



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Escuela de Derecho**

**Estudio de las Medidas cautelares contenidas en el código de Procedimiento  
Civil y algunas normas especiales**

**Trabajo de Graduación previo a la obtención del título de Abogado de los  
tribunales de la Republica del Ecuador**

**Autor: Jaime Roberto Alvear Gomezcoello**

**Director: Dr. Geovanni Sacasari Aucapiña**

**Cuenca – Ecuador**

**2008**

## INDICE DE CONTENIDOS

Índice de Contenidos.....	II
Resumen.....	IV
Abstract.....	V
Introducción.....	1
Capitulo I.....	2
Del Proceso Civil en General.....	2
1.1 El proceso Civil y su evolución histórica.....	2
1.2 Los fines del Proceso Civil.....	4
1.3 Clasificación de los Procesos.....	5
1.4 La relación Jurídico Procesal.....	9
Capitulo II.....	10
Ideas Generales del Proceso Cautelar.....	10
2.1 Clasificación de los Procesos Cautelares.....	12
2.2 El proceso Cautelar.....	12
2.3 Las Medidas Cautelares.....	14
2.4 Distinción.....	14
Capitulo III.....	15
Leyes especiales: referencia a la ley de propiedad intelectual y al código de la niñez y adolescencia.....	15
3.1 Ley de Propiedad Intelectual.....	15
Comentario.....	19
3.2 Código de la niñez y Adolescencia.....	20
Comentario.....	24

Capítulo IV.....	27
El proceso Cautelar Conservativo e innovativo en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.....	27
4.1. El Proceso Cautelar Conservativo.....	28
4.2 Secuestro.....	28
4.3 Retención.....	32
4.4 Prohibición de enajenar de Bienes Raíces.....	36
4.5 Arraigo y Prohibición de Ausentarse.....	39
4.6 Denuncia de obra nueva y obra Ruinosa.....	42
4.7 Proceso Cautelar Innovativo.....	45
4.8 Alimentos Provisionales.....	45
4.9 Aseguramiento de bienes Litigiosos.....	48
Capítulo V.....	53
Conclusiones.....	53
BIBLIOGRAFIA.....	55

## RESUMEN:

En la práctica jurídica, existe siempre un enorme riesgo y un temor de que, ya sea por actuaciones dolosas del demandado o circunstancias naturales ajenas a las partes los fallos judiciales no lleguen a cumplirse. Es por esto que el tema desarrollado en este trabajo de grado es de sumo interés ya que nos da a conocer que existen medios que nos permiten tener una prevención de estos casos, para que así las sentencias dictadas por los jueces no se queden en meras declaraciones. Es decir los procesos Cautelares no son mas que una garantía que va encaminada a obtener anticipadamente una actuación del derecho objetivo, para que al llegar a una resolución definitiva dentro del proceso principal se pueda hacer efectiva esta garantía, y de esta manera lograr que se pueda cumplir el mandato legal de la sentencia,

## ABSTRACT:

In the legal practice, there is always an enormous risk and a fear that, either for the defendant's deceitful performances or natural circumstances unaware to the parts, the judicial sentence doesn't get completed. It is for this reason that the topic developed in this degree work is of supreme interest. It allows us to know that there are ways to prevent these cases; these preventive providences exist so that the sentences dictated by the judge don't end up being just in mere declarations. This means that the Preventive processes are guarantees guided to obtain a performance of the objective right in advance, so that when arriving to a definitive resolution inside the main process one can make effective this guarantee, and this way complete the legal command of the sentence,

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar las medidas que en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador ha introducido para que de una u otra manera los acreedores aseguren sus derechos en contra de los deudores, cuando existe el temor de ser perjudicados. Estas medidas son las llamadas cautelares, preventivas o precautelatorias.

Este tema es de sumo interés ya que es necesario tener en cuenta que en nuestro sistema procesal desde la presentación misma de una demanda cuando ejercemos nuestro derecho de acción, hasta que culminamos con la sentencia, cuando esta tenga carácter de fuerza de cosa juzgada, puede existir un tiempo que dependiendo de las circunstancias puede ser de larga duración, y en este transcurso el deudor puede actuar de una manera fraudulenta, para de mala fe poner su patrimonio a buen recaudo y evadir así su responsabilidad evitando de esta manera que sus bienes sean afectados por la resolución judicial a través de la sentencia.

Este tema es muy importante ya que en la vida practica el hombre, al velar por sus intereses y pensando en su propio beneficio, busca la manera de evadir sus responsabilidades perjudicando no solo para con quien tiene la obligación sino para el derecho mismo y la sociedad. De esta manera las medidas cautelares que en este trabajo de grado, analizo brevemente, tratan de prevenir de una u otra manera que en la vida jurídica esto suceda, es por esto que el legislador muy sabiamente permite que se actúen estas medidas como un procedimiento accesorio del proceso de cognición o ejecución, asegurando así un estado de hecho o derecho para evitar perjuicios hasta el momento mismo en que se de la resolución, haciendo que el deudor cumpla sus obligaciones y dando el carácter de eficaz a la sentencia dictada por el juez, permitiendo su ejecución y evitando así, que esta no quede en meras declaraciones.

Estas circunstancias fueron las que despertaron mi interés y me motivaron a realizar este trabajo que tiene trascendental importancia en todos lo procesos judiciales para que sea posible la ejecución de una sentencia.

## CAPITULO I

### DEL PROCESO CIVIL EN GENERAL

#### 1.1 EL PROCESO CIVIL Y SU EVOLUCION HISTORICA:

El ordenamiento jurídico está integrado por dos clases de normas: las normas sustantivas, que son las que regulan las relaciones jurídicas entre las personas, y las normas procesales, que son las que determinan los trámites a seguir para hacer cumplir las normas sustantivas ante los tribunales de justicia cuando las mismas no se cumplen voluntariamente por los sujetos de derecho.

De esta forma, puede hablarse de tantos procesos como clases de normas sustantivas existan. Así, a las normas civiles contenidas en el código civil corresponderá el proceso civil; a las normas penales corresponderá el proceso penal; a las normas laborales corresponderá el procedimiento laboral, y así sucesivamente.

El término proceso es un término muy general ya que ese nombre toma cualquier momento dinámico de cualquier fenómeno sea este físico, fisiológico, etc.

Es así que se puede entender al proceso como una serie de actos o conjunto de actividades, regulados por el derecho procesal, que tratan de alcanzar un determinado fin; y al proceso civil como “el método que siguen los jueces para definir la existencia del derecho de la persona que demanda, frente al Estado, a ser tutelada jurídicamente y para otorgar esta tutela en caso de que el derecho exista”.<sup>1</sup>

El proceso civil es un procedimiento, un camino concebido desde la Edad Media para la aplicación del derecho sea en vía de declaración o de ejecución y a veces de simple aseguramiento o cautela, por ello, con miras a tener una idea conceptual del proceso civil es necesario recurrir a su evolución a través de los tiempos.

Los comienzos de la evolución del derecho procesal se originan en el momento que nace la idea de que es ilícito hacerse justicia por mano propia, a la vez de la necesidad de que la autoridad se sujete o someta a normas ya establecidas para declarar los derechos de las personas según estas lo requieran. Desde un principio lo más importante era el atender los problemas que se suscitaban entre las partes, es decir, la primacía del derecho en la antigüedad era de resolver conflictos penales que

---

<sup>1</sup> MORALES, Hernando. “Curso de Derecho Procesal Civil” Ediciones Lerner. Cuarta Edición Pág.815

involucraban entre si a partes opuestas, pero a medida que el tiempo transcurría esta concepción de derecho fue ampliándose ya que no solo se atendían problemas entre partes opuestas sino, que se empezó a ver la necesidad de atender a los mas débiles e incluso a los incapaces.

Varios tratadistas sostienen que son básicamente dos los procesos que han sobresalido en la historia: el romano y el germánico, así, Hugo Rocco manifiesta que: “con las invasiones de los bárbaros a Italia se encontraron en frente dos tipos de procesos diversos el romano y el germánico...”<sup>2</sup>

El derecho poco a poco empieza a evolucionar, y es en el derecho romano que se empieza a concebir a la función judicial como una derivación de la soberanía del estado, considerando de esta manera al proceso como un instrumento de seguridad y de paz, en este periodo el juez basándose en la ley y en su sana critica respecto de las pruebas aportadas oportunamente por las partes cumple un papel de árbitro que dirime conflictos.

Es de anotar que no en todas las fases de desarrollo del derecho romano los que administraban justicia eran árbitros, con la presencia del Imperio, evoluciona el papel del juez como un representante del Estado en la función de administrar justicia, tampoco los sistemas de valoración de la prueba fueron homogéneos en el antiguo proceso romano, existiendo libre apreciación de la misma y más adelante un sistema de tarifa legal. Sin duda la elaboración que habría de ser el antecedente de posteriores normativas del proceso se produce durante el período justiniano

Una vez que se produce la caída del imperio romano se impone el derecho germánico en el cual no tenia por objeto que las controversias se arreglaran por un tercero imparcial sino mas bien de acuerdo a modos especiales llamados divinos o supremos, el proceso se vuelve eminentemente formal, aquí pocas son las pruebas que las partes utilizaban, ya que no se trata de formar la convicción de un hombre sino de provocar el juicio de la divinidad o el llamado juicio de Dios, que consistía en un duelo judicial, además en este periodo se empieza a establecer una serie de etapas formalistas que forman parte de los procesos judiciales como por ejemplo los principios de la iniciativa de las partes, el de la necesidad de la demanda para poder iniciar un proceso, el de la contestación a la demanda para poder formar la litis, el de la división del proceso en etapas, y la ejecución de determinados actos procesales en orden riguroso. Es así que el proceso germano es más formulista que el romano.

Posteriormente el derecho germánico fue perdiendo influencia por obra del derecho canónico que estaba basado en el derecho romano y del cual aún tenemos huellas en

---

<sup>2</sup> Ibíd. Pág.117

el moderno derecho procesal, esto ocurre desde el siglo XII y XIV ya que en esta etapa de la historia los glosadores, los prácticos y los post-glosadores trabajaron en base de los esquemas romanos y fundamentándose en el derecho canónico acomodaron los principios a la época y costumbres germánicas, y es gracias a esta labor que surge un proceso mixto llamado también proceso común con elementos tanto de uno como de otro derecho.

Autores coinciden en que fue el formalismo germánico una de las causas de lentitud y complicación del proceso que aun perduran en nuestros días; pero hay que destacar que a su vez fueron estos principios y caracteres los que adoptó el derecho procesal en casi la totalidad de los países de Europa y en el proceso moderno.

Y es así que siguiendo las huellas que marca vigorosamente la ley procesal del imperio alemán, el proceso se concibe como una norma reguladora del ejercicio de una función pública, es decir la función de administrar justicia, y también por otro lado la regulación de las actividades de los organismos encargados de actuar con eficacia, que en estricto sentido sería lo que llamamos la jurisdicción, y que es lo que nos lleva a establecer el carácter público del proceso.

De la evolución que ha tomado la historia a través de los tiempos podemos considerar al proceso en sentido jurídico, como una serie de actos o conjunto de actividades, regulados por el derecho procesal, que tratan de alcanzar un determinado fin.

Estos actos están realizados tanto por las personas como por los órganos jurisdiccionales ante los que acuden los sujetos de derecho, con la característica de que están todos ellos coordinados entre si, es decir, que dependen los unos de los otros y no se puede pasar al siguiente si no se ha cumplido con el anterior.

Es necesario diferenciar proceso de procedimiento, ya que el procedimiento judicial puede contener diversos procesos. Puede existir un procedimiento y no haber un proceso, como sucede en el ámbito de la jurisdicción voluntaria (por ejemplo, en la adopción de un menor).

Se establece que estos fueron los principios y caracteres que adoptó el derecho procesal en casi la totalidad de los países de Europa

## 1.2 LOS FINES DEL PROCESO CIVIL:

Podemos manifestar que el fin perseguido por el proceso es la conservación y actuación del ordenamiento jurídico en general; es decir la finalidad del proceso es el derecho a obtener la tutela jurídica, aunque el objeto del proceso sea una relación jurídica privada; es precisamente dicha relación, o mejor sus elementos integrantes,

los que forman la pretensión de tutela jurídica. Y esta pretensión de tutela jurídica es la que ejerce el demandante en el proceso, siendo declarada existente o no por el juez.

De lo expuesto podemos deducir, siguiendo la opinión de Juan Isaac Lovato, que son cuatro los fines que tiene el proceso civil:

1.-Regula el ejercicio de una función, es decir propia y exclusiva del estado.

2.-El ejercicio de la función pública se encamina a la materialización de la norma abstracta que plasma la ley, convirtiendo así la voluntad inmaterial de la ley en una voluntad material, concreta y aplicable.

3.-Siendo el proceso un medio que fundamentalmente trata de conocer la voluntad de la ley. Su fin único no es solo obtener la solución de una controversia entre las partes. Sino que también tiene un doble fin, que es el de examinar cual es la norma aplicable y los hechos a que a de aplicarse.

Además frente al problema que en el proceso se plantea el juez no siempre es libre para aplicar la norma a cada problema que se plantee ni tampoco a crearla si faltare, ya que lo que trata de hacer el derecho es aplicar la voluntad de la ley en cada caso, recurriendo a la investigación y al difícil mecanismo de interpretación en cada caso.

4.- Imponer el cumplimiento de lo resuelto, entendiendo que estado de derecho es aquel sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de los hombres, lógico es suponer que ante una sentencia firme la parte obligada a su cumplimiento debería observarla sin medidas de apremio o coerción más en la práctica al ser el desacato la regla se impone la necesidad de que el estado por medio de sus órganos de expresión de su voluntad encamine a dotar de eficacia práctica a los fallos judiciales mediante la ejecución forzada, y así garantizar la seguridad jurídica del derecho.

### 1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS:

Existen muchos criterios de clasificación de los procesos ya que, como se expuso anteriormente, que puede hablarse de tantas clases de procesos como sean las normas sustantivas.

A continuación se realizará una clasificación que presenta una serie de matices que permiten entender sus diversas modalidades.

1.- Por razón de su carácter puede ser: subjetivo y objetivo

Subjetivo que se entiende como la facultad que confiere el ordenamiento jurídico tanto a las personas físicas como a las morales para ejercitar sus derechos.

Objetivo que abarca el conjunto de normas, preceptos y formalidades a través de los cuales puedan resolverse las controversias presentadas y que permiten que se de la conservación de la paz jurídica.

2.- Por razón de la naturaleza de las leyes puede ser: civil, penal, administrativo, social, militar, canónico, etc., Como nos podemos dar cuenta dentro de esta sub-clasificación por su naturaleza el derecho es muy amplio y variado, pero lo que al presente estudio interesa es la distinción entre civil y penal. El primero responde a evitar las perturbaciones que el desconocimiento de los derechos privados pueda producir, mientras que el segundo tiende a restaurar el ordenamiento jurídico-social, mediante el ejercicio del ius puniendo por parte del Estado.

3.- Por razón de la naturaleza de sus preceptos, en sustantivo o material y adjetivo o formal. La doctrina moderna reivindica el carácter de derecho sustantivo o material al derecho procesal ya que independientemente de las normas de procedimiento contiene otra serie de presupuestos y principios de carácter sustantivo (derechos y deberes de los litigantes, requisitos no formales de los actos, acciones, principio de igualdad de las partes, etc.). Por tanto la denominación de derecho adjetivo o formal al procesal, como contraposición a la de sustantivo o material al Derecho Civil, mercantil o penal no es exacta, lo que ocurre es que del examen del contenido del Derecho procesal cabe establecer en el la distinción inicial de unas normas formales y otras materiales.

4.- Por razón de su imperatividad, en absoluto o dispositivo. Se establece que en principio todas las normas son de carácter imperativo ya que del estado emana la fuerza coercitiva que da eficacia a las normas jurídicas. Es decir, no podríamos hablar de estado de derecho si es que el cumplimiento de las leyes estuviera supeditado a la voluntad de los ciudadanos. Lo que ocurre es que el proceso es un medio, pero no el único que el Estado arbitra para la

conservación de la paz jurídica, permitiendo a los particulares el empleo del mismo o de las normas establecidas o su renuncia, lo que implica señalar que en Derecho procesal junto a normas de carácter imperativo existen también normas de carácter permisivo, lo que explica la clasificación apuntada, si bien la concesión que hace el Estado no quiere decir que las partes puedan regular caprichosamente el procedimiento, sino que lo que les confiere, siempre sobre la base del principio de igualdad entre ellas, es que puedan o no acudir al proceso, utilizando o no los medios establecidos en su beneficio, pero que de aceptarlos habrán de ajustarse en todo a los preceptos legales.

Como se manifestó en líneas anteriores existen diversos tipos de clasificaciones de los procesos, a continuación se realizará realizare una clasificación que presenta una serie de matices que permiten entender sus diversas modalidades de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano y que son acordes a nuestra realidad jurídica.

Entre las más importantes tenemos:

a).- Por el ámbito de ejercicio de la jurisdicción, en procesos de jurisdicción contenciosa y voluntaria. Si bien se dice que la jurisdicción contenciosa o propiamente dicha es aquella en la que el juez ejerce a plenitud sus facultades, resolviendo controversias, a disgusto de muchos procesalistas, nuestra ley procesal reconoce la existencia de la jurisdicción voluntaria, impropia o administrativa, y por ende la de los procesos de jurisdicción voluntaria.

Son procesos de jurisdicción contenciosa aquellos en los que el juez ejerce a plenitud y función pública, juzgando una pugna de intereses entre partes y haciendo ejecutar lo juzgado en una materia determinada aún por medios coercitivos. Mientras en los procesos de jurisdicción voluntaria. Las “partes”, si bien se las puede llamar así, actúan generalmente de común acuerdo, o en ocasiones aparentemente de manera contrapuesta, pero siempre encaminada a obtener del juez la consolidación o establecimiento de un estado o situación jurídica distinta de la jurisdicción contenciosa, en que, la sentencia que pone término a la controversia de intereses, pasa en autoridad de cosa juzgada.

b).- Por el tipo de carácter de la pretensión: son de cognición, ejecución, y aseguramiento.

Los procesos de cognición se subdividen en: declarativos, constitutivos y de condena. Declarativos: Los que por medio de la sentencia constatan o comprueban una situación jurídica o un derecho preexistente, a fin de terminar con un estado de

incertidumbre y evitar el perjuicio o daño que pueda de ello derivar. Pueden ser positivos, en la declaratoria de paternidad, reconocimiento de una obligación mediante confesión; o negativos, como aquellos orientados a que se declare que no existe una servidumbre de tránsito. Se incluye en estos los procesos de pura declaración de certeza positiva o negativa.

Constitutivos: los que por medio de la sentencia crean (declaratoria de interdicción); modifican (constitución en mora); o, eximen una situación o estado jurídico o un derecho (divorcio, nulidad de un contrato, resolución).

De condena: los que persiguen una sentencia que imponga el dar, hacer o no hacer algo (pagar una suma de dinero, ejecutar una obra, abstenerse de turbar la posesión).

De ejecución, son aquellos por medio de los cuales se busca no una sentencia o declaración de un derecho, sino una actuación del órgano judicial encaminada a la efectiva aplicación o cumplimiento de un derecho preconstituido o de un pronunciamiento judicial previo. En este proceso el juez ejerce jurisdicción, no mediante actos de juzgamiento, sino de ejecución, por ejemplo un proceso sumario sobre prenda o reserva de dominio; o, un proceso coactivo.

De aseguramiento: aquel que busca resguardar, precautelar o garantizar un bien, un crédito declarado, o una pretensión jurídica que busca sea reconocida en un proceso, cuya duración puede colocarla en riesgo como por ejemplo un proceso de secuestro de bienes, prohibición de enajenar, retención, arraigo, guarda y fijación de sellos, etc.

c).- Por la estructura o configuración de su procedimiento, en ordinarios y especiales, y estos en ejecutivos, verbal sumarios, sumarios y singulares.

d).- Por la materia: En civiles, de inquilinato, laborales, etc.

e).- Por la cuantía: Pueden ser de mayor cuantía, menor cuantía, ínfima cuantía, cuantía indeterminada.

f).- Por su forma: en orales, escritos y mixtos, es decir estos últimos orales-escritos, como en el caso de los juicios verbal sumarios. En nuestra legislación civil la oralidad solo existe por excepción en los procesos laborales y de menores.

g).- Por el alcance o contenido de las obligaciones: en universales como un juicio de concurso de acreedores o inventarios; o, singulares como uno de prescripción, rescisión o pago. El primero es universal por que atrae hacia si todos los pleitos que se sigan en contra del deudor en obligaciones de dar o hacer (fuero de atracción). El

segundo es singular por que versa sobre el interés o pretensión de una o mas personas, sobre una cosa o derecho específico o particular.

h).- Por su procedencia legal: En posibles e imposibles, si según el Art. 8 del Código Civil, "a nadie puede impedirse la acción que no este prohibida por la ley", será, posible por estar ceñido a la ley y a la naturaleza de las cosas, e imposible aquel que vaya en contra de una norma legal, general o especial, o en contra de las leyes de la naturaleza como por ejemplo el orientado a legalizar la propiedad de bienes fruto de un delito, o que busca la prescripción adquisitiva de un bien nacional o de uso publico.

#### 1.4 LA RELACION JURIDICO PROCESAL:

La llamada relación jurídico procesal surge de la fusión de dos relaciones jurídicas distintas, es decir de la relación que media entre el actor y el Estado, con la relación que existe entre el demandado y el Estado; relaciones distintas y separadas, pero estrechamente ligadas por cuanto coinciden en el sujeto de la obligación (Estado).

Tal relación jurídica tiene una pluralidad de sujetos que son los sujetos del juicio, esto es el actor, el demandado y el Estado. Por lo tanto se mantiene una relación compleja. Se entiende así desde un doble punto de vista es decir es compleja en cuanto consta de dos relaciones jurídicas: relación jurídica de acción y relación jurídica de contradicción; y en segundo lugar en cuanto cada una de estas tomadas y consideradas separadamente se desarrolla a través de una serie de facultades y de obligaciones, cuyo ejercicio y prestación constituyen el desarrollo de la relación.

En efecto, el derecho de acción consta de una sucesión de facultades, la primera de las cuales trata de pedir la actividad jurisdiccional por medio de la demanda; y la última, en el proceso de conocimiento es la facultad de presentar en la audiencia las alegaciones que examinará el juez, todas estas actividades jurídicas que le pertenecen al actor y que se ejercitan en el proceso dan lugar a relaciones jurídicas procesales entre el actor y el estado.

Igual ocurre en el derecho de excepción, que consta de una serie de facultades que incumben al demandado y cuyo ejercicio en el proceso genera relaciones jurídicas procesales entre el demandado y el estado.

La relación jurídico procesal es un conjunto de deberes y derechos jurídicos procesales que median entre el actor y el estado y entre el demandado y el estado,

relaciones que nacen del ejercicio del derecho de acción y de contradicción en el juicio.

De todo lo dicho anteriormente podemos concluir que la llamada relación jurídico procesal nace por efectos de la citación con la demanda al demandado, es de carácter jurídico y de naturaleza procesal.

Es una relación pues no se trata de un acto unilateral aislado sino de un enlace vincular entre sujetos. Es jurídica pues su naturaleza la ubica en este campo de la ciencia. Es procesal, por estar regulada por normas de derecho adjetivo, no de viendo confundirse con la relación jurídica sustantiva que es el objeto del juicio. En definitiva, la relación jurídica de derecho sustantivo en conflicto, es objeto de la relación jurídico procesal.

Por estas razones hoy se define al proceso como una relación jurídica singular y unitaria integrada por etapas denominadas también *situaciones jurídicas* en las que sus sujetos tienen derechos y deberes relacionados con los distintos actos procesales. Solo el concepto de relación jurídico procesal torna posible concebir al proceso como una unidad integrada por una secuencia o sucesión ordenada de actos y situaciones particulares aunque ocasionalmente se involucren también actos antijurídicos e incluso hechos jurídicos. Además, tal concepto permite definir y concretar las relaciones entre el estado y los particulares.

En síntesis, el proceso es una relación jurídica de derecho público, que nace del derecho a la acción y del derecho a la oposición.

## CAPITULO II

### IDEAS GENERALES DEL PROCESO CAUTELAR

Sucede en unos casos que, entre el momento en que se contrae una obligación y aquel en que debe cumplirse, transcurren largos periodos de tiempo, durante los cuales el patrimonio del obligado puede deteriorarse, o también, la cosa sobre la que se pretende litigar o se litiga, podría desaparecer, ocultarse ser enajenada o deteriorarse, ya por obra de la naturaleza o del hombre, y en este caso voluntaria o involuntariamente, culpable o dolosamente, tornando inútil e inejecutable cualquier resolución judicial que disponga la entrega o restitución de la misma.

Es decir el fundamento para la existencia, regulación y vigencia de las providencias preventivas radica en un doble riesgo de orden práctico y previsible: a) que se afecte el interés particular o individual del actor, en el evento de que el deudor condenado en sentencia, no cumpla con lo resuelto, por no disponer, haber ocultado, etc. Su dinero o bienes ; y, b) que se afecte al interés público que va envuelto en toda resolución judicial, pues al no encontrarse o no entregarse la cosa objeto del juicio, o de no encontrar bienes para la ejecución forzada, la sentencia quedaría inejecutable y carente de eficacia, es decir quedaría en meras declaraciones líricas.

Son estas circunstancias, entre otras las que han llevado a que se reglen procedimientos abreviados y ágiles encaminados a un aseguramiento provisional del acreedor o de quien se considere titular de un bien en litigio, con el fin de que ante el incumplimiento de la sentencia se proceda a la ejecución forzosa de la misma.

Las medidas cautelares no son sino un procedimiento accesorio del proceso de cognición o de ejecución del que no es posible separarlas, es decir aseguran sus consecuencias manteniendo un estado de hecho o de derecho para evitar posibles perjuicios en la demora del pronunciamiento de la resolución.

Las providencias preventivas son conocidas en otras legislaciones como medidas cautelares, procesos preventivos, procesos de aseguramiento o simplemente cautelas. Cabanellas, asimilando los conceptos de proceso preventivo, cautelar o de aseguramiento, considera que es aquel dirigido a obtener una medida de índole judicial que garantice el futuro ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación ajena.

En armonía con lo que establece nuestra ley, diremos que la providencia preventiva es un proceso de aseguramiento de la cosa sobre la que se va a litigar o se litiga, o de bienes que aseguren a futuro el cumplimiento de un crédito requerido o a requerirse por vía de un juicio.

El proceso cautelar tiene una función distinta con respecto a otros procesos, es decir no se trata de la declaración de un hecho o una responsabilidad, ni de la constitución de una relación jurídica, ni de ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni dirimir un litigio, sino de prevenir los daños que el litigio puede acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal.

## 2.1 CLASIFICACION DE LOS PROCESOS CAUTELARES:

La doctrina no ha conseguido hasta hoy esbozar una clasificación de las medidas cautelares reguladas en nuestro derecho, que sea pacíficamente aceptada. Sin embargo existen varios criterios de clasificación de estas medidas.

Según una concepción la clasificación del proceso cautelar “debe buscarse a mayor profundidad, no tanto a sus efectos, cuanto a sus fines”<sup>3</sup>.

Es por esto que la concepción más adecuada para clasificar a las medidas cautelares es la concepción Carnelutiana que hace referencia a la clasificación de acuerdo a sus fines; y, puede ser conservativos o innovadores.

Es así que, atendiendo a la clasificación del mencionado autor anteriormente citado y de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico tenemos la siguiente subdivisión:

### 1) PROCESO CAUTELAR CONSERVATIVO:

- a) Denuncia de obra nueva y de obra ruinososa;
- b) Secuestro provisional;
- c) Prohibición de gravar o enajenar bienes raíces;
- d) Retención de créditos; y,
- e) El arraigo y prohibición de ausentarse.

### 2) PROCESO CAUTELAR INNOVATIVO:

- a) Alimentos provisionales;
- b) Aseguramiento de bienes litigiosos: guarda y aposición de sellos.

## 2.2 EL PROCESO CAUTELAR:

El proceso cautelar es aquel que tiene por finalidad garantizar los efectos de un proceso principal, al cual se encuentra vinculado.

---

<sup>3</sup> CARNELUTTI, Francesco. Estudios del derecho procesal, traducción. De s Sentis Malendo, Editorial. EJE, Bs. As., 1952.

El proceso cautelar es aquel que facilita al proceso principal la eficacia de sus efectos. El proceso cautelar es una garantía de la jurisdicción dirigida a obtener anticipadamente la actuación del derecho objetivo, para que al llegar la actuación directa y definitiva mediante el proceso principal pueda hacerse eficaz la garantía, imposible de serlo en caso contrario por el peligro de la forzosa duración del proceso. En conclusión nos queda como resultado de lo dicho que el proceso cautelar va unido a un proceso principal, al cual le presta una valiosa ayuda para equilibrar la balanza de la justicia y así evitar que los resultados que arroje el proceso principal queden como simple letra muerta y, por el contrario le de vida al contenido de la sentencia.

Según el autor Piero Calamandrei puesto que el proceso entendido, como serie de actos preparatorios conducen al acto jurisdiccional, no tiene en si otra función que la de preparar, precisamente la providencia del juez, a través de la cual (y no a través de los actos del proceso) se explica la función jurisdiccional, con efectos diversos según la naturaleza de la providencia<sup>4</sup>. Se puede, efectivamente, hacer una clasificación de los procesos, considerados ensimismo e independientemente de los efectos sustanciales producidos por la providencia a que atienden cuando se toma como base el criterio estrictamente formal, referido a la figura externa que pueden asumir, por el modo de expresión y por el orden según el cual están dispuestas en serie las varias actividades de que el proceso se compone (proceso oral, proceso escrito; proceso ordinario y proceso sumario, etc.); pero cuando se quiere basar la clasificación de los procesos sobre los diversos efectos sustanciales que pueden derivar del acto jurisdiccional (proceso de certeza, proceso de condena, proceso cautelar, etc.) me parece que se cae inadvertidamente en el defecto lógico que, en un tiempo, los retóricos enumeraban entre las figuras del discurso y que consiste en atribuir al continente la cualidad del contenido. Así pues la denominación correcta es la de providencia más no la de proceso cautelar según el autor anteriormente citado.

En la práctica existen varios criterios de diferentes autores que no están de acuerdo con la denominación que se da a éstas, como vemos en líneas anteriores el autor Piero Calamandrei no esta de acuerdo con usar el termino de proceso cautelar sino mas bien de utilizar la denominación providencias cautelares.

---

<sup>4</sup> CALAMANDREI Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. ARA Editores. Pág.32

### 2.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES:

Según el autor Luís Alberto Viera “Por medidas de seguridad o cautelares entendemos aquellas que adoptan los órganos jurisdiccionales para asegurar la eficacia del proceso, en precaución de los peligros derivados de la tardanza con que por imposición del derecho, deben cumplir sus cometidos principales”<sup>5</sup>.

### 2. 4 DISTINCIÓN:

Se ha considerado necesario realizar la distinción entre proceso cautelar y medida cautelar, porque como hemos sostenido, el primero de ellos constituye un verdadero proceso y la segunda no alcanza a realizar toda la actividad de un proceso, por la cual no estamos de acuerdo en utilizar las palabras *proceso cautelar* para agruparlo, sino de buscar el termino adecuado para cada caso.

Juan Manuel Campo Cabal cita a Dr. Quiroga Cubillos y menciona que: “la medida cautelar es, pues, el acto de aseguramiento de actuaciones procesales específicas a los efectos secundarios del proceso principal, mientras que el proceso cautelar es aquel que facilita a otro proceso principal la eficacia de sus efectos.”<sup>6</sup> Por lo cual se establece que se debe hacer su diferenciación, para no caer en confusiones doctrinales.

En su misma obra el autor Juan Manuel Campo Cabal cita a CARNELUTTI, diciendo: “Carnelutti, opone el proceso definitivo al proceso cautelar. Define el primero como aquel que sirve inmediatamente para la composición de la litis, o para el desenvolvimiento de un negocio, o sea, cuando su efecto sobre la litis o sobre el negocio se produce sin que medie otro proceso. En cambio, el proceso cautelar, sin ser autónomo, sirve para garantizar el buen fin de otro proceso”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> VIERA, Luís Alberto. Las Medidas De Garantía y El Embargo talleres gráficos “33” S.A. Montevideo Pág. 13

<sup>6</sup> CAMPO CABAL, Juan Manuel. Medidas Cautelares En El Contencioso Administrativo Editorial TEMIS Bogota – Colombia en su Pág. 8

<sup>7</sup> *Ibíd*em

## CAPITULO III

### LEYES ESPECIALES: REFERENCIA A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

\* Disposiciones relacionadas con las medidas cautelares en leyes especiales, como:

- LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.
- CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

#### 3.1 LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL:

A continuación transcribo las normas pertinentes al tema que nos ocupa con relación a las medidas cautelares contenidas en la ley de propiedad intelectual en su sección II, llamada de las providencias preventivas y cautelares.

Art. 305.- Las providencias preventivas y cautelares relacionadas con la propiedad intelectual, se tramitarán en conformidad con la Sección Vigésima Séptima, Título Segundo, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones constantes en esta Sección.

Art. 306.- El juez ordenará la medida al avocar conocimiento de la demanda, siempre que se acompañen pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir la violación actual o inminente de los derechos sobre la propiedad intelectual reconocidos en ésta Ley, o sobre información que conduzca al temor razonable y fundado sobre su violación actual o inminente, atenta la naturaleza preventiva o cautelar de la medida y la infracción de que pueda tratarse.

El juez comprobará si el peticionario es titular de los derechos, a cuyo efecto se estará a las presunciones establecidas en esta Ley. En defecto de información

proporcionada con la demanda que permita presumir la titularidad, bastará la declaración juramentada que al efecto se incluya en la demanda.

Art. 307.- El juez exigirá al actor, atentas las circunstancias, que presente fianza o garantía suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.

Art. 308.- A fin de evitar que se produzca o continúe la infracción a cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Ley, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales, inclusive las mercancías importadas, o bien para preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción, los jueces están facultados a ordenar, a petición de parte, las medidas cautelares o preliminares que, según las circunstancias, fueren necesarias para la protección urgente de tales derechos y, en especial:

a) El cese inmediato de la actividad ilícita;

b) La suspensión de la actividad de utilización, explotación, venta, oferta en venta, importación o exportación, reproducción, comunicación, distribución, según proceda; y,

c) Cualquier otra que evite la continuación de la violación de los derechos.

El secuestro podrá ordenarse sobre los ingresos obtenidos por la actividad infractora, sobre bienes que aseguren el pago de la indemnización, sobre los productos o mercancías que violen un derecho de propiedad intelectual, así como sobre los equipos, aparatos y medios utilizados para cometer la infracción y sobre los ejemplares originales que hayan servido para la reproducción o comunicación.

La retención se ordenará sobre los valores debidos por concepto de explotación o remuneración.

La prohibición de ausentarse del país se ordenará si el demandado no tuviere domicilio o establecimiento permanente en el Ecuador.

Art. 309.- El cese inmediato de la actividad ilícita podrá comprender:

a) La suspensión de la actividad infractora o la prohibición al infractor de reanudarla, o ambas;

b) La clausura provisional del local o establecimiento, la que se expedirá necesariamente cuando las mercancías infractoras o ejemplares ilícitos constituyan parte sustancial del comercio habitual del infractor;

c) El retiro del comercio de las mercancías, ejemplares ilícitos u objetos infractores y, su depósito judicial;

d) La inutilización de los bienes u objetos materia de la infracción y, en caso necesario, la destrucción de moldes, planchas, matrices, instrumentos, negativos, plantas o partes de aquellas y demás elementos destinados al empleo de invenciones patentadas, a la impresión de marcas, a la reproducción o comunicación no autorizada, o de aquellos cuyo uso predominante sea facilitar la supresión o neutralización de cualquier medio de protección técnica o de información electrónica y que sirvan predominantemente para actos violatorios de cualquier derecho de propiedad intelectual; y,

Nota: Literal declarado inconstitucional por Resolución Tribunal Constitucional No. 161, publicada en Registro Oficial 173 de 28 de Septiembre del 2000.

f) Cualquier otra medida que resulte necesaria para la protección urgente de los derechos sobre la propiedad intelectual, atenta la naturaleza y circunstancias de la infracción.

Art. 310.- Las medidas serán ejecutadas en presencia del juez, si el actor así lo requiere, quien podrá asesorarse de los peritos necesarios o de funcionarios del IEPI, cuyo dictamen en la propia diligencia constará del acta correspondiente y servirá para la ejecución. La orden que expida el juez conforme con el artículo precedente implicará, sin necesidad de formalidad ulterior o providencia adicional, la posibilidad de adopción de cualquier medida práctica necesaria para la plena ejecución de la medida cautelar, incluyendo el descerrajamiento de seguridades, sin perjuicio de la facultad del juez de que al momento de la diligencia ordene cualquier otra medida cautelar que resulte necesaria para la protección urgente de los derechos, sea de oficio o a petición verbal de parte.

Art. 311.- Las demandas que se presenten a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes, tendrán la categoría de reservadas y no se notificarán a la parte demandada si no hasta después de su ejecución.

Art. 312.- Si el actor indicare que para la prueba de la violación de los derechos se requiere de inspección judicial previa, el juez la dispondrá sin notificar a la parte contraria y podrá ordenar durante la diligencia las medidas cautelares pertinentes. Para este fin concurrirá con los funcionarios que deban cumplir tales medidas.

Art. 313.- En caso de obras fijadas electrónicamente en dispositivos de información digital o por procedimientos análogos, o cuya aprehensión sea difícil o pueda causar graves daños al demandado, el juez, previo consentimiento del actor y si lo considera conveniente, podrá ordenar que los bienes secuestrados permanezcan bajo la custodia del demandado, luego de identificados, individualizados e inventariados, sin perjuicio del secuestro de las fijaciones sobre soportes removibles.

El juez deberá poner sellos sobre los bienes identificados, individualizados e inventariados.

Art. 314.- Cumplida la medida cautelar se citará la demanda al demandado y el juez dispondrá que comience a correr el término de prueba previsto en el artículo 917 del Código de Procedimiento Civil.

Las medidas cautelares caducarán si dentro del término de quince días de ejecutadas no se propone la demanda en lo principal.

En los casos en que las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, el juez competente ordenará al actor, previa petición del demandado, la indemnización de daños y perjuicios.

Art. 315.- Los jueces que no cumplan con lo previsto en el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción de la demanda o nieguen injustificadamente la adopción de una medida cautelar, serán responsables ante el titular del derecho por los perjuicios causados, sin perjuicio de la acción penal que corresponda.

Art. 316.- A fin de proteger secretos comerciales o información confidencial, en el curso de la ejecución de las medidas cautelares establecidas en esta Ley, únicamente el juez o el perito o peritos que el designe tendrán acceso a la información, códigos u otros elementos, en cuanto sea indispensable para la práctica de la medida. Por parte del demandado podrán estar presentes las personas que éste delegue y por parte del actor su procurador judicial. Todos quienes de este modo tengan acceso a tales informaciones, quedarán obligados a guardar absoluta reserva y quedarán sujetos a las acciones que ésta y otras leyes prescriben para la protección de los secretos comerciales y la información confidencial.

Art. 317.- Ya sea en la práctica de medidas cautelares o en la actuación de pruebas, podrán intervenir como peritos los funcionarios designados por el IEPI. El juez estará obligado a requerir la intervención pericial de tales funcionarios, a solicitud de parte.

Art. 318.- Los jueces observarán adicionalmente los procedimientos y medidas establecidos en convenios o tratados internacionales sobre propiedad intelectual vigentes en el Ecuador, en cuanto sean aplicables. Los jueces estarán exentos de responsabilidad en los términos del artículo 48 numeral 2 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio ADPIC.

#### COMENTARIO:

El titular de los derechos de propiedad intelectual, puede ejercer sus derechos a través de las llamadas medidas cautelares o provisionales.

Estableciendo que las medidas cautelares o provisionales poseen objetivos como el de impedir que se presente la infracción, particularmente, que no se llegue a dar la entrada de varios productos que se los considera como infractores en los canales comerciales incluyendo a los productos importados después que hayan sido despachadas por las aduanas, y también, como segundo punto importante el objetivo es de lograr la conservación de ciertas evidencias de las posibles infracciones presentadas.

Lo más importante es darnos cuenta que las medidas cautelares referidas a la ley de propiedad intelectual tienen gran similitud con respecto a las medidas cautelares civiles ya que tanto las medidas civiles como las de la ley de propiedad intelectual pueden ser ordenadas sin previa notificación al presunto infractor para de esta manera evitar y asegurar que el posible infractor trate de modificar la ubicación del material que se sospecha infractor para evitar su descubrimiento.

La medida provisional más común contemplada en esta ley es el comiso de los presuntos productos infractores, el equipo utilizado para su fabricación y los registros importantes sobre las actividades comerciales de la presunta infracción.

De esta manera debemos tener presente que es muy importante la aplicación de las medidas cautelares para la aplicación de la ley de propiedad intelectual ya que ejecutándolas de una manera adecuada, sin previa notificación a la parte contraria, se aseguran que las actividades comerciales se desarrollen de manera correcta y sin inconvenientes.

Es necesario destacar que las medidas cautelares aplicadas a esta ley básicamente comprenden el cese inmediato de las actividades ilícitas así como la suspensión de la actividad de utilización, venta o explotación, importación o exportación, reproducción o comunicación y distribución según sea el caso.

Cabe destacar que las inspecciones son una de las medidas cautelares utilizadas para evitar la violación de los derechos que contempla esta ley.

### 3.2 CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:

Art. 323.- Objeto.- Las medidas cautelares tienen por objeto asegurar la intermediación del adolescente inculcado con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante. Estas medidas son de aplicación restrictiva. Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código.

Art. 324.- Medidas cautelares de orden personal.- El Juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares de orden personal:

1. La permanencia del adolescente en su propio domicilio, con la vigilancia que el Juez disponga;

2. La obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que informarán regularmente al Juez sobre la conducta del adolescente;

3. La obligación de presentarse ante el Juez con la periodicidad que éste ordene;

4. La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que señale el Juez;

5. La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el Juez;

6. La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el Juez señale, siempre que ello no afecte su derecho al medio familiar y a una adecuada defensa; y,

7. La privación de libertad, en los casos excepcionales que se señalan en los artículos siguientes.

Art. 325.- Condiciones para la medida cautelar de privación de libertad.- Para asegurar la inmediación del adolescente con el proceso, podrá procederse a su detención o su internamiento preventivo, con apego a las siguientes reglas:

1. La detención sólo procede en los casos de los artículos 328 y 329, por orden escrita y motivada de Juez competente;

2. Los adolescentes privados de la libertad serán conducidos a centros de internamiento de adolescentes infractores que garanticen su seguridad, bienestar y rehabilitación;

3. Se prohíbe cualquier forma de incomunicación de un adolescente privado de la libertad; y,

4. En todo caso de privación de la libertad se deberá verificar la edad del afectado y, en casos de duda, se aplicará la presunción del artículo 5 y se lo someterá a las disposiciones de este Código hasta que dicha presunción se destruya conforme a derecho.

El funcionario que contravenga lo dispuesto en este artículo, será destituido de su cargo por la autoridad correspondiente.

Art. 326.- Motivos de aprehensión.- Los agentes de policía y cualquier persona pueden aprehender a un adolescente:

a) Cuando es sorprendido en infracción flagrante de acción pública. Existe flagrancia cuando se aprehende al autor en el mismo momento de la comisión de la infracción o inmediatamente después de su comisión, si es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida;

b) Cuando se ha fugado de un centro especializado de internamiento en el que estaba cumpliendo una medida socio - educativa; y,

c) Cuando el Juez competente ha ordenado la privación de la libertad.

Ningún adolescente podrá ser detenido sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Transcurrido dicho plazo sin que se resuelva sobre su detención, el Director o encargado del Centro de Internamiento, lo pondrá inmediatamente en libertad.

Ningún niño puede ser detenido, ni siquiera en caso de infracción flagrante. En este evento, debe ser entregado de inmediato a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe recibir a un niño en un Centro de Internamiento; y si de hecho sucediera, el Director del Centro será destituido de su cargo.

Art. 327.- Procedimiento en casos de aprehensión.- En los casos del artículo anterior, si la aprehensión del adolescente es realizada por agentes policiales, éstos deben remitirlo inmediatamente al Procurador de Adolescentes Infractores con informe pormenorizado de las circunstancias de la detención, las evidencias materiales y la identificación de los posibles testigos y de los aprehensores.

Cuando ha sido practicada por cualquier otra persona, ésta debe entregarlo de inmediato a la unidad o agente policial más próximo, los que procederán en la forma señalada en el inciso anterior.

Si el detenido muestra señales de maltrato físico, el Procurador dispondrá su traslado a un establecimiento de salud y abrirá la investigación para determinar la causa y tipo de las lesiones y sus responsables.

Cuando el hecho que motivó la privación de libertad del adolescente no esté tipificado como infracción por la ley penal, el Procurador lo pondrá inmediatamente en libertad.

Art. 328.- Detención para investigación.- El Juez competente podrá ordenar la detención, hasta por veinticuatro horas, de un adolescente contra el cual haya presunciones fundadas de responsabilidad por actos ilícitos, cuando lo solicite el Procurador, con el objeto de investigar una infracción de acción pública y se justifique que es imprescindible para ello la presencia del adolescente.

Art. 329.- Detención para asegurar la comparecencia.- El Procurador podrá pedir al Juez que ordene la detención de un adolescente, hasta por veinticuatro horas, para asegurar su comparecencia a la audiencia preliminar o a la de juzgamiento.

Art. 330.- El internamiento preventivo.- El Juez sólo podrá ordenar el internamiento preventivo de un adolescente en los siguientes casos, siempre que existan suficientes indicios sobre la existencia de una infracción de acción pública y su autoría y complicidad en la infracción investigada:

a) Tratándose de adolescentes que no han cumplido catorce años de edad, en el juzgamiento de delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte; y,

b) De los adolescentes que han cumplido catorce años, en el juzgamiento de delitos sancionados en la legislación penal ordinaria con pena de reclusión.

El internamiento preventivo puede ser revocado en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte.

Art. 331.- Duración del internamiento preventivo.- El internamiento preventivo no podrá exceder de noventa días, transcurridos los cuales el funcionario responsable del establecimiento en que ha sido internado, pondrá en libertad al adolescente de inmediato y sin necesidad de orden judicial previa.

El incumplimiento de esta disposición por parte de dicho funcionario será sancionado con la destitución del cargo, sin perjuicio de su responsabilidad penal y civil.

Art. 332.- Medidas cautelares de orden patrimonial.- Para asegurar la responsabilidad civil, el Juez puede ordenar el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes del peculio profesional del adolescente inculcado, de conformidad con la ley; o de sus representantes legales o personas a cargo de su cuidado, en los términos de los artículos 2246, 2247 y 2248 del Código Civil.

Art. 333.- Responsabilidad civil.- Para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios se estará a las normas y procedimientos que sobre la responsabilidad civil se encuentran contenidas en el Código Civil.

#### COMENTARIO:

Dentro del Libro Cuarto del Código de la Niñez y Adolescencia encontramos el Título III De las Medidas Cautelares, que hace referencia a la Responsabilidad del Adolescente Infractor. Básicamente este Título trata de asegurar la presencia del adolescente inculcado y de su eventual responsabilidad civil y la de su representante, partiendo del principio de legalidad que se establece en nuestro ordenamiento jurídico vigente, y dejando claro que las únicas medidas cautelares que se aplican en estos casos son las establecidas dentro de este cuerpo legal.

Las medidas preventivas que se aplican en este título son tanto de orden personal, como de orden patrimonial. Dentro de las medidas de orden personal se trata

básicamente de lograr que el menor por decreto del juez según sea el caso o su grado de responsabilidad, ya sea, permanezca en su propio domicilio, con la vigilancia que el Juez disponga; O la obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que informarán regularmente al Juez sobre la conducta del adolescente; Como también la obligación de presentarse ante el Juez con la periodicidad que éste ordene; La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que señale el Juez; La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el Juez; La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el Juez señale, siempre que ello no afecte su derecho al medio familiar y a una adecuada defensa; y, La privación de libertad, en casos excepcionales.

Y con respecto a las medidas Cautelares de orden Patrimonial puede ordenarse el secuestro, retención o prohibición de enajenar bienes del adolescente inculcado o de sus representantes legales o personas a su cuidado.

Lo más importante es que el Código de la Niñez y Adolescencia es claro y estrictamente protege al menor para que no se menoscaben sus derechos ante cualquier abuso que se cometiere entorno a este, dentro de un proceso, para su juzgamiento.

Es necesario, mencionar que además de las medidas cautelares contempladas en el Libro Cuarto del Código de la Niñez y Adolescencia Título III. Hay otras medidas cautelares de suma importancia que se encuentran en el Libro Segundo Título V, llamado Del Derecho a Alimentos y son de vital importancia para el menor.

Las medidas cautelares a las que me refiero en líneas anteriores son: el apremio real, la prohibición de salida del país, y las medidas cautelares reales; contenidas en los Artículos que continuación transcribo:

Art. 141.- Apremio personal.- En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y

cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso.

Art. 142.- Prohibición de salida del país.- A petición de parte o cuando el caso lo amerite en la primera providencia de la demanda de alimentos el Juez decretará sin notificación previa al demandado, la prohibición de que el demandado se ausente del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a los funcionarios encargados de hacerla efectiva. Igual prohibición se extiende a aquellos que se encuentren en mora de la resolución judicial.

Art. 143.- Medidas cautelares reales.- Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil.

## CAPITULO IV

### EL PROCESO CAUTELAR CONSERVATIVO E INNOVATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO:

El proceso cautelar no se trata de de la declaración de un hecho o una responsabilidad, ni de la constitución de una relación jurídica, ni de ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni de dirimir un litigio, sino mas bien se trata de prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal.

El proceso cautelar se divide en dos clases: Conservativo e innovativo, según tenga por objeto impedir que se modifique la situación existente, o, por el contrario, producir un cambio de ella, en forma provisional.

Puede ser un verdadero proceso autónomo, como el de interdicción del demente o del disipador; o un procedimiento previo o anterior a un proceso, como las medidas cautelares previas al proceso ejecutivo, o en materia penal como la detención preventiva del sindicado.

No todas las medidas cautelares o asegurativas son conservativas, ya que en algunos casos la finalidad de la cautela que tienen estas medidas están llamadas no a mantener un estado sino mas bien están llamadas a modificar un estado de hecho ya existente.

Es decir bajo este aspecto la finalidad, conservativa o modificativa, de estas medidas cautelares o de aseguramiento, se guía o dirige en base a la providencia principal y se coordina a ella. Siempre en que uno se encuentra frente a un estado de hecho de tal naturaleza que, si la providencia principal pudiera ejecutarse inmediatamente su eficacia seria concreta y practica, y en este caso la medida cautelar o de aseguramiento solo quedaría en mira a conservar aquel estado de hecho que se produjo de la concreción de el cumplimiento de la providencia principal.

Pero de igual manera existen otros casos en que la futura providencia principal constituya nuevas relaciones jurídicas o que en ciertos casos por diversas razones se

vea amenazado su cumplimiento o eficacia, ya sea por retardo en el cual la providencia principal pueda llegar a cumplir sus efectos, o ya sea por diversas circunstancias que pueden presentarse y hacer ineficaz su cometido. En este caso las medidas cautelares o asegurativas deben tender no ya a conservar el estado de hecho existente, sino a operar en vía provisoria y anticipada, los efectos constitutivos e innovativos para dar seguridad y eficacia a la providencia principal.

En base a estas consideraciones podemos distinguir las providencias cautelares conservativas e innovativas

#### 4.1 EL PROCESO CAUTELAR CONSERVATIVO:

El proceso cautelar conservativo y el proceso cautelar innovativo tienen cada uno sus particulares pero a su vez también tienen algo en común; que ambos tratan de prevenir las consecuencias que puedan presentarse de un proceso ulterior o llamado también proceso principal.

Lo que le distingue al uno del otro es la particularidad de que este proceso, el conservativo, mediante su característica preventiva hace que se mantenga un estado de hecho, es decir trata de conservar las facultades de disposición del titular del derecho, o mejor dicho trata de inmovilizar una situación para impedir los cambios de la misma que puedan frustrar luego, el resultado práctico del proceso jurisdiccional o del ejecutivo.

#### 4.2 SECUESTRO:

El secuestro o medida de garantía, es el aseguramiento de bienes muebles que con carácter preventivo se hace por mandato judicial y a petición de parte, a fin de garantizar el pago de una obligación insoluble, o también del objeto del litigio, para precautelar su estado y conservación.

Para Couture es la "Medida Cautelar que consiste en la aprehensión judicial y depósito de la cosa litigiosa o de bienes del presunto deudor, a fin de asegurar la eficacia del embargo y eventual resultado del juicio".

El secuestro generalmente tiene lugar sobre muebles y excepcionalmente sobre inmuebles cuando existan fundamentos que lleven a temer su deterioro. En este caso, el secuestro se inscribirá en el registro de la propiedad del cantón de su ubicación. El desapoderamiento físico de los muebles se cumple mediante la intervención de un alguacil y posterior entrega a un depositario judicial para su custodia.

Se ha afirmado que el secuestro "...es la manifestación de voluntad de un órgano publico que produce sus efectos sin necesidad de que concurra la voluntad del dueño de los bienes embargados y aun en contra de esa voluntad"<sup>8</sup>.

Por otra parte, otros tratadistas señalan que "el secuestro, es la medida cautelar en cuya virtud se desapodera a una persona de un bien sobre el cual se litiga, o se a de litigar, o de un documento necesario para deducir una pretensión procesal"<sup>9</sup>. "Secuestro es la entrega que de una cosa o de un bien mueble o de un conjunto de bienes se hace a una persona para que los tenga en su poder en deposito o los administre, según su naturaleza y utilización, a nombre y ordenes de la autoridad que lo ha decretado"<sup>10</sup>.

De lo que se trata con esta medida es que exista la cautela necesaria para que el acreedor tenga las garantías suficientes para que se ejecute con eficacia las acciones contra el deudor, y así mediante esta medida eliminar el peligro que afecten sus intereses.

En nuestro Código De Procedimiento Civil, titulo II, Sección 27a, De Las Providencias Preventivas. Constan las disposiciones pertinentes las mismas que a continuación se transcribe.

Art.897.- Oportunidad para pedir el secuestro o la retención.- Puede una persona, antes de presentar su demanda y en cualquier estado del juicio, pedir el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se va a litigar o se litiga, o de bienes que aseguren el crédito.

Art.898.- Juez competente para conocer del secuestro o la retención.- El secuestro o la retención se pedirán siempre al juez de primera instancia, aun cuando la causa se halle ante la Corte Superior.

---

<sup>8</sup> VIERA, Luis Alberto. LAS MEDIDAS DE GARNTIA Y EL EMBARGO, Talleres gráficos "33" S.A. Montevideo.

<sup>9</sup> PALACIO, Lino Enrique. Derecho procesal civil, nociones generales, Albeledo Perrot, Bs.As., 1983

<sup>10</sup> HERNANDO, Echandia, Devis, Compendio de derecho Procesal, Tomo III, Sexta edición, Biblioteca Jurídica DIKE 1988

Art.899.- Requisitos para que se ordene el secuestro o la retención.- Para que se ordene el secuestro o la retención, es necesario:

1o.- Que se justifique, con pruebas instrumentales, la existencia del crédito; y,

2o.- Que se pruebe que los bienes del deudor se hallan en tal mal estado, que no alcanzarán a cubrir la deuda, o que puedan desaparecer u ocultarse, o que el deudor trata de enajenarlos.

Art.902.- Tramite.- Presentada la demanda sobre secuestro, retención o prohibición de enajenar bienes raíces, el juez, si se hubiesen acompañado las pruebas respectivas, lo decretará provisionalmente; y en el mismo auto recibirá la causa a prueba, por el término común de tres días, expirado el cual dará la resolución correspondiente, sin otra sustanciación.

Si se trata de secuestro de bienes raíces, no se lo ordenará sino después de expirado el término probatorio, caso de que las pruebas den fundamento para ello.

La citación del auto de prueba se hará en la misma forma que en el juicio ejecutivo.

Ninguna de las partes podrá presentar más de cuatro testigos.

Art.903.- Auto de secuestro, retención o prohibición de enajenar.- Si de las pruebas resultan justificados plenamente los requisitos de los artículos 899 y 900, el juez pronunciará auto de secuestro, retención o prohibición de enajenar, según el caso.

Art.906.- Secuestro de bienes muebles, inmuebles y de sus frutos.- El secuestro tendrá lugar en los bienes muebles y en los frutos de los raíces, y en los bienes raíces, sólo en los casos en que se tema su deterioro.

Art.917.- Casos especiales de secuestro.- El secuestro de que trata esta Sección, tendrá lugar en los casos a que se refieren los artículos 945 y 946 inciso segundo, del Código Civil, previa la respectiva información sumaria, aun cuando no concurren las circunstancias que exigen los artículos 899 y 900 de este Código. Se procederá del mismo modo, si el litigio versa o ha de versar entre el dueño y el tenedor o administrador de una cosa.

Si se trata de una cosa raíz, podrá cualquiera de las partes pedir que inmediatamente se proceda al inventario, para que conste el verdadero estado de la cosa; y el juez nombrará perito o peritos que hayan de formar el inventario.

En estos casos se observará también el procedimiento prescrito en el artículo 902 de este Código.

Art.918.- Prohibición de otorgar o inscribir escrituras de enajenación o hipoteca.- En cualquier estado del juicio en que se reclame la propiedad, si se ha hecho ya la citación de la demanda, podrá el juez de la causa prohibir que se otorguen o inscriban escrituras de enajenación o hipoteca de la cosa litigiosa; y si, contraviniendo a la prohibición, se las otorgare, se podrá decretar el secuestro de la misma cosa.

Art.919.- Oposición al secuestro.- La parte contra quien se pida el secuestro, podrá oponerse prestando, en el acto, seguridad suficiente. De otro modo, no será oída.

Art.920.- Inscripción del secuestro.- El secuestro de bienes raíces se inscribirá en el registro de la propiedad del cantón a que éstos pertenezcan; y mientras subsista la inscripción no podrá inscribirse ninguna enajenación o gravamen, excepto la venta en remate forzoso, sin perjuicio de los derechos de terceros.

Art.921.- Recurso de apelación.- Las resoluciones sobre secuestro, prohibición de enajenar, retención, prohibición de ausentarse y remoción del depositario, no serán apelables sino en el efecto devolutivo.

Art.923.- Casos de caducidad.- Caducarán el secuestro, la retención, la prohibición de ausentarse y la de enajenar bienes raíces si, dentro de quince días de ordenados, o de que se hizo exigible la obligación, no se propone la demanda en lo principal; y el solicitante pagará, además, los daños y perjuicios que tales órdenes hubiesen causado al deudor.

Caducarán, igualmente, si la expresada demanda dejare de continuarse durante treinta días.

El inciso anterior es aplicable tanto a las providencias provisionales como a las definitivas.

\*Con respecto al secuestro como medida cautelar el código de procedimiento civil en su artículo 917 menciona algunas normas del código Civil, que para mayor comprensión de este tema las transcribo:

Art.945.- Secuestro de la cosa que se reivindica.- Si reivindicándose una cosa corporal mueble, hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, podrá el actor pedir el secuestro; y el poseedor estará obligado a consentir en él, o a dar seguridad suficiente de restitución, para el caso de ser condenado a restituir.

Art.946.- Situación de la cosa durante el juicio reivindicatorio.- Segundo inciso. Pero el actor tendrá derecho a solicitar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella, comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía.

De todos los artículos señalados en líneas anteriores podemos entender que el Secuestro es una medida cautelar que esta encaminada ha el aseguramiento de bienes muebles, los frutos de los bienes raíces y excepcionalmente sobre bienes inmuebles, cuando se tema su deterioro, el secuestro en nuestra legislación se halla bien regulado ya que se establece los requisitos para su aplicación, los bienes sobre los cuales puede recaer esta medida, quien lo debe de ordenar, quien es el encargado de cuidar los bienes mientras dure el proceso, la caducidad, etc.

#### 4.3 RETENCION:

Gramaticalmente hablando, retención viene del latín *Retentio*, - *tionis* que significa "Parte o totalidad retenida de un sueldo, salario, u otro haber."<sup>11</sup>

La retención es aquella medida cautelar decretada por el juez competente a solicitud del acreedor y que recae sobre los bienes, créditos o rentas que mantiene el deudor en poder de un tercero.

Esta medida se cumple mediante notificación a la persona natural o representante de la persona jurídica en cuyo poder estén aquellos bienes o derechos, quienes por esta razón quedan prohibidos de entregarlos al dueño-deudor, sino con orden judicial.

---

<sup>11</sup> Diccionario enciclopédico Salvat tomo 11 Pág. 2860

El derecho de retención es el poder que tiene el acreedor para conservar la cosa consigo en tanto el deudor no cumpla su contraprestación. “Recibe este nombre una medida especial de garantía concedida por la ley a ciertos acreedores que consiste en la facultad de conservar la cosa del deudor de que se encuentran en posesión hasta que se les satisfaga ciertos créditos relacionados con la cosa misma.”<sup>12</sup>

Algunos autores han considerado el derecho de retención como un verdadero derecho de prenda, pero opinan CASTÁN, COSSÍO y otros, que no es propiamente un derecho real, pues no confiere al acreedor facultades de persecución ni de preferencia, sino un simple medio lícito y voluntario para *forzar* al deudor a la realización del pago.

También para mejor comprensión cabe también señalar el concepto de retención dado por el Diccionario Jurídico Cabanellas: “La acepción principal de retención, en lo jurídico, consiste en la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión o tenencia de la misma hasta el pago de lo debido por razón de ella o de algo conexo. No configura privilegio crediticio, sino una prenda, constituida unilateralmente al amparo de la potestad reconocida por la ley y que se considera con amplitud en la denominación completa de derecho de retención.”

A continuación se transcribe los artículos referentes a la retención en nuestro Código De Procedimiento Civil:

Art.897.- Oportunidad para pedir secuestro o retención.- Puede una persona, antes de presentar su demanda y en cualquier estado del juicio, pedir el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se va a litigar o se litiga, o de bienes que aseguren el crédito.

Art.898.- Juez competente para conocer del secuestro o la retención.- El secuestro o la retención se pedirá siempre al juez de primera instancia, aun cuando la causa se halle ante la Corte Superior.

Art.899.- Requisitos para que se ordene el secuestro o la retención.- Para que se ordene el secuestro o la retención, es necesario:

1o.- Que se justifique, con pruebas instrumentales, la existencia del crédito; y,

---

<sup>12</sup> Diccionario jurídico ESPASA.

2o.- Que se pruebe que los bienes del deudor se hallan en tal mal estado, que no alcanzarán a cubrir la deuda, o que puedan desaparecer u ocultarse, o que el deudor trata de enajenarlos.

Art.902.- Tramite.- Presentada la demanda sobre secuestro, retención o prohibición de enajenar bienes raíces, el juez, si se hubiesen acompañado las pruebas respectivas, lo decretará provisionalmente; y en el mismo auto recibirá la causa a prueba, por el término común de tres días, expirado el cual dará la resolución correspondiente, sin otra sustanciación.

Si se trata de secuestro de bienes raíces, no se lo ordenará sino después de expirado el término probatorio, caso de que las pruebas den fundamento para ello.

La citación del auto de prueba se hará en la misma forma que en el juicio ejecutivo.

Ninguna de las partes podrá presentar más de cuatro testigos.

Art.903.- Auto de secuestro, retención o prohibición de enajenar.- Si de las pruebas resultan justificados plenamente los requisitos de los artículos 899 y 900, el juez pronunciará auto de secuestro, retención o prohibición de enajenar, según el caso.

Art.907.- Verificación de la retención.- La retención se verificará en las rentas, créditos o bienes que tenga el deudor en poder de un tercero, inclusive en las tesorerías u otras oficinas públicas.

Art.909.- Notificación al tenedor de los bienes o derechos susceptibles de retención.- Ordenada la retención, bastará que se notifique a la persona en cuyo poder estén los bienes o derechos que se retengan, para que ésta no pueda entregarlos sin orden judicial.

Art.910.- Tenedor que no reclama la retención realizada.- Si la persona en cuyo poder se ha hecho la retención, no reclama dentro de tres días, no podrá alegar después que no debe al deudor, ni tiene ninguna cosa de éste.

Art.911.- Retención de bienes sobre los que hay causa pendiente.- Si la retención se refiere a rentas, derechos u otros bienes del deudor, sobre los cuales está conociendo otro juez, deberá éste llevarla a efecto luego que reciba el oficio respectivo.

Art.921.- Recurso de apelación.- Las resoluciones sobre secuestro, prohibición de enajenar, retención, prohibición de ausentarse y remoción del depositario, no serán apelables sino en el efecto devolutivo.

Art.923.- Auto de secuestro, retención o prohibición de enajenar.- Caducarán el secuestro, la retención, la prohibición de ausentarse y la de enajenar bienes raíces si, dentro de quince días de ordenados, o de que se hizo exigible la obligación, no se propone la demanda en lo principal; y el solicitante pagará, además, los daños y perjuicios que tales órdenes hubiesen causado al deudor.

Caducarán, igualmente, si la expresada demanda dejare de continuarse durante treinta días.

El inciso anterior es aplicable tanto a las providencias provisionales como a las definitivas.

Los artículos que a continuación presento también son de gran importancia ya que tienen enorme relación tanto con el secuestro como con la retención y con la prohibición de enajenar o gravar bienes raíces.

Art.904.- Condena contra acreedores o deudores.- El acreedor vencido en estos juicios será condenado en costas, daños y perjuicios. El deudor será también condenado en costas, si hubiere litigado con temeridad o mala fe.

Art.905.- Cesación de providencias preventivas.- El deudor podrá hacer cesar las providencias previstas en los artículos precedentes, dando hipoteca o fianza que, a juicio del juez, asegure el crédito.

Todos los artículos anterior mente citados nos dan a entender el objeto mismo de la retención en nuestro ordenamiento jurídico; Fundamentalmente la retención trata de conservar la cosa hasta que se produzca el pago de lo debido, como hemos podido observar la retención es considerada una medida cautelar ya que nos ayuda a garantizar el pago por parte del deudor a favor del acreedor cuando existe temor de que el mismo no se efectuó.

La retención como revisamos recae en las rentas, créditos o bienes del deudor pero siempre y cuando estas se encuentren en poder de un tercero, ya que de no ser así no podríamos aplicar esta figura como medida de aseguramiento o preventiva, ya que es un requisito indispensable para la aplicación de esta medida.

Además es necesario concluir mencionando que la retención se debe de hacer por medio de la autoridad competente para que se ordene, que el tercero en el cual se encuentra el crédito, las rentas o los bienes, los retenga en su poder y los conserve hasta cuando se ordene su entrega.

#### 4.4 PROHIBICION DE ENAJENAR BIENES RAICES:

El Diccionario Jurídico Cabanellas da el siguiente concepto de prohibición de enajenar “Restricción que por convenio o por institución unilateral impide la transmisión, a título oneroso o gratuito, del bien a que se refiera”.

La prohibición de enajenar es una limitación al dominio y facultad de disposición de los bienes raíces del deudor, dispuesta por orden judicial y a petición de parte, a fin de asegurar el cumplimiento de una deuda, impidiendo para ello la transferencia o el gravamen de la cosa sobre la que se va a litigar se litiga.

En otras palabras, se busca privar al deudor, no del derecho de uso y goce del inmueble, sino del de disposición. Esta medida restrictiva se cumple o se ejecuta mediante inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón en donde este ubicado el inmueble. La ley también contempla la notificación a los notarios a fin de que no otorguen escrituras sobre tal bien o bienes.

Aunque la ley procesal no prevé, también cabe esta medida respecto de bienes muebles sujetos a registro, como es el caso de vehículos, por lo que tal diligencia se ejecutará mediante inscripción en la Jefatura Provincial de Tránsito, en donde por imperio del reglamento a la ley sobre la materia, debe llevarse un registro de transferencias de dominio y limitaciones.

Podemos manifestar que en definitiva la Prohibición de Enajenar, impide el ejercicio de las facultades que normalmente corresponden al propietario, pero no implica ninguna declaración de incapacidad, de la persona para disponer de sus bienes: es decir

precisamente si la tiene, pero temporalmente se encuentra privado del ius disponendi, que es un veto al natural desenvolvimiento de aquellas facultades de dominio normal.

Esta medida preventiva o cautelar restringen el usufructo, es decir, uso, goce y disposición de los bienes raíces, que siendo de su propiedad, se hallan involucradas en pugna hasta que termine la litis.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, en la sección 27, Título II contiene el trámite sobre la Prohibición de Enajenar, cuyos artículos se revisará a continuación

Art.900.- Prohibición para que el deudor enajene sus bienes inmuebles.-También podrá el juez en los casos permitidos por la Ley, a solicitud del acreedor, prohibir que el deudor enajene sus bienes raíces para lo cual se notificara al respectivo registrador de la propiedad quien inscribirá la prohibición de enajenar sin cobrar derechos.

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

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

Los Notarios y Registradores de la Propiedad tomarán razón de estas prohibiciones luego que fueren notificados, en un libro que llevarán al efecto, en papel común, y sin cobrar derechos.

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

Art.901.- Prueba del crédito.-En los casos de los artículos precedentes, puede admitirse como prueba del crédito, una sentencia que lo declare, aunque haya recurso pendiente, inclusive lo relativo a costas.

Art.902.- Tramite.- Presentada la demanda sobre secuestro, retención o prohibición de enajenar bienes raíces, el juez, si se hubiesen acompañado las pruebas respectivas, lo decretará provisionalmente; y en el mismo auto recibirá la causa a prueba, por el

término común de tres días, expirado el cual dará la resolución correspondiente, sin otra sustanciación.

Si se trata de secuestro de bienes raíces, no se lo ordenará sino después de expirado el término probatorio, caso de que las pruebas den fundamento para ello.

La citación del auto de prueba se hará en la misma forma que en el juicio ejecutivo.

Ninguna de las partes podrá presentar más de cuatro testigos.

Art.903.- Auto de secuestro, retención o prohibición de enajenar.- Si de las pruebas resultan justificados plenamente los requisitos de los artículos 899 y 900, el juez pronunciará auto de secuestro, retención o prohibición de enajenar, según el caso.

Art.918.- Prohibición de otorgar o inscribir escrituras de enajenación o hipoteca.- En cualquier estado del juicio en que se reclame la propiedad, si se ha hecho ya la citación de la demanda, podrá el juez de la causa prohibir que se otorguen o inscriban escrituras de enajenación o hipoteca de la cosa litigiosa; y si, contraviniendo a la prohibición, se las otorgare, se podrá decretar el secuestro de la misma cosa.

Art.921.- Recurso de apelación.- Las resoluciones sobre secuestro, prohibición de enajenar, retención, prohibición de ausentarse y remoción del depositario, no serán apelables sino en el efecto devolutivo.

Art.923.- Casos de caducidad.- Caducarán el secuestro, la retención, la prohibición de ausentarse y la de enajenar bienes raíces si, dentro de quince días de ordenados, o de que se hizo exigible la obligación, no se propone la demanda en lo principal; y el solicitante pagará, además, los daños y perjuicios que tales órdenes hubiesen causado al deudor.

Caducarán, igualmente, si la expresada demanda dejare de continuarse durante treinta días.

El inciso anterior es aplicable tanto a las providencias provisionales como a las definitivas.

En el caso en que se de de la prohibición de enajenar los bienes raíces del deudor, se debe de hacer mediante orden del juez competente para que de este modo avoque

conocimiento el registrador de la propiedad de acuerdo a la ubicación de los bienes sujetos a esta medida, para que de este modo el registrador de la propiedad pueda registrar dicha medida hasta que se solucione la litis y el juez ordene se levante dicha prohibición. Es necesario destacar que si no se hace la marginación correspondiente de la prohibición en el registro de la propiedad del cantón o del lugar donde se hallen ubicados los bienes esta medida no tendría eficacia jurídica.

#### 4.5 ARRAIGO Y PROHIBICION DE AUSENTARSE:

El Diccionario Jurídico Cabanellas da el siguiente concepto de arraigo: “El arraigo en juicio es la obligación, impuesta en ciertos casos al litigante, de afianzar su responsabilidad o las resueltas del juicio”.

Fundamentalmente estas dos medidas cautelares o preventivas consisten en que ambas tratan de garantizar la presencia física de la persona que ha contraído la obligación para con el acreedor.

Estas medidas ayudan para que el demandado este presente en el momento del juicio y responda por sus actos y por sus obligaciones. Tanto el arraigo como la prohibición de ausentarse tienen varias semejanzas pero talvez el único requisito que los distingue es, que el arraigo se lo ordena solo cuando se trata de personas extranjeras, mientras que la prohibición de ausentarse se lo aplica a ciudadanos ecuatorianos es decir a nacionales.

El arraigo para que proceda debe de cumplir con ciertos requisitos como son:

- 1.- Que se de la justificación instrumental de la existencia de un crédito.
- 2.- Que se de la justificación de que el deudor es extranjero.
- 3.- La justificación de que el deudor no tiene bienes raíces saneados y suficientes.

El código de procedimiento civil establece las normas referentes a la prohibición de ausentarse:

Art.912.- Requisitos para solicitar la prohibición de ausentarse.- El que tema que su deudor se ausente para eludir el cumplimiento de una obligación, puede solicitar que se le prohíba ausentarse, siempre que el acreedor justifique la existencia del crédito, que el deudor es extranjero y que no tiene bienes raíces.

Art.913.- Prohibición de ausentarse.- El juez, si se justifican los particulares expresados en el artículo anterior, dispondrá que inmediatamente se intime al deudor que no debe ausentarse del lugar hasta que se concluya el juicio y sea pagado el acreedor; a no ser que constituya apoderado expensado, y dé seguridades de que pagará lo que ordene en la sentencia.

Art.914.- Deudor que ha quebrantado la prohibición de ausentarse.- Si el deudor quebranta la prohibición de ausentarse, podrá ser aprehendido en cualquier lugar en que se le encuentre, y puesto a disposición del juez competente.

Art.915.- Solicitud maliciosa de la prohibición de ausentarse.- Si alguna persona solicita maliciosamente la prohibición de ausencia, pagará todos los daños y perjuicios causados.

Art. 921.- Recurso de apelación.- Las resoluciones sobre secuestro, prohibición de enajenar, retención, prohibición de ausentarse y remoción del depositario, no serán apelables sino en el efecto devolutivo.

Art. 923.- Casos de caducidad.- Caducarán el secuestro, la retención, la prohibición de ausentarse y la de enajenar bienes raíces si, dentro de quince días de ordenados, o de que se hizo exigible la obligación, no se propone la demanda en lo principal; y el solicitante pagará, además, los daños y perjuicios que tales órdenes hubiesen causado al deudor.

Caducarán, igualmente, si la expresada demanda dejare de continuarse durante treinta días.

El inciso anterior es aplicable tanto a las providencias provisionales como a las definitivas.

\*El artículo que a continuación transcribo es el único que menciona al arraigo propiamente dicho; esta contenido dentro del titulo II sección 28a "De los apremios" del Código de Procedimiento Civil:

Art. 928.- Disposiciones ejecutadas mediante apremio personal y ejecución del apremio.- Se ejecutarán también por apremio personal, previa instrucción fiscal y

orden de juez competente las disposiciones que se den para devolución de procesos o para ejecutar providencias urgentes, como depósito, posesión provisional, aseguración de bienes, arraigo y las demás que estén expresamente determinadas en la Ley. En los demás casos sólo habrá apremio real.

Si el apremiado no cumple inmediatamente con lo que el juez hubiese dispuesto, será puesto a disposición del fiscal.

Para la ejecución del apremio, se entregará al alguacil o a la policía judicial una boleta firmada por el juez y el secretario, la cual será devuelta, y agregada a los autos después de practicada la diligencia.

De lo que transcribo en los artículos anteriores nos damos cuenta de que el arraigo es una excepción ya que esta se da solamente referente a los extranjeros a diferencia de la prohibición de ausentarse que es la que generalmente se ordena a los nacionales. Estas medidas cautelares tienen como fin único mantener la presencia física del demandado para que se haga responsable por sus actos y obligaciones en el momento del juicio hasta cuando se dicte la sentencia. Pero es necesario manifestar que el demandado si puede ausentarse siempre y cuando este deje un apoderado con las suficientes garantías en el momento del juicio que deberá hacerse responsable por el cumplimiento de lo que ordene el juez.

#### 4.6 DENUNCIA DE OBRA NUEVA Y DE OBRA RUINOSA:

##### OBRA NUEVA:

Se define a la obra nueva como: “la construcción que se realiza sobre cimientos nuevos, también la que se verifica sobre cimientos viejos, si se muda la fachada y la forma en que antes tenida.”<sup>13</sup>

La obra nueva es entendida como la construcción o modificación que se hace de una obra ya existente. También la ley a través de la acción interdicto posesorio, puede evitar que se realice una obra nueva por quien no tiene derecho a hacerla.

##### OBRA RUINOSA:

“La que por vieja data, mala construcción, conservación, deficiente o causa fortuita amenaza ruina.”<sup>14</sup>

Es decir se trata de una edificación que se encuentra en mal estado, y que por tal se teme que de derrumbarse cause graves perjuicios a vecinos a terceras personas o a bienes. El juez inclusive tiene la potestad de actuar a petición de parte, para que si no se puede arreglar el bien se ordene su destrucción para evitar posibles daños.

\*El Código Civil establece algunos de los artículos que se refieren a la denuncia de obra nueva y a la denuncia de obra ruinosa en su título XV, llamado: “de algunas acciones posesorias especiales”:

Art.974.- Acción de obra nueva.- El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que está en posesión.

Pero no tendrá derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., siempre que se

---

<sup>13</sup> Diccionario jurídico elemental Guillermo Cabanellas de Torres.- editorial Heliasta s.r.l año 2003

<sup>14</sup> Ibídemn

reduzcan a lo estrictamente necesario para ello, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras.

Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc.

Art.975.- Obras nuevas denunciabales.- Son obras nuevas denunciabales las que, construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él.

Son igualmente denunciabales las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre.

Se declara especialmente denunciabale toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él.

Art.976.- Querella de obra ruinosa.- El que tema que la ruina de un edificio vecino le cause perjuicio, tiene derecho de querellarse al juez, para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se la ordene hacerla inmediatamente; y si el querellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio, o se hará la reparación a su costa.

Si el daño que se teme no fuere grave, bastará que el querellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

Art. 977.- Reparación del edificio ruinoso.- En el caso de hacerse por otro que el querellado la reparación de que habla el artículo precedente, el que se encargue de hacerla conservará la forma y dimensiones del antiguo edificio, en todas sus partes; salvo si fuere necesario alterarlas para precaver el peligro.

Las alteraciones se ajustarán a la voluntad del dueño del edificio, en cuanto sea compatible con el objeto de la querella.

Art. 978.- Caída del edificio ruinoso.- Si practicada la citación de la querella, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá

lugar a indemnización; a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiere derribado.

No habrá lugar a indemnización, si no hubiere precedido citación de la querella.

Art. 979.- Extensión de la querella de obra ruinosa.- Las disposiciones precedentes se extenderán al peligro que se tema de cualesquiera construcciones, o de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.

\*Además del el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil también establece artículos relacionados con este tema de nuestro estudio:

Art. 681.- Denuncias de obra nueva.- En las denuncias de obra nueva, el juez dispondrá en la primera providencia, que se suspenda inmediatamente la obra denunciada, y practicará, con citación del demandado, la correspondiente inspección judicial, para la que señalará día y hora, y designará perito o peritos de conformidad con lo dispuesto en el Art. 250, e iniciará la audiencia al tiempo de practicar la mencionada inspección.

Si el querellado no suspendiere la obra a pesar de la orden del juez, éste le impondrá multa de diez a cien dólares de los Estados Unidos de América y tomará en cuenta este antecedente para calificar la mala fe del querellado.

Art. 693.- Autorización para continuar la obra.- Si por la inspección observare el juez que no resulta perjuicio al querellante de continuar la obra, autorizará su continuación al querellado, previa fianza de pagar costas, daños y perjuicios, caso de ser vencido. De esta providencia no se concederá recurso alguno.

Se aplicará también esta disposición cuando la suspensión de la obra, a juicio del juez, perjudique al querellado más de lo que perjudicaría al querellante la continuación de la misma.

De todo lo expuesto en los artículos anteriores y de lo que plantea este tema, podemos mencionar al respecto que; así como la obra nueva lo que trata es de suspender los trabajos que de una u otra manera perjudican al poseedor de un inmueble, la obra ruinosa mas bien trata de evitar o prever posibles daños que pueda causar alguna obra en mal estado. Esta mas bien lo que trata es de ejecutar la demolición de edificios, paredes, casas, etc. para evitar peligro para terceras

personas, claro que la obra ruinoso no solo se enfoca a la demolición o destrucción de obras en mal estado que representen peligro, sino que también se encaminan al arreglo o reparación de las mismas a fin de precautelar a personas o bienes que se encuentren amenazados por dichas obras.

Tanto la obra nueva como la obra ruinoso no solamente se refieren a edificaciones propiamente dichas sino también a cualquier otro género de obras como pueden ser: puentes, túneles, alambrado, sequías, torres de madera, etc.

#### 4.7. PROCESO CAUTELAR INNOVATIVO:

Las exigencias que pueden determinar el arreglo provisional del litigio mediante la alteración y no mediante el mantenimiento del estado de hecho, son lógicamente opuestas a las medidas conservativas.

Existen casos en los que se comprometería el resultado del proceso jurisdiccional o ejecutivo, si desde el principio no se dispusiera un determinado cambio en el estado de hecho.

En el proceso cautelar innovativo a diferencia del proceso cautelar conservativo no se trata de mantener un estado de hecho, sino que al contrario se trata de producir una alteración en una situación de hecho anterior que facilite el logro de los fines que el proceso persigue en el proceso de cognición o de ejecución ulterior.

#### 4.8. ALIMENTOS PROVISIONALES:

Al hablar de alimentos entendemos que es una expresión jurídica de carácter moral que ya sea por: parentesco, afinidad, obligación o gratitud debemos ciertas personas a otras con el fin de ayudar.

Si nos remontamos a tiempos antiguos nos damos cuenta que en el derecho Romano no existía derecho de alimentos, ya que el pater de familia tenía derechos absolutos sobre la domus. Mas bien el derecho de alimentos empieza a reconocerse al transcurrir el tiempo con los emperadores cristianos, e incluso fue mas amplio que en nuestra legislación.

Entre las características más destacables de los alimentos están las siguientes: Constituyen un derecho especial, no están sujetas al comercio, no admiten compensación, tienen carácter permanente, su monto es relativo y variable, se los

reconoce como inembargables, se los puede cobrar mediante apremio personal y la obligación alimenticia es divisible.

El derecho de alimentos no solo comprende el sustento diario sino que también los vestidos y la habitación y en otros casos también comprende la enseñanza.

Los alimentos provisionales que es el tema que concretamente expongo son aquellos que se dan mientras se ventila en juicio.

Los alimentos provisionales están contenidos en el Código De Procedimiento Civil sección 14<sup>a</sup> Titulo II. Y a continuación los transcribo.

Art. 724.- Término para la acreditación del derecho del actor en demanda de alimentos y fijación de la pensión provisional.- Propuesta la demanda de alimentos, el juez concederá el término de cuatro días, para que se acrediten el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado.

En seguida, el juez señalará la pensión provisional; y si lo solicitare alguna de las partes, sustanciará el juicio ordinario, para la fijación de la pensión definitiva, comenzando por correr traslado al demandado.

Concluido el término de cuatro días que se prescribe en el inciso primero, no se admitirá al demandado solicitud alguna, ni aun la de confesión, mientras no se resuelva sobre la pensión provisional.

La mujer separada del marido probará, además al proceder contra éste, que está abandonada de él, o separada con justa causa.

Art. 725.- Pago de la pensión alimenticia provisional.- Aun cuando haya contradicción de parte del demandado, se ejecutará el decreto en que se mande pagar la pensión alimenticia provisional, y no se admitirá el recurso de apelación sino en el efecto devolutivo.

Art. 726.- Revocación, rebaja o aumento de la pensión provisional.- En cualquier estado de la causa, el juez podrá revocar el decreto en que se hubiere mandado pagar la pensión provisional. Podrá también rebajar o aumentar esta pensión, si para ello hubiese fundamento razonable. De la providencia que se dicte en estos casos, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo.

Art. 727.- Medidas para asegurar el pago.- Si el alimentante no tuviere bienes raíces que aseguren el pago de la pensión alimenticia, el juez dispondrá, en cualquier estado de la causa, que dicho alimentante consigne una cantidad de dinero con cuyos réditos se pueda hacer el pago, según lo dispuesto en el Art. 361 del Código Civil, o cualesquiera otras medidas que aseguren el pago de la pensión; y de lo resuelto a este respecto, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo.

El juez, según los casos, cuando el alimentante lo pidiera, podrá designar una persona que administre la pensión alimenticia, reglamentando la forma de esa administración.

Art. 728.- Derecho de la madre a demandar alimentos.- En los juicios sobre alimentos legales, si la parte actora fuere la madre de un menor de edad o de un demente que se halle bajo su cuidado, podrá comparecer en juicio, por sí misma, cualquiera que sea su edad para demandar dichos alimentos para su hijo, al padre de éste, o a cualquiera otra persona que tenga obligación de suministrarlos.

Los derechos concedidos en el inciso anterior los tendrá toda mujer para demandar alimentos para sí, a quien estuviere obligado a suministrarlos.

La actora no podrá demandar, en un mismo juicio, alimentos para sí y para su hijo.

Art. 729.- Dedución de la pensión alimenticia de la renta del demandado.- Si el demandado goza de renta fiscal, municipal o particular, como funcionario, empleado jubilado, retirado o de cualquier otro modo, el auto que fije la pensión provisional y la sentencia que señale la definitiva, se notificará al respectivo Pagador o al Gerente del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o su delegado según el caso quien entregará la pensión alimenticia al demandante, deduciéndola de la renta del demandado.

El pagador o quien omitiere hacer este pago al alimentario, con la debida oportunidad, será penado, por el juez de la causa, con multa de cinco centavos de dólar a diez centavos de dólar De los Estados Unidos de América y será responsable de la cantidad o cantidades no pagadas al alimentario.

Art. 730.- Efecto de las resoluciones sobre alimentos.- Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria.

Con respecto a este tema podemos concluir que los alimentos dejan de ser provisionales, si es que el juez dictamina la responsabilidad del demandado a través de una sentencia condenatoria, en este caso los alimentos pasarían a ser definitivos.

Cabe resaltar además que esta medida, que es ordenada por el juez sirve como garantía o como un medio de aseguramiento para que el menor, en este caso no se vea desprotegido en su sustento diario mientras se compruebe o no la responsabilidad del demandado.

La ley es clara y razonablemente en sus textos defiende al menor ante cualquier circunstancia, este es uno de esos casos, ya que a pesar de que el demandado pueda ser absuelto en sentencia una vez tramitado el juicio los alimentos provisionales los tuvo que aportar como una medida cautelar o de aseguramiento a favor de los intereses del menor.

Las resoluciones que se tomaran sobre alimentos en sentencia no causaran ejecutoria, criterio lógico ya que las circunstancias económicas no son permanentes sino más bien variables a través del tiempo. Y esta pensión pudiera ser modificada de ser necesario para cumplir con las necesidades requeridas por el alimentista.

Nuestra ley además señala que se puede conceder recurso de apelación pero solo en el efecto devolutivo, es decir igual se debe de pagar la pensión provisional.

#### 4.9 ASEGURAMIENTO DE BIENES LITIGIOSOS (guarda y aposición de sellos):

“Si por aseguramiento se entiende lo que sirve de salvaguardia, garantía o preservación, el aseguramiento de bienes litigiosos consiste en la adopción de medidas, por los jueces o tribunales para efectividad del fallo eventual, para impedir daños o fraudes, principalmente en industrias, minas o árboles. Las resoluciones que se dictan no poseen carácter definitivo, sino provisional”<sup>15</sup>

Art. 603.- Procedimiento para la guarda de bienes muebles y papeles de la sucesión.- Cuando haya que guardar los muebles y papeles de una sucesión, conforme al Art. 1245 del Código Civil, el juez competente, o su comisionado, procederá, sin pérdida de tiempo, a asegurarlos bajo llave y sello; y el juez conservará las llaves, en su poder, hasta que se forme el correspondiente inventario.

---

<sup>15</sup> Diccionario jurídico elemental Guillermo Cabanellas de Torres.- editorial Heliasta s.r.l año 2003

Art. 604.- Muebles y papeles situados en varios cantones o parroquias.- Si los muebles y papeles estuvieren en diversos cantones o parroquias, el juez de la causa de oficio o a instancia de cualquiera de los herederos, acreedores o interesados dirigirá los deprecatorios o comisiones a los otros jueces o tenientes políticos para que cada uno, por su parte proceda a la guarda y selladura, en la forma prescrita en el artículo anterior.

Art. 605.- Inicio de la diligencia.- La diligencia de guarda de muebles y papeles y fijación de sellos puede hacerse, de oficio o a solicitud de cualquiera que tenga o presuma tener interés en la sucesión.

Art. 606.- Fijación de sellos.- En la diligencia de fijación de sellos se mencionará:

1o.- La fecha en que se verifique;

2o.- Los motivos que hubo para ello;

3o.- El nombre y domicilio del que las solicitó, o la razón de que se procedió de oficio;

4o.- La presencia o ausencia de los interesados;

5o.- Los lugares, escritorios, cofres o escaparates sobre cuyas cerraduras se hayan fijado los sellos;

6o.- El juramento que prestaren los moradores de la casa o casas, sobre no haber visto ni oído que alguien haya sustraído cosa alguna perteneciente a la sucesión; y,

7o.- La enumeración de los objetos que no se han puesto bajo sello.

Terminada esta diligencia, el juez dispondrá que se entreguen los bienes al respectivo depositario, previo inventario, y mandará publicar la apertura de la sucesión en un periódico, según el Art. 82.

Art. 607.- Obligación y responsabilidad del juez.- El juez conservará las llaves hasta cuando sea tiempo de levantar los sellos. El funcionario que contravenga esta

disposición, además de indemnizar perjuicios, podrá ser multado hasta diez dólares de los Estados Unidos de América.

Art. 608.- Testamento o papeles cerrados al fijar sellos.- Si, al fijar los sellos, se encuentran un testamento u otros papeles cerrados, se describirá la forma exterior del pliego y la clase de cerradura que tenga, y el juez y las partes presentes rubricarán la cubierta. Si lo cerrado fuere un testamento, señalará el día y hora en que ha de abrirse, con arreglo a las formalidades prescritas en este Código. Si lo contenido bajo cerradura fueren otros papeles, se procederá a romperla en presencia del actuario y de las personas concurrentes; y el juez, después de leerlos en privado y en silencio, mandará que el actuario los lea públicamente, si no contienen cosas dignas de reserva. De todo se hará mención en el acta.

Art. 609.- Paquetes cerrados de terceros.- Si, por alguna razón o signo exterior, se comprende que los paquetes cerrados pertenecen a un tercero, se hará comparecer a éste, para que asista a la apertura de dichos paquetes, en día y hora señalados.

Art. 610.- Apertura de paquetes cerrados.- El día señalado, se abrirán los paquetes, comparezca o no el tercero interesado; y si los paquetes fueren extraños a la sucesión, el juez mandará entregarlos a quien corresponda, sin dar a conocer su contenido; o los hará cerrar de nuevo, y los conservará en su poder, hasta que le sean pedidos.

Art. 611.- Inventario previo.- No se procederá a la guarda de bienes y fijación de sellos, si ya se ha formado inventario; a no ser que se lo impugne y haya temor de que se pierdan algunos bienes o papeles.

Art. 612.- Inventario en curso.- Si se pide la guarda de bienes y fijación de sellos cuando se está practicando el inventario, sólo surtirá efecto respecto de lo que aún no se haya inventariado

Art. 613.- Muebles necesarios para uso de habitantes de un inmueble.- Si hay objetos muebles necesarios para el uso de las personas que habitan la casa o casas del difunto, se formará lista de ellos, sin guardarlos ni sellarlos.

Art. 614.- Levantamiento de sellos.- Se levantarán los sellos según se haya formado el inventario y entregado los bienes y papeles al depositario correspondiente, en caso de

que no hubiere comparecido el albacea con tenencia de bienes, o, a falta de éste, cuando siendo mayores de edad los interesados, no hubiere acuerdo entre éstos para designar depositario. Si hubiere menores que no tengan representante legal, no se alzarán los sellos hasta que a dichos menores se les dé guardador que presencie el acto.

En todo caso, si fuere uno solo y capaz el heredero, se le entregará a éste los bienes y papeles que se encontraren.

Art. 615.- Personas autorizadas para levantar sellos.- Tienen derecho a pedir que se alcen los sellos, las mismas personas que pueden solicitar su fijación.

Art. 616.- Formalidades.- Para levantar los sellos se observarán las siguientes formalidades:

1a.- Solicitud de parte y resolución del juez, con señalamiento de día y hora;

2a.- Citación a los herederos, al ejecutor testamentario y a los acreedores de la sucesión que no estuvieren fuera del cantón en que se siga el juicio; y,

3a.- Concurrencia de los peritos que deben avaluar las cosas que se fueren inventariando.

Art. 617.- Contenido de la diligencia.- La diligencia en que conste el acto de levantar los sellos, mencionará:

1o.- La fecha del acto;

2o.- El nombre y domicilio del que lo solicitó;

3o.- El auto en que se ordenó levantar los sellos;

4o.- Haberse practicado las citaciones requeridas;

5o.- Los nombres de los interesados y del perito o peritos que concurrieron; y,

6o.- El reconocimiento de los sellos y la razón del estado en que se los encontró.

Art. 618.- Publicación de la apertura de la sucesión.- Aun cuando no se hubiere ordenado la guarda de bienes y fijación de sellos, el juez mandará publicar la apertura de la sucesión, en la forma prevenida en el numero 7. del Art. 606, tan luego como algún interesado pida que se abra o protocolice el testamento, o que se forme inventario.

Art. 619.- Herencia yacente.- Si el juez declara yacente la herencia, se publicara esta declaración en un periódico del cantón, si lo hubiere, y en carteles que se fijaran en tres de los parajes mas frecuentados del mismo; y se procederá al nombramiento del curador de la herencia yacente, según lo dispuesto en el articulo 1263del Código Civil. El juez procederá a formar el inventario correspondiente, y entregará los bienes a un curador, hasta que aparezca heredero, o se adjudique la herencia a quien tenga derecho. En este caso, intervendrá en el juicio el respectivo curador. Si se presentare albacea con tenencia de bienes, no se nombrará curador o cesará éste en su cargo, entregándose los bienes y papeles a aquél.

Básicamente el sello es un signo o una marca que se usa para asegurar la autenticidad de un documento.

En el caso del testamento, el testador es aquel que tiene la potestad de asegurar su contenido poniendo en la cubierta del testamento una marca o sello.

También en los testamentos otorgados en una legación o consulado llevaran los sellos pertenecientes a estos.

Para esta medida la ley establece que debe de haber rapidez y que también puede ser pedida de oficio o a petición de parte interesada que creyere tener derecho en la sucesión. Para la oposición y guarda de sellos además se debe de contar con la presencia del juez y del secretario que además dejaran constancia impregnando su rubrica conjuntamente con los interesados, una vez realizada esta diligencia se procede a guardarlos bajo llave hasta que se realice el correspondiente inventario.

El juez además nombra un albacea o un depositario el cual tiene el deber de protegerlos para que no queden descuidados.

Las mismas personas que solicitaron la guarda y aposición de sellos pueden pedir que se los levante, una vez cumplidos algunos requisitos que exige la ley, como: las citaciones a los herederos o presuntos herederos, la notificación y aceptación a la

medida por parte del juez, citación a los peritos que intervendrán en el acto así como también a los acreedores del causante.

Para dejar constancia de que los sellos no han sido adulterados en todo el transcurso de tiempo que estos se encontraron bajo llave se levantara un acta que dejara constancia del reconocimiento de los sellos y el estado de los mismos.

## CAPITULO V

### Conclusiones:

El fundamento mismo que me permitió adentrarme en este tema fue que en la práctica existen muchas dificultades que a veces hacen imposible el cumplimiento de las sentencias emanadas por el órgano jurisdiccional, De esta manera en este trabajo se expone un tema fundamental que gracias a nuestro ordenamiento jurídico esta vigente, y es el que nos permite prever estos casos para poder así llegar a una resolución practica y eficaz.

Como estudiante de derecho tuve la oportunidad de conocer un caso concreto en la practica jurídica, fue un caso que particularmente me toco tramitarlo en el consultorio jurídico de esta prestigiosa Universidad, fue uno de los tantos casos que se ventilan en los juzgados civiles de nuestro país, este se trataba de un juicio ejecutivo sobre una letra de cambio, juicio que luego de tramitarlo fue sentenciado favorablemente al demandante, en este caso a pesar de que la cuantía no excedía los 4000 USD, fue imposible lograr la ejecución de esta sentencia ya que el deudor actuando con malicia, en el transcurso del proceso, enajenó todos sus bienes evitando así que el demandante y en este caso acreedor, logre cobrar sus acreencias dejando de esta manera abierta una enorme brecha de inseguridad jurídica, ya que a pesar de que el

juicio se tramito correctamente y se llego a sentenciar por el juez, esta se vio imposibilitada de cumplirse.

Este caso es la principal motivación para haber desarrollado este breve trabajo, que pienso, que debe ser estudiado y analizado muy profundamente en las aulas de las universidades de derecho, para evitar que este tipo de casos sucedan ya que a veces por el desconocimiento de los profesionales del derecho no se llegan a aplicar oportunamente estas medidas, dejando de esta manera en estado de indefensión a sus clientes.

Básicamente este trabajo se centra en la parte civil, pero hay que destacar la importancia de la aplicación de estas normas en cuanto se refiere al tema de propiedad intelectual, así como también al código de la niñez y adolescencia.

En lo que se refiere a la ley de propiedad intelectual podemos concluir destacando dos aspectos fundamentales, el primero que seria; impedir que se presente la infracción, que no se llegue a dar la entrada de varios productos que se los considera como infractores en los canales comerciales incluyendo a los productos importados después que hayan sido despachadas por las aduanas, y también, como segundo punto importante el objetivo es de lograr la conservación de ciertas evidencias de las posibles infracciones presentadas.

Y con respecto al código de la niñez y adolescencia el aspecto mas destacado es que se trata de asegurar la presencia del adolescente inculpado y de su eventual responsabilidad civil y la de su representante, partiendo del principio de legalidad y para lograr este objetivo la medidas cautelares que se aplicaran podrán ser tanto de orden personal así, como también de orden patrimonial. Pero siempre protegiendo al menor para que no se menoscaben sus derechos.

A lo que quiero llegar con este trabajo es a entender, que las providencias precautelatorias no son más que medidas encaminadas al aseguramiento de bienes que respondan por los resultados de otro proceso en trámite o por iniciarse, o también de los que tienden al aseguramiento de los bienes que serán objeto de una controversia legal. Y que además a estas no se les consideran autónomos ya que más bien son accesorios o dependientes de un juicio principal, pero siempre con la finalidad de asegurar los resultados de un juicio y los derechos de las partes involucradas.

## BIBLIOGRAFIA

CALAMANDREI Piero, Introducción al Estudio sistemático de las providencias Cautelares, Ara Editores, Perú 2006

CAMPO Cabal Juan Manuel, Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo, Editorial Temis, Bogota Colombia 1989

CARNELUTTI, Francesco, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México 1997

CÓDIGO Civil, Quito, actualizado a junio del 2006

CÓDIGO de Procedimiento Civil Quito, actualizado a junio del 2006

CODIGO de la niñez y Adolescencia (documento electrónico)

DEVIS Hechandia Hernando, Compendio del Derecho Procesal, Biblioteca Jurídica Dike, Colombia 1988

DEVIS Hechandia Hernando, Compendio del Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Biblioteca Jurídica Dike, Colombia 1987

CABANELLAS Diccionario Jurídico, "Documento electrónico"

ESPASA Diccionario Jurídico "Documento electrónico"

FERNANDEZ Miguel Ángel, Lecciones de Derecho Procesal, Promociones Publicaciones Universitarias, Nicaragua

LEY de Propiedad Intelectual (documento electrónico)

LOVATO, Juan Isaac, Programa Analítico de Derecho Procesal Civil, Imprenta del colegio técnico "Don Bosco", Quito 1976

MONTAÑES, Pardo Miguel Ángel, Las medidas Cautelares en los procesos Constitucionales, Editorial Civitas, Madrid 1980

MORALES, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Ediciones Lerner, Bogota

ROCCO Ugo, Derecho Procesal Civil (la legitimación para Obrar), Editorial Temis, México 1944.

PRIORI, Posada Giovanni, La tutela Cautelar, Ara Editores, Perú 2005

ROCCO Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis, Bogota 1969

SAEZ Jiménez Jesús, LOPEZ Fernández de Gamboa, Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal, Editorial Santillana, España, 1995

VIERA Luis Alberto, Las Medidas de Garantía y el Embargo, Talleres Gráficos "33" S.A. Montevideo 1949