella “en las que la o el tercero pretende en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido”;

**Coadyuvante:** aquella “en que un tercero tiene con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no se extiendan los efectos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida”. Es decir, el tercero se presenta con su petición, alegaciones y pruebas, como un colaborador indirecto de la defensa de una de las partes;

3.- El Código Orgánico General de Procesos (COGEP), bajo el Título Sujetos Procesales, capítulo IV, se encuentran las tercerías, a partir del artículo 46, figura jurídica o más bien dicho denominación procesal con la cual se identifica a la persona que tiene in interés directo en un juicio y que no es actor ni demandado.

“Art. 46.- Intervención de una o un tercero. Por regla general, en todo proceso, incluida la ejecución, podrá intervenir una o un tercero a quien las providencias judiciales causen perjuicio directo. La solicitud para intervenir será conocida y resuelta por la o el juzgador que conoce el proceso principal. Se entiende que una providencia causa perjuicio

directo a la o el tercero cuando este acredite que se encuentra comprometido en ella, uno o más de sus derechos y no meras expectativas”.

4.- El plazo para la interposición de una tercería: en los juicios ordinarios se podrá proponer dentro del término de diez días después de la notificación de la convocatoria a audiencia de juicio; en los juicios sumarios, la tercería se propondrá dentro del término de cinco días antes de la fecha de realización de la audiencia; en los juicios ejecutivos se propondrá desde la convocatoria a audiencia de ejecución hasta su realización, esto acorde al Art. 48 del COGEP, que también dispone “No serán admisibles las tercerías cuando exista resolución de adjudicación en firme”;

5.- Presentar la solicitud o demanda de tercería ante la Unidad Judicial y en relación al juicio en el que se requiere intervenir, misma que, será conocida y resuelta por la autoridad que conoce el proceso;

6.- El tercero interesado deberá junto con su solicitud anunciar todos los medios de prueba de los que se valdrá para justificar su solicitud de intervención en el proceso, es decir, deberá presentar los elementos de prueba que permitan conocer al juzgador el perjuicio o la existencia de sus derechos e intereses, acorde al Art. 49 del COGEP, que también establece que “El tercero que concurre a la audiencia de ejecución debe llegar consigo las pruebas que apoyan su pedido”;

#### **2.10.3.4. Efectos de la Tercería Excluyente de Dominio.**

Para Velasco C. (1994) tiene su propio punto de vista respecto a los efectos que se produce en la Tercería Excluyente de Dominio que son: Declarativo y de Condena. El efecto del Declarativo justifica el derecho de propiedad que el tercero involucrado quien justifica fehacientemente el dominio que tiene sobre los bienes que se le fueron sustraídos de manera errónea por orden de autoridad judicial. El segundo efecto denominado de Condena, tiene como objeto exigir la restitución al tercerista propietario los bienes que fueron embargados por parte del ejecutante y que fueron justificados no pertenecer al ejecutado restableciendo

los derechos afectados y que fueron exigidos por el tercerista. Los efectos provocados por la Tercería Excluyente de Dominio tienen como finalidad proteger los derechos vulnerados por la ejecución de un embargo de quien justifique fehacientemente en todo el desarrollo del proceso legal que fue perjudicado.

Aceptada a trámite la tercería por el juez, se incorporará al tercero interesado en el proceso, asignándole **los mismos derechos y deberes que a las partes procesales**, tal como lo establece el Art. 50 del COGEP;

Efectos de la sentencia o resolución respecto al tercero: El tercero deberá también sujetarse a los efectos de la resolución que dicte el juez en cada causa. Así lo establece el Art. 50 del COGEP.

2.10.3.5. **Legislación Comparada.** Dentro de nuestro trabajo de investigación se realiza la comparación de la legislación ecuatoriana, Argentina; y chilena.

2.10.3.6. **Legislación comparada** entre la ecuatoriana, chilena y argentina.

Las tercerías se encuentran reguladas en el art. 97 de la legislación argentina, en el Ecuador se encuentra regulada en el art. 394 y en el art. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Chilena mediante el artículo 99, donde establece lo siguiente:

### Tabla 1

*Cuadro Comparativo Definición*

	<b>Código General de Procesos Ecuatoriano</b>	<b>Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina</b>	<b>Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Chile</b>
Definiciones	Clases. Las tercerías podrán ser excluyentes de dominio o coadyuvantes, desfavorablemente si dicha parte es vencida.	“ARTICULO 97.-Las tercerías fundarse en el dominio de los bienes embargados o en el derecho que el tercero tuviere a ser pagado con preferencia al embargante”	Art. 539.- En el juicio ejecutivo solo son admisibles las tercerías cuando el reclamante pretende: 1. Dominio de los bienes embargados; 2. Derecho para ser pagado preferentemente; o 3. Derecho para concurrir en el pago a falta de otros bienes.

En conclusión, se puede definir que entre las tres legislaciones analizadas se puede observar que se comparan con que el tercerista deberá fundarse en el dominio de los bienes; en el Ecuador debe demostrar de que es el titular del dominio del bien embargado mediante un procedimiento ordinario y en cuaderno separado.

**Tabla 2**

*Cuadro Comparativo las pruebas*

Pruebas	Código General de Procesos Ecuatoriano	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Chilena
	Art. 164.-Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.	Art. 80.- El juez ordenará sin más trámite las diligencias necesarias para que la prueba ofrecida se produzca a la mayor brevedad y citará al litigante contrario o a quien haya de serlo, y al organismo de determinación y recaudación de la tasa de justicia, quienes podrán fiscalizarla y ofrecer otras pruebas.	Art. 17.- Cualquiera de las partes representadas por el procurador común que no se conforme con el procedimiento adoptado por él, podrá separa.

Dentro de la legislación ecuatoriana en la aportación de la prueba es fundamental dentro de la tercería excluyente de dominio ya que se debe demostrar la titularidad del dominio del bien embargado es decir presentar el título así mismo este tendrá derecho a ser oído siempre que asegure y fundamente su prueba, de esta forma se puede también admitir la tercería. Por su lado, la legislación argentina establece que los terceristas deben dar una garantía al embargante que cubra su capital, interés y costas para que en cualquier momento se otorgue el levantamiento del embargo sobre sus bienes y en caso de que no demuestre el dominio sobre tales bienes, la garantía en mención cubrirá el crédito del embargante por los rubros antes establecidos. En el caso en que no pueda justificarse documentadamente o mediante una información sumaria, a diferencia de la legislación ecuatoriana, el tercerista

puede dar la fianza para que se admita su demanda así mismo la similitud de la legislación chilena en la entrega d en la entrega de fianza.

**Tabla 3**

*Cuadro Comparativo Efectos*

	<b>Código General de Procesos Ecuatoriano</b>	<b>Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina</b>	<b>Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Chilena</b>
Efectos	Art. 164.-Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.	Art. 99.- “Si la tercería fuese de dominio, consentida o ejecutoriada la orden de venta de los bienes, suspenderá el procedimiento principal”	Art. 697.-para que sea eficaz el derecho de retención que en ciertos casos conceden las leyes, es necesario que su procedencia se declare judicialmente a petición del que pueda hacerlo valer.  Podrá solicitarse la retención como medida precautoria del derecho que garantiza, i, en tal caso, se procederá conforme a lo dispuesto en los artículos 289, 290 y 292.

Dentro de los cuadros comparativos se puede evidenciar que, en las legislaciones analizadas, sobre el principal efecto de la Tercería Excluyente de Dominio es suspender el proceso de venta o remate de los bienes que el tercerista está reclamando su restitución.

### **Título tres**

#### **2.11. Medios probatorios de la titularidad de los bienes.**

##### **2.11.1. Concepto y Etimología de Prueba.**

La prueba, en Derecho, es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley para llevarle al juez al convencimiento de la certeza sobre los hechos discutidos en un proceso. Ciertos autores le asignan a la prueba el fin de establecer la verdad de los hechos y no solamente el convencimiento al juez.

Desde un punto de vista procesal, la prueba se aprecia desde tres aspectos: desde su manifestación formal (medios de prueba), desde su manifestación sustancial (los

hechos que se prueban) y desde el punto de vista del resultado subjetivo (el convencimiento en la mente del juzgador). En cuanto a la primera manifestación los medios de prueba son los vehículos a través de los cuales probamos un hecho, objeto o circunstancia y están establecidos en la ley (testimonios, peritajes, inspecciones, etcétera), mientras que la manifestación sustancial hace referencia a los hechos que se quieren probar a través de esos medios (existencia de un contrato, comisión de una infracción, etcétera).

Se pueden probar todos los hechos, a excepción de los hechos negativos sustanciales y de los hechos que son moral y físicamente imposibles. En un proceso judicial se deben probar los hechos que son objeto de litigio, teniendo generalmente la carga de la prueba aquel que ha afirmado un hecho que no ha sido admitido por la contraparte.

Etimológicamente prueba proviene del latín *probus* que significa bueno, honrado, que te puedes fiar de él.

En sentido lato, la palabra prueba puede tener los siguientes significados: Acción y efecto de probar. Argumento, razón, instrumento con que se pretende mostrar y demostrar la verdad o falsedad de algo.

Según Camelutti y Rocco la expresión prueba tiene un distinto significado en el lenguaje común y en el lenguaje jurídico, pues prueba judicial es la comprobación, no de los hechos, sino de las afirmaciones, a ello podríamos agregar que en materia procesal se puede hablar de prueba solo cuando se trate de comprobar hechos que están sujetos a contradicción y que no han sido admitidos por ambas partes dentro del proceso judicial, es por eso que tiene características propias que la diferencian de la prueba en sentido común.

Para HERNANDO DEVIS ECHANDIA en su obra *la Teoría GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL* “La noción de prueba trasciende el campo del derecho A diferencia de lo que ocurre con ciertas instituciones y conceptos jurídicos, que atañen sólo a determinada rama del derecho, como la procesal, la civil o la penal, la noción de prueba no solo dice relación con todos los sectores del derecho, sino que trasciende el campo general de éste,

para extenderse no todas las ciencias que integran el saber humano, e inclusive a la vida práctica cotidiana.

El historiador, el sociólogo, el lingüista, cronista, periodista. el geólogo, el arqueólogo, el paleontólogo, el antropólogo. el zoólogo, el botánico, el químico. el físico. el dilitar, el estadista, el político. el ingeniero, el arquitecto, biólogo, el sicólogo o siquiatra, el médico, fisiólogo, el agricultor o ganadero, el investigador en cualquier campo: hasta el artista, imprescindiblemente deben probar los hechos. los resultados, los efectos y las causas de éstos, reconstruyendo los pasados. analizando los presentes, deduciendo los futuros; e inclusive, en el campo de las nociones abstractas, el lógico. el filósofo, el metafísico, tratan de comprobar sus teorías o concepciones, En la vida ordinaria, el padre de familia, el maestro, el enamorado, el amigo, el ama de casa y hasta los niños, pretenden a diario probar sus actos o los de otros. o bien actúan sobre la base de que ya hayan probado la base de otros” Pag. 9.

El diccionario de Cabanellas (2008) dice que la prueba “Es la demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” (pág. 313). La Enciclopedia Jurídica Omeba, por su parte, manifiesta que: “Prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley” (Guerrero V., 1982, pág. 19). Echandía distingue el concepto común de prueba del concepto jurídico, de tal manera que, añade un elemento importante como es el de legalidad, para el autor la prueba es una demostración legal de un hecho determinado, pues esta debe ajustarse y debe estar determinada en el ordenamiento jurídico para que adquiera validez.

### ***2.11.2. Medios Probatorios de la Tercería Excluyente de Dominio.***

De acuerdo con todo proceso, incluso la ejecución, podrá intervenir un tercero observando a quien las providencias judiciales causen perjuicio directamente. La preocupación para intervenir será conocida y resuelta por el juzgador conocedor del proceso principal.

TERCERÍAS Entonces una providencia causa perjuicio directo a terceros cuando este acredite que está comprometido en ella, uno o más de sus derechos y no simples expectativas.

Las tercerías podrán ser excluyentes de dominio o tercerías coadyuvantes, como se puede ver a continuación

1. Son excluyentes de dominio cuando un tercero procura en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido.

2. Son coadyuvantes aquellas cuando un tercero tiene como una de las partes una relación jurídica sustancial, para que no se extiendan los efectos de la sentencia, pero si pueda afectarse desfavorablemente si esa parte es vencida. Ahora en el caso de los procesos ordinarios, la tercería dispondrá dentro del término de diez días después de notificado con la convocatoria a audiencia de juicio. En el caso de los sumarios, la tercería se propondrá por un lapso de cinco días antes de la fecha de realización de la respectiva audiencia. Si esta tercería se presenta en la ejecución, la misma se propondrá desde el momento de la convocatoria a audiencia de ejecución hasta la realización. El tercero, junto con la solicitud de intervención, debe notificar a todos los medios de prueba válidos para justificar su solicitud de intervención en el proceso. Si la intervención es aceptada por la o el juzgador, la o el tercero tendrá los mismos derechos y deberes que las partes. Por lo que la pruebas pueden ser documentos públicos o privados.

### **2.11.3. Importancia de la prueba.**

La prueba tiene una trascendental función en toda actividad humana y obviamente en la actividad jurisdiccional, extraprocesal y procesal. Nos interesa tratar ahora del tema de la prueba en los procesos judiciales. Sin la prueba la o el juzgador no puede pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, no puede administrar justicia; y, por tanto, no se puede efectivizar derechos. Y si la justicia es fuente generadora de paz social, orden, bienestar, seguridad jurídica, podemos comprender mejor la trascendencia de

la prueba en los procesos judiciales. Para destacar la importancia de la prueba Hernando Devis Echandía (ob. cit., tomo I, pág. 4-5) menciona un viejo adagio: “Tanto. vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo”; es decir, si no puedo probar el derecho es como no tenerlo. Y se refiere también al criterio de Jeremías Bentham de que “el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas”. Y si tenemos presente la prevalencia del derecho sustancial, debemos concluir que la vivificación del derecho se logra con la prueba de los hechos controvertidos, lo que permite a la o el juzgador dictar la sentencia de fondo para hacer justicia; bien sea, en materias penal, no penal, constitucional o asuntos transversales (garantizando el derecho a la vida, libertad, dignidad, patrimonio, etc.). Para Carnelutti, citado por Ana Giacomette (ob. cit., pág. 143) las pruebas son “un instrumento elemental no tanto del proceso como del Derecho”; pues al respecto, debemos tener presente la relación complementaria del derecho sustancial y el procesal. Es decir que, el ejercicio efectivo del derecho sustancial se sustenta en la prueba. La Constitución impone a los jueces la función de administrar justicia; y, sin la prueba no se puede cumplir éste mandato Constitucional.

#### **2.11.4. La actividad probatoria en nuestro ordenamiento procesal.**

(Sistemas fundamentales) La Constitución de la República establece que “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. (Art. 168, número 6). En desarrollo de esta norma constitucional, primero el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), en su artículo 19, determinó: “todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada”, y, posteriormente el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) establece lo que corresponde.

#### **2.11.5. Idea a defender.**

Según las normas procesales que constituye la legislación ecuatoriana con respecto a la Tercería Excluyente de Dominio son improcedentes determinan que se debe sustanciar en un proceso ordinario y en un cuaderno separado, también la aportación de

justificativos demandados para determinar la titularidad de los bienes muebles e inmuebles, de los cuales el tercerista alega su dominio. Normativa constante que alude a lo dispuesto en la Constitución de la República en su Art. 169.- que dice: El sistema procesal es un intermedio para la aplicación de la justicia. Por otro lado, en las normas procesales están consagrados los principios, de celeridad, eficacia, simplificación, uniformidad, intermediación, y economía procesal, haciendo efectivas las garantías del respectivo proceso. Por lo que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades.

#### **2.11.6. Caracterización de las variables.**

Variable Independiente: Tercería Excluyente de Dominio en Juicio Ejecutivo. – Se considera como un procedimiento judicial en el cual una o varias personas manifiestan la necesidad de litigar con el objetivo de demostrar su calidad de titular y dueño de un bien secuestrado demostrando que se van a rematar en favor de un acreedor con quién jamás ha tenido obligación alguna.

Variable Dependiente: Titularidad de Bienes Muebles e inmuebles Secuestrados y embargados para acceder a su restitución. – Esta titularidad hace mención a la calidad del propietario que recibe un individuo mediante un título accediendo el uso y goce sobre bienes muebles e inmuebles, estos derechos son suspendidos por la ejecución de una medida cautelar, por lo que se debe justificar esta calidad para disponer nuevamente de estos derechos.

## Capítulo três

### Metodología

#### 3.1. Determinación de los métodos a utilizar. - en el presente trabajo se procederá a realizar este trabajo de investigación con los siguientes métodos:

**Método Intuitivo.**- Este método utilizado para la aplicación en la formulación del problema y también en la pregunta del trabajo investigativo, la primera respuesta obtenida intuitivamente siendo la vulneración del derecho a la propiedad con los autos ordenando el secuestro y embargos de los bienes muebles e inmuebles, esto debido a la falta de reglas claras que reglamente la determinación de la titularidad de los bienes muebles e inmuebles, así como el proceso de Tercería Excluyente de Dominio evidenciando ciertas falencias para su aplicabilidad.

**Método Exegético.** – Este método será utilizado para interpretar las normas jurídicas respecto a la Tercería Excluyentes de Dominio.

**Método Sistemático.** - Este método será aplicado y reflejará en el capítulo dos del presente proyecto de investigación mostrando coherencia en su contenido.

**Método Inductivo.** –Método utilizado para cumplir con los objetivos de la investigación y responder a la pregunta de investigación.

**Método Histórico.** – Este método se utilizará para realizar el marco teórico para enfatizar un análisis comprensible de la “Tercería excluyente de dominio y su procedimiento para la restitución de bienes muebles e inmuebles dentro del derecho ecuatoriano y su procedimiento dentro de la legislación ecuatoriana.

#### 3.2. Diseños de la investigación

##### 3.2.1. Tipo de Investigación.

Esta investigación, es de tipo observacional. Por lo que el Investigador no interviene en el proceso de Tercería Excluyente de Dominio ni pretende alterarlo, sin embargo, éste se

limita simplemente a observar cómo se desarrolla la ejecución del embargo o Secuestro de bienes muebles e inmuebles afectando a los bienes de terceras personas por la ausencia de verificación de la titularidad de dichos bienes, que luego tienen dificultades para que los mismos le sean restituidos.

En el desarrollo de esta investigación se procede con la recolección de datos, por lo que la investigación es Prospectiva, ya que mediante entrevistas se procederá a obtener y profundizar conocimientos respecto a la problemática planteada. Finalmente, conforme al número de ocasiones en que miden las variables, la investigación es Transversal. Porque del trabajo realizado se obtendrán las variables que se medirán en una sola ocasión.

### **3.2.2. Nivel de Investigación.**

En este trabajo investigativo es de forma Descriptivo caracterizando con la profundidad que se va estudiar y analizar las variables. Por lo que se pretende estudiar la Tercería Excluyente de Dominio y su procedimiento en el Juicio Ejecutivo dentro de nuestra legislación ecuatoriana y se procederá a establecer sus falencias.

### **3.2.3. Modalidad de Investigación.**

Este trabajo investigativo combinado entre dos modalidades para ayudar con un gran aporte investigativo y jurídico, estos son: Documental y de Campo. El primero, como es el documental por la bibliografía utilizada para la investigación luego el segundo por la aplicación de los instrumentos de investigación.

### 3.3. Operacionabilidad de las variables

**Tabla 4**

*Operacionabilidad de Variables*

Variable Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Instrumento
<b>Variable Independiente:</b> Tercería Excluyente de Dominio en Juicio Ejecutivo. Procedimiento judicial en el cual una o varias personas se encuentran en la necesidad de litigar para demostrar la calidad o calidades del dueño de un bien o bienes muebles e inmuebles embargados y/o secuestrados que se van a rematar.	Procedimiento Judicial	Fases del procedimiento de la Tercerías Excluyente de Dominio.	Pregunta N <sup>o</sup> 1	Técnica: Entrevista  Instrumento: Cuestionario de preguntas
	Finalidad de demostrar su calidad o calidades de titular de los bienes muebles e inmuebles secuestrados y/o embargados	Formas e instrumentos con los que se demuestra la calidad de titular del bien mueble e inmueble secuestrado y/o embargado dentro de la Tercería Excluyente de Dominio	Pregunta N <sup>o</sup> 2	
	Aplicabilidad de la Tercería Excluyente de Dominio y su procedimiento en el Ecuador	Eficiencia y Eficacia de la Tercería Excluyente de Dominio y su procedimiento en el Ecuador	Pregunta N <sup>o</sup> 3	
<b>Variable Dependiente</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Ítems</b>	<b>Instrumento</b>
Titularidad De Bienes Muebles e inmuebles Secuestrados y/o embargados, para Acceder a su restitución de la titularidad con la calidad de propietario que demuestra por medio de un título con el cual accede al uso y goce sobre bienes muebles e inmuebles, derechos que son suspendidos por la ejecución de una medida cautelar, ante tal situación se debe justificar dicha calidad para disponer nuevamente de dichos derechos, es decir, para que sean restituidos a su legítimo propietario.	Títulos con los cuales se obtiene la calidad de propietario de un bien mueble e inmueble.	Clasificación de los títulos con los cuales se obtiene la calidad de propietario de un bien mueble e inmueble	Pregunta N <sup>o</sup> 4	Técnica: Entrevista  Instrumento: Cuestionario de preguntas
	Justificación de la calidad de propietario para disponer nuevamente de sus derechos sobre el bien mueble e inmueble	Procedimiento para justificar de la calidad de propietario para disponer nuevamente de sus derechos como tal sobre los bienes.	Pregunta N <sup>o</sup> 5	
	Restitución de bienes muebles e inmuebles embargados y/o secuestrados	Sentencias de Tercería Excluyente de Dominio en el cual se restituyeron los bienes. Enero/junio 2021	Pregunta N <sup>o</sup> 6	

### 3.4. Población y muestra

En el presente trabajo investigativo se considerará como población a Abogados en libre ejercicio expertos en Derecho Civil que han patrocinado casos de Tercería Excluyente de Dominio; Jueces, ayudantes judiciales y secretarios de la Unidad Especialidad de lo Civil con sede en el Cantón Azogues, provincia del Cañar. A continuación, para efectos de la presente investigación, se detalla a los profesionales a entrevistar:

**Tabla 5**

*Población y Muestra*

<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
Jueces de la Unidad Judicial Civil con Sede en el Cantón Azogues provincia del Cañar	5
Secretarios de la Unidad Judicial Civil con Sede en el Cantón Azogues provincia del Cañar	5
Ayudantes de la Unidad Judicial Civil con Sede en el Cantón Azogues provincia del Cañar	5
Abogados expertos en Derecho Procesal Civil 3	5
TOTAL :	20

### 3.5. Técnicas e instrumentos de la investigación

Entrevista. - A través de esta técnica de investigación se recolectarán los datos necesarios, para lo cual, se aplicará un cuestionario a los señores jueces y abogados en libre ejercicio.

(Ver Anexo 1).

### 3.6. Validez y confiabilidad de los instrumentos

Dentro de la presente investigación, los instrumentos utilizados serán sometidos a la validación de un experto en Técnicas de Investigación y Metodología, además, de un experto

en Derecho Procesal Civil. para evidenciar y corregir posibles errores, los instrumentos a utilizarse, serán puestos a una prueba piloto a 3 personas, comprendidas dentro de la población.

Garantizando la confiabilidad de los instrumentos de este trabajo investigativo.

### **3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

Los resultados obtenidos de la entrevista aplicada a los sujetos entrevistados se realizará una interpretación cualitativa. De estas estadísticas se obtendrá los casos en que se haya planteado un proceso de Tercería Excluyente de Dominio de bienes muebles e inmuebles además se elaborará la interpretación cuantitativa para conocer cuántos terceristas pudieron obtener la restitución de sus bienes y a cuantos se les desecho su demanda.

## Capítulo cuatro

### Análisis e interpretación de resultados

#### 4.1. Pregunta 1

Tabla 6

Entrevista-Pregunta 1

1. ¿Qué incoherencias se encuentran en la aplicación de la Tercería Excluyente de Dominio en la legislación ecuatoriana?	
<b>Entrevistados: Jueces de la Unidad Civil</b>	
Juez 1	Se debe aplicar en cualquier momento no en la etapa exclusiva que señala la ley actual
Juez 2	Desde la admisión a ejecutar las medidas cautelares de secuestro y/o embargos de bienes, deben existir todos los medios necesarios para la verificación de la propiedad y así para disminuir la necesidad de interponer las tercerías excluyentes
Juez 4	A momento de presentar la tercería excluyente no es suficiente que se lo presente con un título más bien debe probar documentadamente que dicho inmueble es realmente de propiedad del ejecutado. Además no basta con que se presente un juramento afirmando que un bien mueble es de propiedad de alguien
Juez 5	Con la presentación de la demanda no se presenta el título debidamente inscrito no se debería continuar con el tramite porque es un desgaste de recursos porque siempre en todos los casos no la presentan
<b>Entrevistados: Secretarios de la Unidad Judicial Civil con sede en Azogues</b>	
<b>S</b>	<b>Respuesta:</b>
S1	Ninguna
S2	Actualmente ni se tramita los bienes muebles secuestrados que le pertenecen a un tercero como tercería excluyente sino como tercero perjudicado
S3	Debe ser aplicado en cualquier etapa
<b>Entrevistados: Abogados en libre Ejercicio</b>	
<b>Abg.</b>	<b>Respuesta:</b>
Abg. 1	No es un tema que se trate con regularidad
Abg. 2	Partiendo del concepto veo que una incoherencia grave es la presencia de un tercero en un proceso ya instalado con la cual el mismo objeto del juicio se altera ya que prácticamente es un juicio dentro de otro
Abg. 3	Esta institución no se da con frecuencia en los procesos judiciales, tanto en el juicio ejecutivo, como en otros juicios.

#### Análisis e Interpretación Cualitativa:

Dentro de esta pregunta se puede obtener tres criterios diferentes conforme al grupo de entrevistados:

- a- Según los jueces, las incoherencias que presenta la Tercería Excluyente de dominio en cuanto a su aplicación en nuestro país, son el tiempo de su tramitación, que se

puede proponerse en cualquier etapa del juicio principal, los títulos que se presentan para justificar el dominio tanto para que proceda el secuestro o embargo, como para proponer la tercería, en el segundo caso, se señala que él, no presentar los documentos apropiados es un desgaste judicial, incluso se señala que esta clase de tercería no es aplicable.

- b- Según los secretarios, se cuenta con tres criterios que al igual comparten con los criterios de los jueces, respecto a que no tiene incoherencias la aplicación de la tercería por ser muy poco conocidas y que pueda aplicarse en cualquier etapa del proceso principal, difieren un poco en su contenido pues una de ellas encuentra como incoherencia que la tercería se tramite por separado y la otra explica que ni siquiera se hace uso de tal acción puesto que se sigue el proceso como tercero perjudicado. Vale aclarar que el procedimiento de la tercería de conformidad con el artículo 394 del Código General de procesos, establece que se debe sustanciar ordinariamente y reconoce el derecho, al tercerista, de ser escuchado siempre que cuente con los documentos que justifique su calidad de propietario.
- c- Según los Abogados en libre ejercicio entrevistados, hacen notar y se evidencia que las tercerías son poco conocidas debido a que no es un tema que se trate con regularidad. Y existe un criterio en el que difiere y explica que una incoherencia siendo una alteración que sufre el juicio principal, tratándose de un juicio dentro de otro. Como conclusión, los grupos citados tienen un criterio que se repite, por la poca regularidad que tiene la Tercería Excluyente de Dominio que, en extremo caso, se ha expresado que se desconoce del tema.

## 4.2. Pregunta 2

Tabla 7

Entrevista-Pregunta 2

<b>2. ¿Sería Viable la determinación de los medios legales a utilizarse para demostrar la calidad de titular de un bien mueble e inmueble secuestrado y/o embargado dentro de la Tercería Excluyente de Dominio?</b>	
<b>Entrevistados: Jueces de la Unidad Civil con sede en Azogues</b>	
Juez 1	Debería ser a través de Títulos de propiedad y no a través de declaraciones juramentadas ya que son las más utilizadas, no se consideran que el perjurio es penado, pero esta herramienta es mal utilizada es nuestro medio. Y que para dictar la orden de secuestro y embargo se debería solicitar documentos actualizados.
Juez 2	Si es factible y básicamente este debe ser la base fundamental para dictar la orden de secuestro y no solicitar luego la prueba de fundamento de la tercería excluyente.
Juez 3	Si se puede determinar con facturas, información sumaria
Juez 4	Los documentos son necesarios para Inmuebles; escritura publica Muebles; contrato escrito Documentos de titularidad, matricula, certificado de poseer vehículo.
<b>Entrevistados: Secretarios de la Unidad Civil con sede en Azogues</b>	
<b>S</b>	<b>Respuesta:</b>
S1	Si son factibles, mediante facturas, títulos de propiedad pero casi nadie conserva eso documentos y por eso existen los problemas al momento de demostrar los mismos.
S2	Es factible, siempre y cuando hayan conservado facturas, títulos de propiedad pero en nuestro medio casi nadie conserva esos documentos.
S3	Actualmente ni se tramita los bienes muebles secuestrados que le pertenecen a un tercero como tercería excluyente sino como tercero perjudicado
<b>Entrevistados: Abogados en libre Ejercicio</b>	
<b>Abg.</b>	<b>Respuesta:</b>
Abg. 1	Con facturas, títulos de propiedad, escrituras y otros determinados por la ley
Abg. 2	No es posible determinar por cuanto no se detalla los documentos que se exigen para determinar la titularidad del propietario
Abg. 3	Si el titular consta como tal en el registro de la propiedad. Sin embargo esta información debería estar adjunta a Municipio, SRI y Direcciones de Movilidad.

### Análisis e Interpretación Cualitativa:

- a- La Tercería Excluyente de Dominio tiene los medios probatorios siendo estos los documentos públicos o privados donde se justifica la calidad de dueño del bien mueble e inmueble, estableciendo que en caso de pérdida el tercerista puede realizar una declaración juramentada haciendo constar no solo el bien mueble y certificaciones notariados que reclama, sino la pérdida de los documentos que justifican su propiedad, Sin embargo, alguno de dichos criterios manifiesta que no es factible hacer

tal determinación, y solo hace referencia a bienes inmuebles e muebles. Sin embargo, los certificados a que hace referencia la mayor parte, se relacionan con bienes inmuebles haciendo fácil su determinación gracias a las instituciones que llevan un registro, mientras que para los bienes muebles el uso de facturas y títulos habilitantes, debiendo conservar porque no existe una institución que emita certificadamente desde una base de datos.

- b- Según tres criterios de Secretarios si es factible determinar la titularidad de los bienes.
- c- En cuanto a los Abogados, unos de 3 entrevistados manifiestan que no es posible determinar los documentos la ley establece como medios de prueba documentos públicos y privados sin ninguna particularidad, además de los requisitos que deben reunir. finalmente, el resto de entrevistados dicen, que es posible determinar la titularidad del bien mueble.

En conclusión, se puede manifestar que, si es factible determinar con los medios utilizados para la titularidad del bien mueble e inmueble dentro de una Tercería Excluyente de Dominio en un cuaderno separado en el proceso ordinario conforme el COGEP, cabe recalcar que la mayoría de respuestas hace referencia a los bienes inmuebles y no bienes muebles como se ha preguntado. Otras características comunes de las respuestas dadas por los entrevistados, es que existen falencias en cuanto a los documentos y las declaraciones juramentadas ya que por un lado no justifican en cien por ciento el dominio y por otro lado que se hace un mal uso de los medios que la ley ha previsto para estos casos y por ende al realizarse el proceso en cuaderno separado hace demasiado tiempo en poderse determinar el bien y devolvérselo a su legítimo propietario.

### 4.3. Pregunta 3

**Tabla 8**

*Entrevista-pregunta 3*

<b>3 ¿En el Proceso de Tercería Excluyente de Dominio cuál es el tiempo promedio para resolver el trámite conforme en cuaderno separado como lo dispone la Ley?</b>	
<b>Entrevistados: Jueces de la Unidad Civil con sede en Azogues</b>	
Juez 1	Medio año a partir de la presentación de la demanda Ordinario
Juez 2	Se procede inmediatamente pues le afecta aun del derecho en contra de un tercero que está siendo afectado por el proceso judicial del cual no es parte procesal.
Juez 3	De un año a año y medio
Juez 4	La Tercería Excluyente está ligado a lo principal a un juicio ejecutivo. Un promedio para terminar y recuperar el bien sería un promedio de un año
<b>Entrevistados: Secretarios la Unidad Civil con sede en Azogues</b>	
<b>S</b>	<b>Respuesta:</b>
S1	3 años a 5 años
S2	Es un trámite largo que dura de tres a cinco años
S3	Un mes
S4	10 días
<b>Entrevistados: Abogados en libre Ejercicio</b>	
<b>Abg.</b>	<b>Respuesta:</b>
Abg. 1	El tiempo es relativo depende de la carga procesal que tiene cada juzgado para despachar causas, no tenemos una idea de cuánto demoraría estas causas
Abg. 2	Debido a la carga procesal que tiene cada juzgado el tiempo es relativo
Abg. 3	Es relativo a la gestión del abogado y de los servidores judiciales, pero se puede tener un promedio de entre 8 a 10 meses. En el caso en que no existan demoras probatorias.

#### **Análisis e Interpretación Cualitativa:**

- a- De los 4 jueces de lo civil existente en la Unidad Judicial Civil en este cantón de Azogues y que fueron entrevistados, sólo tres de ellos coinciden en que el trámite de la Tercería Excluyente de Dominio toma un tiempo mínimo en su tramitación, con un aproximado de medio año. Por su parte la mayoría de los jueces concuerdan en que el tiempo promedio para resolver el trámite de esta tercería es alrededor de uno a un año y medio.

- b- En cambio, las respuestas de secretarios y ayudantes judiciales entrevistados difieren entre sí, por su parte de los 5 servidores judiciales entrevistados dos señalan que el proceso dura de tres a cinco años, dos servidores judiciales concuerdan con las respuestas de los jueces que dan su criterio diciendo de que el tiempo promedio es de un año. Dos servidores judiciales también coinciden con el criterio de la minoría de los jueces en cuanto a que un trámite cortó que va de un mes a tres meses. Y finalmente podemos analizar que existe la respuesta de que es imposible determinar el tiempo de trámite y por otro lado un servidor judicial afirma desconocer de tal particular.
- c- Analizada las respuestas de los profesionales del derecho podemos concretar de que coinciden con sus criterios, esto es, a que el tiempo para resolver los jueces es relativo a la carga procesal de los juzgados. Tan solo uno de ellos estima que el promedio que conlleva el trámite de esta tercería va de 1 año medio.

Se concluye en este sentido que el promedio para resolver el trámite de Tercería Excluyente de Dominio es de un año a un año y medio, que según el criterio de algunos puede exceder o disminuirse, estos dependen de ciertos factores a los cuales los entrevistados evidencian como principal la carga procesal de los juzgadores.

#### 4.4. Pregunta 4

**Tabla 9**

*Entrevista-Pregunta 4*

<b>4. ¿Qué cambios consideraría Ud. ¿Que se debería realizar en el COGEP, para regular los términos y en sí, el proceso de Tercería Excluyente de Dominio?</b>	
<b>Entrevistados: Jueces de la Unidad Civil con sede en Azogues</b>	
Juez 1	Que el tramite sea unificado y no como a la fecha se procede mediante cuaderno separado y en proceso ordinario.
Juez 2	Mayor prolijidad y revisión de los documentos con los que se solicita las medidas cautelares de secuestro y embargos.
Juez 3	La Tercería Excluyente está ligado a lo principal a un juicio ejecutivo. Un promedio para terminar y recuperar el bien sería un promedio de un año.
Juez 4	Determinar con precisión el dominio de un bien, con los suficientes documentos que den fe y la titularidad de la propiedad a los ejecutables
<b>Entrevistados: Secretarios/Ayudantes de la Unidad Civil con sede en Azogues</b>	
<b>S</b>	<b>Respuesta:</b>
S1	Que el procedimiento sea más rápido y que tenga su propio tramite y no el ordinario
S2	Que el trámite se lo realice dentro del mismo proceso y no de forma separada
S3	Que el tramite sea de forma unificada
<b>Entrevistados: Abogados en libre Ejercicio</b>	
<b>Abg.</b>	<b>Respuesta:</b>
Abg. 1	El tiempo es relativo depende de la carga procesal que tiene cada juzgado para despachar causas, no tenemos una idea de cuánto demoraría estas causas
Abg. 2	Debido a la carga procesal que tiene cada juzgado el tiempo es relativo
Abg. 3	Es relativo a la gestión del abogado y de los servidores judiciales por lo que es necesario la unificación del proceso con fines de economía procesal.

#### **Análisis e Interpretación Cualitativa:**

Conforme a la entrevista realizada podemos determinar que en base a la pregunta. ¿Qué cambios consideraría Ud. ¿Que se debería realizar en el COGEP, para regular los términos y en sí, el proceso de Tercería Excluyente de Dominio? Se ha obtenido que los cambios que se deberían considerar son los siguientes:

- a- Según los jueces, en su mayoría, debe reforzarse y ser prolijos con los medios de prueba de la Tercería Excluyente de Dominio, incluso que en casos de que no se

presenten los títulos que demuestre la titularidad del bien no se debería admitir a trámite.

- b- De la entrevista realizada a los servidores judiciales, hacen referencia a que el trámite debería ser unificado y resuelto en el mismo proceso y mas no en cuaderno separado esto con fines de dar cumplimiento al principio de celeridad de la justicia como también hacen énfasis el resto de que su tramitación debe ser clara en su presentación que se debe realizar el trámite conjuntamente con el juico principal y que sea más ágil.
- c- Los abogados entrevistados, señalan que se deben realizar reformas para cumplir con el principio de celeridad procesal e incluso señalar un tiempo dentro del cual se puede impulsar la acción por cuanto actualmente no se ha establecido.

De los aspectos más relevantes, se consideran la prolijidad de los documentos con los que se quiere demostrar la titularidad de los bienes, y son concordantes en que existan modificaciones al procedimiento de la tercería excluyente para que se cumpla con la celeridad procesal y que se sustancie ordinariamente.

#### 4.5. Pregunta 5

Tabla 10

Entrevista-Pregunta 5

<b>5. ¿Consideraría usted que se debería implementar un procedimiento adjunto para regular la restitución de bienes muebles e inmuebles por medio de la Tercería Excluyente de Dominio?</b>	
<b>Entrevistados: Jueces de la Unidad Civil con sede en Azogues</b>	
Juez 1	No es necesario pues la determinación de la propiedad es conjuntamente con la tercería y la orden de devolución inmediata.
Juez 2	Si existen vacíos legales y especialmente con los plazos y términos no están definido.
Juez 3	El COGEP no lo determina existe un vacío legal al respecto porque considero que si es necesario
Juez 4	La Tercería Excluyente está ligado a lo principal a un juicio ejecutivo. por ende debería ser resuelto dentro del mismo proceso la tercería excluyente de dominio
<b>Entrevistados: Secretarios/Ayudantes de la Unidad Civil con sede en Azogues</b>	
<b>S</b>	<b>Respuesta:</b>
S1	Si con el fin de que el procedimiento sea más rápido y que tenga su propio tramite y no el ordinario
S2	Si para que el trámite se lo realice dentro del mismo proceso y no de forma separada
S3	Si
S4	Si para sea unificado
<b>Entrevistados: Abogados en libre Ejercicio</b>	
<b>Abg.</b>	<b>Respuesta:</b>
Abg. 1	Si existe proceso o incidente debería tramitarse a la par del juicio principal
Abg. 2	Si es necesario
Abg. 3	Es relativo a la gestión del abogado y de los servidores judiciales por lo que es necesario la unificación del proceso con fines de economía procesal.

#### Análisis e Interpretación Cualitativa:

- a- conforme a los resultados realizados en esta pregunta podemos ver que la mayoría de los jueces de la unidad Civil del cantón Azogues si creen que es necesario la implementación de un procedimiento adjunto a la tercería excluyente de dominio y así su procedimiento sea unificado con el proceso principal ya que de esta manera se estaría cumpliendo con el principio de la celeridad en su tramitación.

- b- Así también podemos ver que, conforme a las entrevistas realizadas a los secretarios y servidores judiciales, también señalan y concuerdan de que también es necesario un procedimiento unificado y no en cuaderno separado conforme consta actualmente.
- c- Y conforme a los profesionales del derecho entrevistados también vemos que concuerdan que se debe implementarse un procedimiento unificado con el proceso principal, para lo cual se debe tomar ciertas ideas en cuenta como que se tramite en conjunto con el juicio principal y que se singularice en el dominio del tercerista.

En conclusión, y conforme lo concordante por la mayoría de los profesionales, que manifiestan que no es necesario la implementación de un procedimiento adjunto, pero por lo anotado si surge la necesidad de reformar el procedimiento para la tramitación de Tercerías Excluyente de Dominio.

## **Conclusiones.**

Que la Tercería excluyente de dominio y su procedimiento para la restitución de bienes muebles e inmuebles dentro del derecho ecuatoriano, hace referencia a la forma en que se determina la titularidad de los bienes en este proceso y como se pueda acceder a su restitución inmediatamente de los bienes muebles e inmuebles con la presentación de la respectiva documentación sea esta documentos públicos o privados, con los cuales se justifique la titularidad y calidad de dueño o poseedor al momento de proponerse la tercería excluyente de dominio, requisitos que son indispensable para que el juez proceda con la suspensión de la ejecución y no deseche de oficio y prosiga con el remate del bien bajo medida cautelar en un proceso ejecutivo.

Los documentos públicos o privados que llegasen a presentar los terceristas deben reunir los requisitos que la ley establece, que en este caso son:

- a- Debe ser reconocido o inscrito ante autoridad competente.
- b- Deberán tener fecha anterior al secuestro, y;
- c- Que el tercerista debe ser el legítimo propietario. Lo cual deberá demostrar en la respectiva audiencia y conforme el análisis dentro del presente trabajo, la excepción a la presentación de tales documentos al momento de proponer la tercería es precisamente protestar con juramento que se demostrara en el término probatorio, sin embargo en los resultados cualitativos de las entrevistas se hace referencia a la declaración bajo juramento sobre la titularidad de un bien lo cual de forma legal viene a ser inconsistente ya que para que surta efecto jurídica y legalmente debe ser un documento que certifique la titularidad pasada ante los entes correspondientes como son registro de la propiedad y en caso de bienes muebles el título habilitante (matricula vehicular).

Que el artículo 142 del Código Orgánico general de procesos establece que debe acompañarse a la demanda el anuncio de la prueba, así mismo el artículo 125 del

mismo cuerpo legal establece los requisitos que justifique que el deudor es propietario del bien sobre el cual se va a decretar la medida cautelar. Sin embargo, pese a que se establece que se debe justificar la propiedad de tales bienes, no se establece que se deben individualizar los medios que justifiquen fehacientemente tal calidad, de tal manera que se permita conocer si realmente se trata de bienes de dominio del ejecutado o no, dando lugar a una afectación sobre bienes de terceros. En donde le queda la facultad de proceder con la proposición de la Tercería Excluyente de dominio ya que de forma directa a quien se le perjudica es a una tercera persona, con el decreto de medidas cautelares sobre sus bienes muebles e inmuebles, en este caso, el secuestro o embargo tema de nuestra investigación y pueda mediante esta acción acceder a la restitución de los mismos.

Que el efecto que produce la Tercería Excluyente de Dominio en un proceso Ejecutivo, y conforme se ha procedido a analizar durante el recorrido del presente trabajo investigativo y conforme el punto principal y efecto del proceso es suspender la realización de la medida cautelar y la ejecución del remate sobre los cuales existe una medida cautelar.

El art. 394 del COGEP establece y conforme los actos procesales establecen que no suspende el juicio principal e incluso en caso de restituirse el bien secuestrado al tercerista, el ejecutante puede designar otros bienes para que se dicte alguna medida cautelar y posteriormente se proceda con su remate, todo esto sin que interfiera la Tercería Excluyente de Dominio en el juicio ejecutivo.

Que, en la Tercería Excluyente de Dominio, se puede evidenciar claramente que con los documentos públicos y privados el tercerista justifica el dominio que alega ante la autoridad competente. Con esto documentos que deben reunir los requisitos que la ley ha establecido y que se han enunciado en el presente trabajo son necesarios para demostrar la titularidad. Sin embargo, y de conformidad con los resultados de las

entrevistas aplicadas a jueces y servidores judiciales de la unidad Judicial Civil de Azogues, se determinan que las pruebas que se aportan o aquellas que la ley establece, son insuficientes para el caso de bienes muebles ya que no presentan los títulos de propiedad o matrícula, lo que hace a que no se pueda demostrar la titularidad del bien mueble y que para los funcionarios judiciales esto implica una traba a la correcta administración de Justicia y por ende no se pueda hacer efectiva la devolución de sus bienes sino mediante la proposición de la tercería excluyente de dominio.

Que la Tercería excluyente de dominio se tramita y se sustancia mediante vía ordinaria y en cuaderno separado según lo estipulado en el COGEP, de los cuales y mediante las entrevistas realizadas se puede concluir que es un trámite que se demora aproximadamente de un año a un año y medio. La Tercería Excluyente de Dominio podrá ser interpuesta ya sea en juicio ordinario o en juicio ejecutivo y se lo puedo proponer desde la convocatoria a audiencia de ejecución hasta su realización en el proceso de ejecución; así mismo se evidencia que respecto al proceso de ejecución la admisibilidad de las tercerías y las reclamaciones de terceros, se resolverán una vez presentada la solicitud de poder actuar dentro del proceso principal, debiendo anunciar las pruebas en las que funda su pretensión y que deberá presentar en la audiencia mientras que la medida cautelar dictada sobre el bien sea mueble o inmueble se mantendrá hasta que se resuelva la tercería en procedimiento ordinario y en cuaderno separado lo que hace a que no se cumpla con el mandato constitucional como son los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hacer efectivas las garantías del debido proceso.

**Recomendaciones.**

Que en la Tercería Excluyente de Dominio se debe justificar las pretensiones que se alega por parte de quien actúa como tercerista, deberá con fundamento legal y pruebas legítimas conforme a derecho adjuntado la documentación sea esta pública o privada la legitimidad del bien y probar ser el titular y dueño del bien que solicita la devolución.

Que el legislador ha buscado mediante la Tercería excluyente de Dominio garantizar el derecho a la propiedad vulnerada a un tercero con el auto de pago en el cual se ha decretado una medida cautelar, pero no proveyó el convencimiento o exhaustiva revisión de la documentación para proseguir con la ejecución de las medidas cautelares como son el embargo o secuestro con lo cual se permite a que existan terceros perjudicados.

Que la Tercería Excluyente de Dominio una vez propuesto suspende la vía ejecución, es decir, evita que los bienes que se presumen son del tercerista sean rematados. Por lo que se debería reformar y hacer más eficaz la forma que y el término para proponer una Tercería Excluyente, la ley establece, pero no determina con precisión los términos como tampoco es un proceso que vaya a la par del proceso titular sino más bien procede en otro proceso ordinario lo cual lo hace lento y tedioso con lo que priva a su legítimo propietario al goce de sus bienes y en general permite seguirse vulnerando el derecho de dominio del tercerista sobre sus bienes.

Que precisar la obtención de los documentos públicos que servirán de prueba sean obtenidos con el auxilio de la administración de justicia en forma breve con determinación de la entrega de los mismos, que los procesos de la Tercería Excluyente de Dominio sean con uniformidad y determinación esto con el fin que la proposición contribuya con mayor celeridad, evitando gastos indebidos con referencia

a la economía procesal, dando lugar a una justicia apropiada sin alterar ni perjudicar las pretensiones que exigen las partes al momento de plantear el Juicio Ejecutivo.

Que conforme a líneas anteriores se recomienda y es evidente la necesidad de crear un proceso uniforme entre el desarrollo del Juicio Ejecutivo y el trámite de Tercería Excluyente de dominio, esto con la finalidad de contribuir con la administración de justicia, si bien es cierto se establecen lineamientos pero no cubren la totalidad del problema que surgen al tramitarse por cuaderno separado y en juicio ordinario, ya que al momento de iniciarse un nuevo proceso, debe estar en armonía con los principios de celeridad y el de concentración establecidos en el sistema procesal que establece la Constitución.

## **Capitulo cinco**

### **propuesta**

**Modificación y reforma al trámite de tercería excluyente de dominio y su procedimiento para la restitución de bienes muebles e inmuebles dentro del derecho ecuatoriano.**

#### **5.1. Datos informativos**

##### **1.5.1 Localización.**

La presente propuesta será aplicada al Código Orgánico General de Procesos materia referente a nuestra legislación civil ecuatoriana y en cuanto al trámite de Tercería Excluyente de Dominio, por lo que la presente propuesta será localizada dentro del territorio ecuatoriano.

##### **5.1.1. La implementación.**

de la reforma propuesta beneficiara a usuarios, Jueces y servidores judiciales de todas las Unidades Judiciales Civiles y por ende a toda la Ciudadanía Ecuatoriana.

#### **5.2. Antecedentes de la propuesta**

Conforme con el avance del presente trabajo de investigación hemos podido ir encontrando algunas falencia que afectan de forma directa a terceras personas por el error que surge a dictarse medidas cautelares en contra de los bienes muebles e inmuebles con documentación y títulos no actualizados, en este caso como son con los secuestro y embargos, de acuerdo con los resultados de las entrevistas realizadas a Jueces, Servidores Judiciales y Abogados en Libre Ejercicio, que han conocido y resuelto casos de Tercería Excluyente de Dominio y conforme a resultados confirman y coinciden en el hecho de que es necesaria realizar una reforma contundente en la tramitación y aplicación de la Tercería Excluyente de Domino con el Juicio Ejecutivo. Ya que la aplicación de estos trámites acarrea un serio problema procesal en cuanto al tiempo en resolverse al trámite de Tercería

Excluyente de Dominio, ya que su procedimiento y resolución se lo realiza en trámite ordinario y en cuaderno separado, también se evidencia de que la aportación de la prueba que es requerido para determinar la titularidad del bien en litigio es demasiado prolija cuando en realidad se debió haber realizado antes de dictar las medidas cautelares con lo cual ocasiona gastos innecesarios, y retraso de la causa principal.

### **5.3. Justificación.**

Que es necesario realizar una reforma principal en la tramitación y procedimiento a la Tercería Excluyente de Dominio con el fin de que su aplicabilidad se la realice dentro del mismo proceso principal y no sea tramitado por cuaderno separado, mediante proceso ordinario ya que no se procede conforme a los Principio de celeridad, principio de concentración, simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, principios constantes en nuestra Constitución de la República del Ecuador.

Que conforme consta en la tramitación de la Tercería excluyente de dominio y conforme el Art. 394 del COGEP, si a la audiencia de ejecución comparecen terceros que demuestran documentadamente su derecho, la o el juzgador deberá ordenar lo siguiente:

1. Si se trata de una tercería de dominio fundamentada exclusivamente en un título inscrito, la o el juzgador deberá resolver sobre su admisibilidad y de creerla justificada dispondrá que se mantenga el embargo del bien hasta que se resuelva sobre la tercería en audiencia única, dejado a salvo el derecho de la o del acreedor de solicitar el embargo de otros bienes de la o del ejecutado.

Que conforme a la propuesta de reforma para la tramitación de la tercería excluyente de dominio que se resolvió dentro de nuestro estudio, es necesario a que la tramitación de la tercería excluyente de dominio, no se continúe con la realización en cuaderno separado y mediante procedimiento ordinario, sino que una vez que se haya justificado el título de propiedad del bien en la audiencia de ejecución se fije la realización de una audiencia

única en un término no mayor a 10 días esto con el fin de que no se le continúe privándosele del derecho a la propiedad a su legítimo propietario del bien ante quien se dictaron la medidas cautelares privándole así a la administración y goce de los mismos.

Que es necesario realizar la reforma al artículo 394 del COGEP ya que a la fecha no es claro su procedimiento como también su trámite en juicio ordinario y en cuaderno separado, obliga a que un tercer perjudicado proponga una acción judicial a parte y sin ser parte procesal dentro del proceso principal, produciéndole gastos económicos como también pérdidas de tiempo ya que el tiempo de tramitación no tiene términos definidos y conforme la carga procesal en cada uno de los Juzgados sobrepasan el año para su tramitación y resolución en la que se prevé la devolución de los bienes bajo medidas cautelares.

#### **5.4. Objetivos**

##### **5.4.1. Objetivo General.**

Reformarse el procedimiento para la procedibilidad de la Tercería Excluyente de Dominio y se considere su aplicabilidad dentro del mismo proceso principal que es el proceso ejecutivo no se lo continúe realizándose mediante proceso ordinario y por cuaderno separado conforme lo tipifica el art. 394 del COGEP.

### **Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos**

#### **Considerando**

Que, la Constitución de la República del Ecuador establece que: “los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, con base a los derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva, imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica”, conforme se señala en los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental.

Que, la Constitución de la Republica en el Art. 167 consagra que: “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los Órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución”.

Que, el literal c) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, establece: “como una de las garantías del debido proceso, el derecho a la defensa de las personas, que incluye el ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”, por lo que es imperativo modificar el alcance y procedimiento de las Tercerías Excluyentes de dominio reguladas en el COGEP.

Que, la Constitución del Ecuador en sus artículos 168 y 169 prescribe que: “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral y que el sistema procesal es un modo para la realización de la justicia y las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal”.

Que, con la implementación y entrada en vigencias del Código Orgánico General de Procesos, se ha observado falencias e inconsistencias, que guardan relación con la aplicación del nuevo régimen procesal, que deben ser corregidos.

Que, es necesario armonizar el sistema procesal actual con las normas constitucionales, para garantiza una tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa de las partes, mediante la aplicación de un debido proceso.

Que, de acuerdo al Artículo 120 numeral 6 de la Constitución la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes; En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales se expide la presente: Proyecto de Reforma al Artículo 394 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos.

Artículo 394. – Refórmese el numeral primero del artículo 394 por el siguiente texto:

1. Si se trata de una tercería de dominio fundamentada exclusivamente en un título inscrito, la o el juzgador deberá resolver sobre su admisibilidad y de creerla justificada dispondrá que se mantenga el embargo del bien hasta que se resuelva sobre la tercería en audiencia única dentro del mismo proceso, la misma que no podrá ser mayor a un y termino de diez días, pudiéndose dejar a salvo el derecho de la o del acreedor de solicitar el embargo de otros bienes de la o del ejecutado.

Para el efecto se considerará de ser el caso:

1.- Presentada la tercería hasta en audiencia de ejecución, se resolverá sobre su admisibilidad y de tener oposición, se procederá a suspender ésta, debiéndose señalar fecha para que se lleve a efecto dentro del término no menor de diez días la audiencia única de resolución de tercería excluyente, término en el cual las parte procesales podrán realizar su anuncio probatorio para justificar su tercería y oposición; de aprobársela se procederá a la devolución del bien al titular del derecho de dominio, levantando todas las medidas que se dictaron dentro del proceso sobre el bien; y, de negarse la tercería excluyente se dictará auto resolutivo el cual es apelable con efecto no suspensivo, y se continuará evacuando la audiencia de ejecución.

2.- Presentada la tercería hasta en audiencia de ejecución, se resolverá sobre su admisibilidad de no tener oposición, se aprobará esta y se procederá a la devolución del bien al titular del derecho de dominio, levantando todas las medidas que se dictaron dentro del proceso sobre el bien.

Disposición Final La presente reforma entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial

#### **5.4.2. Objetivos Específicos.**

5.4.2.1. **La respectiva reforma.** - Conforme a la propuesta se la presentara a uno de los legisladores de la provincia del Cañar para que proceda con el trámite ante la Asamblea Nacional del Ecuador y posterior à la respectiva Comisión para que se realice la respectiva revisión y aprobación de la presente propuesta de reforma. **Refórmese** el Art. Tres noventa y cuatro, por el Art. 394 del COGEP. Por el siguiente texto: “Terceros en la ejecución. Si a la audiencia de ejecución comparecen terceros que demuestran documentadamente su derecho, la o el juzgador deberá ordenar lo siguiente:

1. Si se trata de una tercería de dominio fundamentada exclusivamente en un título inscrito, la o el juzgador deberá resolver sobre su admisibilidad y de creerla justificada dispondrá que se mantenga el embargo del bien hasta que se resuelva sobre la tercería en audiencia única, dejado a salvo el derecho de la o del acreedor de solicitar el embargo de otros bienes de la o del ejecutado.

2. Si se trata de la tercería coadyuvante, la o el juzgador resolverá sobre su admisibilidad y en caso de aceptarla, ordenará que sus créditos sean considerados en la prelación. Obtenido el producto del remate el juez convocará a audiencia y de existir acuerdo de los interesados ordenará que se cumpla lo convenido. A falta de acuerdo, se resolverá sumariamente y en cuaderno separado sobre la prelación

#### 5.4.2.2. Socialización de la reforma del Art. 394 numeral 1 del COGEP

A.- los Abogados en Libre Ejercicio y a la ciudadanía en general, para que en su momento procesal oportuna y cuando se vean en la necesidad legal de actuar como tercer perjudicado en casos de afectación con medidas cautelares de embargos y secuestros de sus bienes, su participación dentro del proceso principal y como parte procesal sea eficaz y obtenga la devolución al goce y disfrute de sus bienes de forma ágil, eficaz y con la celeridad conforme lo determina la Constitución de la República del Ecuador.

#### 5.4.2.3. Realizar jornadas de capacitación a jueces y funcionarios

**judiciales.** - En cuanto a la reforma que se plantea en la presente propuesta con fines de que todos conozcan y aplican con uniformidad la Tercería Excluyente de Dominio en la legislación ecuatoriana.

#### 5.4.3. Los resultados a esperarse como objetivo dentro de nuestra investigación.

Es la garantía a la correcta aplicación a norma jurídica específicamente a la correcta tramitación aplicando los principios constitucionales y a la uniformidad de los procesos de Tercería excluyentes de Dominio, esto con la única finalidad de que terceros perjudicados puedan ser devueltos sus bienes de forma ágil y con la celeridad del caso cuando fueron privados de sus bienes sin ser parte procesal sino más bien por errores en la prolijidad de revisión de la documentación y la titularidad de los bienes.

### 5.5. Desarrollo de la propuesta

#### 5.5.1. Planificación de Actividades, Tiempo y Recursos

**Tabla 11**

*Planificación de Propuesta: Actividades, Tiempo y Recurso*

ACTIVIDADES A REALIZARCE	TIEMPO	RECURSOS
Presentación de la propuesta de reforma de ley al legislador del Cañar Dr. Virgilio Saquicela	Quince días	Revisión por parte del Asambleísta
Presentación de la propuesta a la reforma de ley al CAL en la Asamblea Nacional	Dos mes	Tramitación del CAL y entrega de la propuesta de Reforma a la Comisión de Justicia y estructura del Estado

Revisión de la propuesta de Reforma por parte de la Comisión de Justicia y estructura del Estado	Un mes	Devolución al CAL para su aprobación y trámite ante la Asamblea Nacional
Capacitación Jueces y Funcionarios judiciales	Un mes	Capacitadores Judiciales
Sociabilización a Abogados en libre ejercicio y ciudadanía en General	Dos meses	Catedráticos Universitarios y capacitadores del Consejo de la Judicatura.

### 5.5.2. Presupuesto y Financiamiento

Tabla 12

*Presupuesto y Financiamiento de Propuesta*

Actividades a realizarse	TIEMPO	RECURSOS
Capacitación Jueces y Funcionarios judiciales	3000	Capacitadores Judiciales
Sociabilización a Abogados en libre ejercicio y ciudadanía en General	3000	Catedráticos Universitarios y capacitadores del Consejo de la Judicatura.

### 5.5.3. Fundamentación Teórica, Doctrinaria y Jurídica de la Propuesta.

La propuesta conforme se ha venido realizándose el estudio y conforme se ha concluido es Implementar la unificación de la Tercería Excluyente de Dominio dentro del proceso principal proceso ejecutivo ya que el juicio ejecutivo es el principal proceso y en donde el cual se dictan las medidas cautelares de embargos y secuestros en contra de bienes de terceros por lo que se vinculan a un mismo proceso, pero con diferente tramitación. Tal como manifiesta en la obra "EN DEFENSA DE LA PROPIEDAD INDEBIDAMENTE EMBARGADA" obra realizada por Rioja Bermúdez Alexander, quien plantea en su investigación que las tercerías sean las de dominio como las de mejor derecho, se caracterizan por ser un instrumento de protección previstas en nuestro ordenamiento jurídico y que se encuentran a disposición de terceros afectados por un proceso de ejecución en el que no son parte, permitiéndoles hacer valer sus

derechos e intereses y evitar de esta manera los efectos negativos de la ejecución; así mismo en este artículo de forma doctrinaria y jurisprudencialmente manifiesta que la figura de la tercería de propiedad consiste en una institución que garantiza el derecho de propiedad de quien se ve afectado ante una medida cautelar de embargo en un proceso en el cual no es parte procesales, son un instrumento para garantizar el derecho de dominio de un tercero sobre sus bienes. (Alexander Rioja Bermúdez. Pag. 163,164. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7 / 2010-2011), como también se consideraría lo preceptuado en nuestra Constitución de la República del Ecuador al manifestar que un proceso legal debe contar los siguientes principios: Principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, principios establecidos en el artículo 169 de la Constitución de la República (2008). Pag. 94.

a) Uniformidad: En su acepción común, es cualidad de uniforme. Por su parte uniforme significa: "Dicho de dos o más cosas: Que tienen la misma forma" (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2014, pág. 1).

Conforme a nuestra propuesta es fundamental considerar la uniformidad ya que aplicada a normas procesales se entendería que es deber y se deben tener una misma forma de tramitación e igualdad que venga a brindarse armonía e igualdad dentro de un sistema procesal.

b) Inmediación: Se entiende que el principio de inmediación es: "aquel que ordena que el tribunal del juicio perciba a través de sus propios sentidos, de forma directa, sin intermediarios, la información que proviene de la fuente directa donde ésta se encuentra registrada, de modo que no se produzcan mayores filtros interpretativos que el propio y esencial a la fuente de la prueba de que se trate" (Decap F., 2014, pág. 69)

c) Celeridad: “Está representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales superfluos y onerosos. Así, la perentoriedad de los plazos legales o judiciales”. (Enciclopedia Jurídica, 2014, pág. 1). De conformidad con el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, el principio de celeridad hace alusión a lo siguiente: “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” (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Pág. 9).

d) 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.” (Enciclopedia Jurídica, 2014, pág. 1). “Por medio de este principio se trata de obtener el mejor resultado posible con el mínimo de actividad jurisdiccional y de gastos para las partes” (García F., 2005, pág. 1)

El embargo es una orden judicial que individualiza un determinado de un deudor, afectando al pago del crédito en razón del cual se ha trabado el embargo; el embargo sobre cosas inmuebles se trata mediante anotaciones de la orden judicial en el registro de la propiedad, en cambio si el embargo es sobre una cosa mueble el practica por el secuestro de la cosa que es puesta bajo depósito judicial, es bastante común que se designe depositario al propio dueño.

El embargo 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; mientras que el secuestro es el depósito que se hace de una cosa en litigio, en la persona de un tercero, mientras se decide a quien pertenece; Secuestrar.

Depositar una cosa en poder de tercero, hasta resolver sobre su propiedad o destino. Es decir, tanto el secuestro como el embargo constituyen una medida cautelar de carácter garantista en favor del ejecutante del Juicio Ejecutivo y que vela por el correcto desempeño del proceso al momento de actuar como un aseguramiento de los bienes del ejecutado o llámeselo deudor con la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación que la acepto al firmar un título ejecutivo.

La Tercería Excluyente de Dominio en si no tiene fines de afectar a ni acreedor ni deudor, no persigue la afectación de ninguna de las partes del proceso principal, sino que busca recuperar sus pertenencias que le fueron afectados como tercer perjudicado en la ejecución de una medida cautelar. También así lo manifiesta Cipriano Gómez Lara en su obra la Teoría General del Proceso, La tercería excluyente de preferencia implica que, sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto extraño a las partes originales se presente o inserte en dicho proceso y alegue que tiene mejor derecho a ser pagado con el producto de dichos bienes. Es decir, el tercerista en este tipo de trámite excluyente de preferencia, alega tener una prelación, o sea, un mejor derecho a ser pagado. Pag. 207.

#### ***5.5.4. Conclusiones y Recomendaciones de la Propuesta.***

### **Conclusiones**

Que conforme a la propuesta y modificación de la tramitación de la TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO Y SU PROCEDIMIENTO PARA LA RESTITUCIÓN DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES DENTRO DEL DERECHO ECUATORIANO en la que se propone exista la uniformidad y la unificación de estos procesos tanto del ejecutivo y el ordinario mediante el cual se tramita la tercería, se coadyuvaría notablemente en la aplicación del trámite judicial y el desarrollo del trámite sería más ágil, con lo cual habría un mejor desarrollo de la Administración de Justicia y se cumpliría con lo requerido por la Constitución de la República en su artículo 169.

Que con el accionar y unificación del trámite nos permitiría a tanto a la administración de justicia como a los usuarios directos nos permitiría un trámite con mayor prontitud y la restitución de los bienes dictados medidas cautelares como así se demostraría con la documentación aportado como pruebas que justifique el tercerista ser propietario, se lo realizaría de forma inmediata su devolución y no se afectaría ni vulneraría derechos a terceros perjudicados.

### **Recomendaciones.**

Que la modificación y reforma a la tramitación de la **Tercería excluyente de dominio y su procedimiento para la restitución de bienes muebles e inmuebles dentro del derecho ecuatoriano**, deberá ser aplicada con un alto énfasis sobre los principios de aplicación del sistema procesal, con la finalidad de hacer más proactivo al sistema judicial con la participación de los funcionarios judiciales con el fin de se ejecuten estos procesos aplicándose las normas y principios constitucionales con una mayor agilidad procesal.

Que conforme a la investigación y en base a sus estudios doctrinarios, jurídicos y elementales se recomienda la aplicabilidad de una tramitación más ágil con el fin de respetar los derechos y no seguirse vulnerados a terceras personas, considérese la propuesta planteada ya que tiene la finalidad de que la tramitación de la **Tercería excluyente de dominio y su procedimiento para la restitución de bienes muebles e inmuebles dentro del derecho ecuatoriano**, sea el de garantizar las normas Constitucionales que consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

### Referencias.

- Carlos Adolfo Prieto Monroy. ÁREA JURÍDICA. Acerca del proceso ejecutivo. Generalidades y su legitimidad en el Estado Social de Derecho Revista Oficial del Poder Judicial: ISSN 1909-5759 Número 8 enero-junio 2010 pp. 41.
- Alexander Rioja Bermúdez. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7 / 2010-2011.
- Parra Guillen Andrés Francisco y Nicola Dyer Carlos Gustavo (2019), Trabajo de tesis titulado Las Tercerías en el Código Orgánico General de Procesos. Guayaquil Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Electra Elizabeth Machuca Romero (2020) tesis titulado las diligencias preprocesales y su incidencia en la vulneración de la tutela judicial efectiva. Guayaquil Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Alarcón P., A. (2008). Proceso Cautelar "Medias Cautelares y no innovativas y los mecanismos coercitivos" (Primer Edición ed.). Arequipa, Perú: Adrius S.R.L.
- Cueva, P. D. (2006). El Tramite Ejecutivo dentro de la Legislación Ecuatoriana, Estudio General y Sugerencias. Cuenca: Universidad del Azuay, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Cabanellas de Torres, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental (19a. ed. ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Cabrera, A., & Benigno, H. (1996). Teoría General del Proceso y de la Prueba. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Chacón C, M. (1993). La Intervención de Terceros y Tercerías. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 14-15, 116-137. Cueva, P. D. (2006).
- El Tramite Ejecutivo dentro de la Legislación Ecuatoriana, Estudio General y Sugerencias. Cuenca: Universidad del Azuay, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Enríquez P., L. (1982). Procesos de Conocimiento (Sumarios) y de Ejecución. Buenos Aires: Albeledo-Perrot. Espinosa F., R. (1965).
- Manual de Procedimiento Civil (El Juicio Ejecutivo) (Sexta Edición ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile
- Poveda B., M. C. (2009). Instrumentos Públicos y Privados en la Legislación Ecuatoriana. Instrumentos Públicos y Privados en la Legislación Ecuatoriana. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Internacional SEK.

- Rincón C., E. (2006). Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Rioja B., A. (2010). En defensa de la propiedad indebidamente embargada. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7, 163-188. Obtenido de Poder Judicial del Perú.
- Rivas, A. A. (2009). El Secuestro. En R. Arazi, Revista de Derecho Procesal (Primera Edición ed., pág. 247). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Velasco C, E. (1994). Sistema de Practica Procesal: Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo (Vol. III). Quito: Pudeleco Editores S.A.
- Velasco C., E. (2001). Sistema de Práctica Procesal (Vol. VI). Quito, Ecuador: PUDELECO.
- CHACÓN CORADO, Mauro. Intervención de Terceros, en la Obra El enjuiciamiento penal Guatemalteco A, Edil. Vile, Guatemala, 1991; pp. 103-107.

#### **Normativa legal:**

- Constitución de la República de la Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 Ultima modificación: 25-ene.-2021 Estado: Reformado
- Código Civil. Codificación 10 Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005 Ultima modificación: 19-oct.-2021 Estado: Reformado.
- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009 Ultima modificación: 14-may.-2021 Estado: Reformado.
- COGEP. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Ultima modificación: 14-may.-2021 Estado: Reformado

#### **Linkografía:**

- Villagrán, R. (9 de 2010). Villagrán Lara Abogados. Obtenido de Villagrán Lara Abogados: <http://www.villagranlara.com/>(Consultado febrero 2022).
- Código de Procedimiento Civil. (24 de 11 de 2005). Quito: CEP. Recuperado el 18 de 11 de 2018, de <http://www.planificacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf> (Consultado febrero 2022).
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. (2006). En C. d. Jalisco. Guanajuato: Scholar Select. Obtenido de <https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20d>

e%20Procedimientos%20Civiles%20del%20Estado%20de%20Jalisco\_4\_1.pdf  
(Consultado febrero 2022).

<https://aisladasenmateriacyil.blogspot.com/2015/05/> Jurisprudencia en materia civil.:  
TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. SE FUNDA EN EL DERECHO DE  
PROPIEDAD Y NO ES UN CRÉDITO. (aisladasenmateriacyil.blogspot.com) (Consultado  
marzo 2022).

<https://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/tesis-aislada-comun-1.pdf> (Consultado marzo  
2022).



## Apéndice

### Apéndice 1

#### MAESTRIA MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL. ENTREVISTA.

#### TEMA.

#### “TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO Y SU PROCEDIMIENTO PARA LA RESTITUCION DE MUEBLES E INMUEBLES DENTRO DEL DERECHO ECUATORIANO”

#### CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA LA ENTREVISTA A JUECES, Y SECRETARIOS JUDICIALES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LO CIVIL CON SEDE EN EL CANTON AZOGUES.

1. ¿Qué incoherencias se encuentran en la aplicación de la Tercería Excluyente de Dominio en la legislación ecuatoriana?
2. ¿Sería Viable la determinación de los medios legales a utilizarse para demostrar la calidad de titular de un bien mueble e inmueble secuestrado y/o embargado dentro de la Tercería Excluyente de Dominio?
3. ¿En el Proceso de Tercería Excluyente de Dominio cuál es el tiempo promedio para resolver el trámite conforme en cuaderno separado como lo dispone la Ley?
4. ¿Qué cambios consideraría Ud. ¿Que se debería realizar en el COGEP, para regular los términos y en sí, el proceso de Tercería Excluyente de Dominio?
5. ¿Considera usted que se debería implementar un procedimiento adjunto para regular la restitución de bienes muebles e inmuebles por medio de la Tercería Excluyente de Dominio?