

COGEP: embargo y desalojo como medidas para el cumplimiento de la ejecución, derechos de libertad en conflicto

Ab. María Fernanda León Pullaguari, Mg. Sc.¹

maferlp8@yahoo.es

<https://orcid.org/0000-0002-9434-8256>

Facultad Jurídica Social y Administrativa
Universidad Nacional de Loja

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc.

angelmedardohoyos@yahoo.es

<https://orcid.org/0000-0002-3465-2504>

Facultad Jurídica Social y Administrativa
Universidad Nacional de Loja

Dr. James Augusto Chacón Guamo, Mg. Sc.

cjamesaugusto@yahoo.com

<https://orcid.org/009-0009-2895-7086>

Facultad Jurídica Social y Administrativa
Universidad Nacional de Loja

RESUMEN

La ejecución de la sentencia es elemento indispensable para que se cumpla la tutela judicial efectiva por parte de la administración de justicia, y por ello está regulada en el Código Orgánico General de Procesos. Al revisar la normativa pertinente se establece que uno de los mecanismos para garantizar la ejecución es el embargo de los bienes de propiedad del ejecutado, y esta medida lleva implícita la posibilidad de que el Juzgador disponga además el desalojo de los habitantes del bien inmueble que va a ser embargado.

Esta disposición legislativa pone en contradicción derechos de libertad como la integridad personal, la intimidad personal y familiar, la inviolabilidad de domicilio, con el derecho a la propiedad, por lo que este trabajo estudia ese conflicto de derecho y pretende establece que el desalojo corresponde ejecutarlo cuando al no haber satisfecho la obligación se ha dispuesto y efectuado el remate del bien embargado.

Palabras clave: *derecho de libertad; ejecución; embargo; desalojo.*

¹ Autor Principal

COGEP: embargo and eviction as measures to comply with the execution, freedom rights in conflict

ABSTRACT

The execution of judgment is indispensable in order for the judicial protection to be effective by the administration of justice in order to be fulfilled, and therefore it is regulated in the Code of General Process. Reviewing the relevant legislation we can establish that one of the mechanisms to ensure the implementation is the seizure of property belonging to the executed, and this measure implies that the possibility of the judge is also available eviction of the inhabitants of the property that will be impounded.

This legislative provision puts rights of contradiction of freedom as personal integrity, personal and family privacy, inviolability of the home, with the right to property, so this work studies the conflicts of rights and seeks to establish that the eviction corresponding runs, and also the fact that it has not been satisfied when the obligation is arranged and conducted the auction of the property attached.

Keywords: rights of freedom; execution; seize; eviction

Artículo recibido 01 abril 2023

Aceptado para publicación: 15 abril 2023

INTRODUCCIÓN

La ejecución constituye el medio a través del cual realizamos una serie de actos que se pretenden hacer cumplir las obligaciones establecidas en un título de ejecución, siendo de esta categoría las sentencias ejecutoriadas, los laudos arbitrales, el acta de mediación, el contrato de prenda y de reserva de dominio, las sentencias, laudos y **atas** de mediación expedidos en el exterior y homologados conforme al ordenamiento ecuatoriano, las actas transaccionales y los medios establecidos en la ley. La ejecución tiene vigencia respecto de las obligaciones de dar especie o cuerpo cierto, de dar dinero o bienes de género, de hacer, y de no hacer, pero fundamentalmente se aplica también para dar cumplimiento a las obligaciones que están contenidas en un título ejecutivo. La finalidad es garantizar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor ejecutado. Uno de los actos comprendidos dentro de la ejecución es el embargo que recae sobre los bienes del deudor para preservarlos con la posibilidad de llegar a un posible remate de los mismos. El embargo según el COGEP, puede ejecutarse por Parte de la Policía Nacional, a la que el juzgador podrá disponerle el desalojo de las personas que se encuentren en el inmueble embargado. Es decir, con la finalidad de proteger la acreencia del ejecutante y su derecho a la propiedad se puede dictar una medida drástica como es el desalojo, que pone en riesgo derechos esenciales del ejecutante y demás personas que habitan en el lugar en el cual se practicará el desalojo. Esta posibilidad se contempla, aun cuando el mismo cuerpo de leyes determina que el embargo puede cesar incluso hasta antes del cierre del remate si el deudor consigna el valor correspondiente a la deuda, siendo por tanto innecesaria e injustificada la orden del desalojo de los habitantes del inmueble, el cual sería procedente, como lo establece otras legislaciones cuando efectuado el remate, sea necesaria la desocupación del bien para entregarlo a su nuevo propietario, es decir a la persona que logró la adjudicación por haber presentado la mejor postura. Por lo tanto la regulación del embargo y del desalojo en la forma que está concebida en el COGEP, genera con conflicto de derechos de libertad, que es estudiado en este trabajo, a través de un desarrollo teórico bibliográfico y de la presentación de resultados que permiten enfocar esta situación desde la perspectiva fáctica analizando sus implicaciones.

METODOLOGÍA

El estudio es de tipo cuali-cuantitativo pues está basado en información teórica recopilada en la doctrina, y en la opinión de expertos. Se utilizaron métodos: descriptivo, analítico y sintético. Como técnicas se emplearon las consultas bibliográficas y la encuesta.

Derechos de libertad.

La nueva estructura dogmática del ordenamiento constitucional ecuatoriano, agrupa bajo la denominación “derecho de libertad” todos aquellos bienes jurídicos que en el contexto universal y en el constitucionalismo de otros países, e incluso en la Constitución Política de la República del Ecuador, y que desde la perspectiva de la doctrina se cataloga como derechos fundamentales.

Atendiendo a la génesis histórica de los derechos fundamentales, estos constituyen un producto de las ideas liberales preconizadas a partir de la revolución francesa en 1789, y se plantean como aquellos a través de los cuales se consagra la autonomía de la voluntad del ser humano, la plena capacidad de participación de las decisiones políticas de la sociedad a la que pertenece y la defensa de sus libertades frente a la acción estatal (Díaz2016, pág.957). Los derechos que se están analizando le permite al ser humano ejercer libertades y valores esenciales para poder desarrollarse como persona, su ejercicio no depende del reconocimiento por parte del Estado ni su poder puede influir de manera ilegítima en el goce y vigencia de los mismos, más bien la acción pública y también la privada deben estar encaminadas de forma directa a su promoción y protección. Son derechos individuales que tiene las personas y que por lo mismo deben ser ejercidos con absoluta independencia (Agora Democrática, 2009, pág.3)

Son los derechos de libertad aquellos que le permiten al ser humano desarrollar su personalidad en todos los ámbitos de su existencia, y que se originan a partir del reconocimiento de la vida y de las condiciones esenciales para que ésta se desarrolle de forma digna.

La CRE(2008) en su artículo 66 incorpora los derechos de libertad que el Estado reconoce a las personas, y entre ellos consagra los siguientes: el derecho a la integridad personal, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la inviolabilidad de domicilio, el derecho a la propiedad, todos estos entran en conflicto al momento de dictarse la orden de embargo en un inmueble de

propiedad del ejecutado para garantizar la acreencia del ejecutante dentro de un proceso ejecutivo, decisión judicial que de acuerdo con las normas del COGEP (2016) lleva implícita también la orden de desalojo de los habitantes del inmueble sobre la que recae el embargo. A continuación, se hace una referencia breve acerca de la concepción de doctrina y jurídica de cada uno de estos derechos.

Derecho a la integridad personal

A partir del nacimiento del ser humano se convierte en una entidad única, por eso luego de la vida el derecho individual más importante de la integridad personal. Conforme a lo previsto en el num.2 del Art. 66 de la CRE este derecho incluye la integridad física, síquica, normal y sexual, una vida libre de violencia, la prohibición de tratos y penas crueles, y la prohibición de usar material genético, así como los experimentos científicos que atentan contra los derechos humanos. Es decir, la norma constitucional protege a la persona de toda su dimensión para que su cuerpo se respete en todos los fueros y se mantenga en condiciones óptimas de poder ejercer los demás derechos que se reconocen.

Todos los seres humanos somos titulares del derecho a la integridad personal, el cual nos garantiza que no seamos objeto de actos que puedan afectar nuestro cuerpo, en lo físico, psicológico, fisiológico, o que puedan alterar de alguna forma el funcionamiento de nuestro organismo, de manera temporal o permanente produciendo lesiones, dolor o afecciones graves como consecuencia de la acción de una tercera persona a causa de su comportamiento doloso o culposo (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, pág.26) La integridad personal es un derecho por el cual el ser humano tiene garantizada la incolumidad de su organismo , previniendo la afección de cualquiera de los elementos que lo integran, como medio para garantizar el desarrollo normal de su existencia

Derecho a la intimidad personal y familiar

Está consagrado en el num. 20 del Art. 66 de la CRE Jurídicamente se considera a la intimidad como bien atribuido al ser humano , constituido por todas aquellas situaciones, hechos o datos que por decisión de las personas son desconocidos para el entorno, y que están reservados para dominio del propio titular y de un reducido número de personas, que él decide que tenga acceso a su vida privada, por lo tanto al producirse el conocimiento a la divulgación de los mismos por personas que no han contado con el respectivo consentimiento se provoca un daño o lesión a la intimidad personal(Chanamé,2010, pág. 331).

La intimidad familiar, forma parte del derecho fundamental a la intimidad, y se refiere a la existencia de un espacio propio de la vida particular del individuo y su familia que está restringido para los demás. Dicho espacio involucra todos los actos propios de la vida del núcleo familiar que son abstraídos del conocimiento e injerencia externa (García, 2015, pág. 268)

La intimidad personal y familiar es un derecho que está constituido por todos aquellos elementos que forman parte de la esfera personalísima del ser humano y de su familia y que por la vigencia de valores o principios pretenden ser reservados y de dominio único, este derecho se reconoce ante la necesidad de que puede disfrutar plenamente de un espacio íntimo que es indispensable para el desarrollo personal y la cimentación de la relación familiar.

Derecho a la inviolabilidad de domicilio

Se ha incorporado como derecho de libertad de las personas en el num. 22 del Art. 66 de la CRE. Garantiza que el domicilio en que habitan no puede ser invadido por otros, ni objeto de registros ni inspecciones, si es que no existe la autorización previa del titular, ni orden expresa de una autoridad judicial competente. Al reconocer el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, la CRE otorga a la persona la garantía de poder usar y disfrutar del lugar en el que habita, sin ser objeto de interrupciones, además este derecho lleva implícita la posibilidad de que la persona desarrolle su existencia privada en el ámbito individual y familiar sin ser molestado por otros. Es necesario dejar en claro que este derecho no solamente protege a la morada como el entorno físico en que vive la persona, sino también todo lo que se encuentra dentro del mismo, por ello es un derecho que se pretende proteger eficientemente el ámbito privado en el cual se desarrolla la vida de la persona (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2016, pág. 26)

Para tener un espacio particular en donde desarrollar su existencia, la persona se cobija en una morada o domicilio, la cual es protegida por el derecho que se estudia, que no sólo contempla garantías para que no sea invadido en el inmueble en que habita, sino para que no se hagan registros o inspecciones a lo que se encuentra dentro del mismo, sin contar con la autorización del titular, no obstante es posible ingresar al domicilio aún con oposición de aquél si existe una orden judicial dictada en los casos y con las formalidades que establece la ley, aun en este evento es indispensable observar y respetar los derechos fundamentales de la personas y sus familias.

Derecho a la propiedad

Todo ser humano con el afán de vivir con dignidad, funda su existencia y la de su familia, sobre la base de la constitución de un patrimonio integrado por todos los bienes de los que le es posible apropiarse de una manera honesta y legal, esto lo hace amparado en el derecho consagrado en el num.26 del Art. 66 de la CRE, que reconoce y protege el derecho a la propiedad en todas las formas en que puede ejercerse, exigiendo el cumplimiento de requisitos esenciales como son la función social ejercida acatando los principios de responsabilidad ambiental y social, para garantizar el acceso a este derecho se adoptarán incluso políticas públicas que lo garanticen adecuadamente.

La propiedad es un derecho real que tiene por objeto cosas corporales o tangibles, y que otorga al titular la facultad de uso, goce y disposición de estos bienes, a título de propietario, esta potestad está sometida a las restricciones que impone la ley(Castillo, 2016).

En el ámbito social se concibe a la propiedad como un derecho que tiene fundamentos en leyes de orden natural, lo que provoca diferencias y desigualdades en cuanto al patrimonio y posiciones de que gozan las personas , ya que la apropiación de los bienes es muy diferente respecto de cada individuo, considerando las posibilidades que él tiene y las circunstancias socioeconómicas que le afectan (Barceló, 2016, pág.256) Esto se hace evidente especialmente en sociedades como las actuales en donde son muy marcadas las diferencias existentes respecto de la apropiación, pues son pocas las personas las que concentran gran cantidad de riqueza, y muchas las que se debaten en situaciones de pobreza complicadas que les impiden afianzar un patrimonio sólido.

La CRE, protege el derecho a la propiedad justamente porque reconoce la importancia de que el ser humano puede obtener bienes para facilitar su subsistencia, el diario existir demanda poder ejercer la facultad de apropiarse de lo necesario para poder vivir dignamente, a través de los actos jurídicos mediante los que los cuales que es posible obtener la titularidad del dominio de un bien. Una de los mecanismos para adquirir bienes que constituyan un patrimonio, es justamente el recurrir el endeudamiento, situación que en múltiples casos, en lugar de favorecer el incremento patrimonial, lleva a que la persona pierda bienes de su propiedad como sucede precisamente en los casos del embargo y el posterior remate que se dispone, cuando el deudor no ha podido satisfacer su crédito que se afianzó en alguno de sus bienes.

El juicio ejecutivo

La contraposición a la que hemos denominado como conflicto de derechos de libertad, se da en relación con uno de los procesos que se encuentran contemplado en el COGEP y que tiene mucha incidencia en la práctica procesal civil que se desarrolla en las diferentes judicaturas del Ecuador, el juicio ejecutivo.

Velasco citado por López (2007), aportan una opinión según la cual se establece que la vía judicial ejecutiva es aquella que procura el cumplimiento de obligaciones que se encuentran establecidas en instrumentos a los que se aparea ejecución. El propósito hacer que se cumplan las obligaciones contenidas en dichos instrumentos.

Se ha incorporado el proceso ejecutivo como procedimiento judicial el orden jurídico, con la finalidad de dar paso a acciones judiciales incoadas a propósito de exigir a través de las medidas pertinentes el cumplimiento forzado de la obligación contenida en un documento que tiene la condición de título ejecutivo, por parte del acreedor moroso. Los mecanismos de cumplimiento generalmente contemplan apremios y medidas coercitivos que recaen sobre los bienes de propiedad del acreedor o de quien haya garantizado el cumplimiento de la obligación. Se llama proceso de ejecución porque el objeto de sustanciación, está orientado a que se ejecute o realice el derecho reconocido en el título ejecutivo, es necesario llevar a cabo un juicio por cuanto dicho derecho puede ser discutido a través de la exhibición de pretensiones contrarias por parte de la persona a la que se demanda (Torres, 2015, pág. 1)

Pese a ser de muy antigua data, el proceso ejecutivo no pierde vigencia y por el contrario cobra auge especialmente en la sociedad moderna, en donde se recurre frecuentemente a la suscripción de títulos ejecutivos con la finalidad de obtener garantías suficientes para el cumplimiento de operaciones financieras y económicas, las cuales por diferentes factores no son honradas de manera cabal y cumplida por parte del acreedor en cuyo caso el juicio ejecutivo es el mecanismo más propicio para exigir judicialmente que se cumpla con la obligación contenida en alguno de los títulos que constituyen base para iniciar el proceso. Dentro de la sustanciación del juicio ejecutivo, ocurre con mayor frecuencia en la práctica jurídica ecuatoriana la aplicación de la institución del embargo y el posterior remate de los bienes del deudor, ya que éste en muy pocos casos logra satisfacer la

obligación que se le reclama o en su defecto llegar a acuerdos de pago que le permitan de forma más cómoda y acorde con su situación económica actual, cumplir con el pago de la deuda cuya satisfacción es reclamada por el acreedor.

La ejecución de la sentencia

La ejecución de la sentencia implica el cumplimiento de lo dispuesto en ella. Por eso doctrinariamente se asume que se trata de los principales atributos otorgados al consagrarse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que no se materializa únicamente por la posibilidad de que el ciudadano pueda acceder a los órganos de administración de justicia y obtener de ellos una resolución fundada sobre su pretensión, sino que existe además que lo dispuesto en el fallo tenga un cumplimiento específico a traer de la reposición del derecho vulnerado, y de la compensación efectiva por los perjuicios sufridos a consecuencia de esta vulneración. La ejecución es el acto vital a través de la cual se hace efectiva la tutela judicial, ya que es el mecanismo jurídico para que se garantice la vigencia de la ley y del derecho (Muci, 2015).

La ejecución de la sentencia es un derecho que debe cumplirse sin dilaciones, además constituye un deber de los administradores de justicia garantizar que las sentencias se ejecuten, pero para esta finalidad debe cumplirse algunos presupuestos como la existencia de un título que apareje ejecución, la presencia de una acción ejecutada por el actor que se beneficia de la sentencia para provocar que la misma se realice efectivamente, la existencia de bienes de propiedad del ejecutado sobre los cuales recaerá la ejecución; y, el incumplimiento del fallo por parte del deudor obligado a su acatamiento (Iñiguez, 2013)

Conforme lo establece el Art. 362 del COGEP, se trata la ejecución de la realización de aquellos actos procesales orientados al cumplimiento de las obligaciones que están contenidas en el título ejecutivo, y son éstos: La sentencia ejecutoriada; el laudo arbitral; el acta de mediación; el contrato de prenda y de reserva de dominio; la sentencia, laudo o acta de mediación expedidos en territorio extranjero que hayan sido homologados en el Ecuador, las actas transaccionales; y los demás previstos en la ley. Entre los actos de ejecución están: el acceso a la información sobre datos del ejecutado y sus bienes; la orden de entrega de los bienes cuando se trata de obligaciones de dar especie o cuerpo cierto; la consignación de la cantidad de bienes genéricos o el depósito del importe de dichos bienes bajo

prevenciones de embargo en las obligaciones de dar dinero o bienes de género; el establecimiento de un término para que el deudor ejecute la obligación de hacer; la reposición al estado anterior y que se deshaga lo hecho por parte del deudor en las obligaciones de no hacer. Cuando se incumpla el mandato de ejecución el juzgador ordenará el embargo de los bienes de propiedad del ejecutado, y el posterior remate de los mismos, en caso de que no se haya declarado extinguida a obligación liquidada en el mandamiento de ejecución.

Como podemos observar entre los diversos mecanismos para garantizar la ejecución, el COGEP contempla el embargo de los bienes de propiedad del deudor, que es la medida más drástica dado que implica la posibilidad de que pueda disponerse adicionalmente el desalojo de la propiedad embargada, con el consiguiente riesgo para los derechos de las personas que habitan en dicho bien, situación bastante compleja a la que se hará referencia explícita más adelante.

El Embargo

Larrea Holguin citado por Toscano (2013) plantea una referencia que permite establecer que el embargo se ubica como una de las medidas cautelares reales, aplicables en la práctica procesal civil, y que se dicta por parte del Juez competente al iniciar el proceso en algunos casos, o cuando no se ha cumplido con la ejecución dispuesta, y que recae en los bienes que son de propiedad del deudor vencido, el propósito de esta medida es lograr preservar los bienes para un posible remate cuyo producto permite solucionar el crédito que dio lugar al juicio, o el de los terceristas atendiendo los criterios de preferencia planteados en la norma legal.

El embargo puede ser de dos clases, preventivo cuando se dicta al iniciar un proceso o mientras éste se sustancia con el objeto de evitar la insolvencia del deudor demandado, y ejecutivo cuando se lo ordena para dar cumplimiento a lo dispuesto en una sentencia o en un título de ejecución con el propósito de hacer efectivo el crédito. En ambos casos se trata de una medida cautelar que se verifica a través de la retención de los bienes del deudor con la finalidad de evitar que caiga en la insolvencia respecto de la obligación que no ha satisfecho de modo oportuno, es por eso que doctrinariamente se le atribuye la característica de ser una garantía de crédito o del derecho del ejecutante a recuperar su acreencia (Diccionario y Guía Normativa de los Códigos Civil y Procesal Civil, 2011, pág.40).

Asociado de manera directa con el embargo, está el remate de los bienes que se configura como el conjunto de actos realizados por el Juzgador con la finalidad de proceder a la venta de bienes embargados al deudor, con la finalidad de satisfacer la obligación establecida en la sentencia de ejecución (Salas, 2013, pág.7). El remate es el último mecanismo de ejecución, pues al realizarse la venta del inmueble se obtienen los recursos económicos para satisfacer la pretensión del ejecutante.

Conforme a la legislación ecuatoriana el remate de bienes del ejecutado, se efectuará a través de la plataforma única creada por el Consejo de la Judicatura en la respectiva página web, si existe acuerdo de las partes podrá efectuarse en entidades públicas o privadas autorizadas por dicho Consejo, y podrá convenir también que el remate se haga al martillo, con la intervención de un martillador público, este acuerdo será respetado por el juzgador que conoce la causa.

El desalojo

La acción de desalojar a una persona del lugar en el que habita está relacionada con la aplicación de los medios orientados a que salga de allí y abandone este inmueble (Cabanellas 2018). El propósito del desalojo generalmente es la restricción o entrega del bien a otras personas.

Se trata de la última medida o recurso que se aplica en la ejecución, y se verifica cuando el juez a cargo del proceso ordena que las personas que habitan en el bien que ha sido embargado y rematado, desocupen la vivienda, y se dispondrá en aquellos casos cuando la desocupación no se haya producido de forma voluntaria. La finalidad que persigue esta medida es que el nuevo propietario del inmueble pueda entrar en posesión del mismo. Se recurrirá a pedir el auxilio de la fuerza pública cuando las personas que habitan el inmueble rematado opongan resistencia para salir del mismo. (Flor, 2016, pág.67)

La precisión anterior sobre el desalojo es muy importante por cuanto aporta algunos elementos categóricos, como el hecho de que esta medida se dictará para garantizar la entrega del bien que haya sido embargado y rematado, esto dejó claro que el desalojo procederá sólo cuando se haya efectuado el remate, y no como de manera equivocada estipula la legislación ecuatoriana vigente al establecer el desalojo del “bien embargado” a sabiendas de que el embargo puede cesar hasta antes del cierre del remate. Además permite entender que la fuerza pública actuará cuando así lo solicite el juzgador ante la oposición de los habitantes del bien rematado a abandonarlo, y no como órgano ejecutor del

embargo, que es la forma en la que actuaría según la legislación procesal que rige la ejecución en nuestro país en los actuales momentos.

El embargo y el desalojo como medidas para el cumplimiento de la ejecución en el COGEP

El embargo según el art. 375 del COGEP, es una medida a la que se recurre cuando no ha existido cumplimiento de la obligación contenida en el mandamiento de ejecución, y recae sobre los bienes que son de propiedad de la persona ejecutada. Esta medida recae conforme a lo establecido en el Art. 377 del mismo Código, sobre dinero del deudor, bienes hipotecados, prendados o gravados con otra garantía de las reales, bienes sobre los que se dispuso una medida preventiva, los demás bienes que señale el acreedor siempre y cuando haya justificado la propiedad del deudor sobre los mismos.

Interesa principalmente referirse al embargo de inmuebles que es el que conlleva como medida accesoria el desalojo. Esta medida conforme al Art. 384 del ordenamiento en estudio, se practica aprehendiendo el bien entregándolo al depositario respectivo para que se encargue de su custodia, el depósito se hará detallando las características del bien y formando un inventario. El embargo deberá inscribirse en el registro de la propiedad del lugar en donde está ubicado el bien, se requiere como elemento esencial de procedencia, que el Juez tenga certeza plena acerca de la que la propiedad pertenece al ejecutado, cuando el bien se encuentre en arriendo, anticresis u otras figuras contractuales, se ejecutara respetando sus derechos y previa notificación a los arrendatarios o acreedores anticréticos, se establece una excepción legal para el caso de que el contrato de arrendamiento o anticresis se hubieren celebrado de manera posterior a la constitución de hipoteca o a la resolución judicial que impuso medidas preventivas.

Como se mencionó antes, conforme el Art. 387 del COGEP, el embargo lleva implícita la posibilidad del desalojo, pues es clara la norma al señalar que la encargada de ejecutar el embargo será la Policía Nacional que deberá efectuarlo dentro del término señalado por el Juez, quien podrá ordenar: el ingreso al inmueble, el desalojo de personas y bienes que hubieren en el mismo, el descerrajamiento, la aprehensión de bienes embargados, y cualquier otra medida para que se pueda ejecutar el embargo.

Es decir, que con la finalidad de materializar la decisión judicial que dispone el embargo del bien se puede recurrir al desalojo de las personas que habitan el inmueble, es esta medida lesiva a los

derechos constitucionales que fueron estudiados en su momento, y se recurre a ella con el propósito de proteger el derecho a la propiedad del ejecutante, generándose por tanto un conflicto de derechos, que perjudica de forma especial al ejecutado vencido en el proceso, a su familia o a las personas que habitan en el bien objeto de embargo, al ponerse en riesgo su integridad personal, el derecho a la intimidad personal y familiar, y el derecho a la inviolabilidad de domicilio, puesto que se trata de una decisión coercitiva que por defecto de la regulación prevista en el COGEP se dicta en un momento en que es innecesaria tal coerción, puesto que como lo dispone el Art.390 del mismo cuerpo de leyes, el ejecutado puede liberar los bienes, a través de la consignación correspondiente a la deuda y que está establecido en el mantenimiento de ejecución, hasta antes del cierre del remate con lo que cesaría el embargo, entonces no existe justificación jurídica para que se produzca el desalojo de las personas que habitan el inmueble, más cuando ello en la práctica representa graves lesiones para los derechos ya mencionados.

En otras legislaciones, como es el caso de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España (2007), se determina que cuando el inmueble que deba entregarse al ejecutante es vivienda habitual del ejecutado o de sus dependientes, tendrá un plazo de un mes para desalojarlo, y de que existieran motivos fundados este plazo se extenderá por un mes más, cumplidos estos plazos podrá producirse el lanzamiento o desalojo a través de la orden judicial correspondiente. Si los ocupantes fueren terceros ajenos al ejecutado que no compartan con la vivienda en el inmueble embargado, se les otorgará un plazo de diez días para que justifique su situación, tiempo luego del cual de no estimarse legal y justa su permanencia se procederá al desalojo.

Es decir, en la normativa comparada a la que se hace referencia, se otorga las garantías suficientes para preservar los derechos de quienes habitan en el bien del ejecutado ante la posibilidad de producirse un desalojo inmediatamente después de decretarse el embargo, hay que notar principalmente que en la legislación española corren en forma posterior a que se ha llevado a cabo el remate.

En el Ecuador el embargo es frecuentemente utilizado, incluso el tiempo de realización del presente artículo se dio un caso que alarmó el foro ecuatoriano y a la población en general, cuando un Juzgador ordenó el embargo de un área aproximada a la mitad de la jurisdicción territorial

perteneciente a un cantón de la provincia del Guayas, la conmoción que se generaría es de dominio público ante la posibilidad de un posible remate de los bienes allí asentados desde hace mucho tiempo, es inimaginable el caos que se produciría en caso de disponerse el desalojo de los habitantes de los inmuebles afectados con esta medida.

El derecho a la propiedad del Ejecutante debe ser protegido, esa es una situación indiscutible ya que se trata de un derecho esencial de la persona, pero esa protección tiene que darse de parte del juzgador haciendo un ejercicio de ponderación respecto de los derechos del ejecutante al momento de decretar el embargo, el remate y el posterior desalojo de los habitantes del inmueble embargado con la finalidad de provocar la menor lesión posible a otros derechos fundamentales como los que se han abordado en este trabajo. Se requiere también de forma insoslayable la actuación del poder legislativo orientada a establecer con claridad la procedencia del desalojo cuando se haya producido el remate del bien embargado pues únicamente allí se justifica la desocupación del bien para que éste pueda ser entregado a la persona a la que se le adjudicó, disponerlo de forma conjunta con el embargo es de decisión injusta y que genera graves conflictos en nuestra sociedad. El desalojo debe ser el último recurso de la ejecución y dictarse en los caos en que sea absolutamente indispensable para cumplir con la misma.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La información obtenida a través de la encuesta permite establecer en primer lugar que la ejecución es un procedimiento al que tiene que recurrirse con mucha frecuencia en la práctica procesal civil ecuatoriana con la finalidad de garantizar las obligaciones que contienen los títulos de ejecución, este criterio se manifiesta de forma unánime por todos quienes participaron en la investigación.

Unánime es la opinión también en el sentido de que el embargo de los bienes que son propiedad del ejecutado es una medida cautelar que frecuentemente es dispuesta por los jueces como parte del proceso de ejecución, esto confirma lo expresado en el sentido de que el embargo es la medida de aseguramiento a la que más se recurre en la sustanciación del proceso civil del Ecuador.

Figura 1:

Es constitucionalmente adecuado que el Juez pueda ordenar que al ejecutar el embargo se desaloje a las personas que habitan el inmueble embargado.



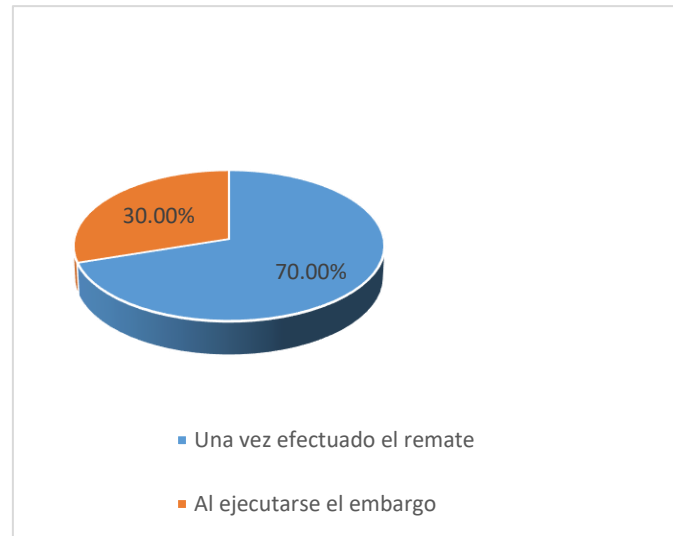
Fuente: Aplicación de encuestas

El 100% de las personas que participaron con sus criterios, señalan que es inconstitucionalmente que el COGEP, otorgue facultades al Juez para disponer que al ejecutar el embargo la Policía Nacional pueda desalojar a las personas que se encuentran en el inmueble embargado. Estas opiniones confirman que la normativa procesal, en este tema, no se adapta a los preceptos constitucionales vigentes.

Es decir el universo de los participantes señalan que el desalojo de las personas que viven en el inmueble que es de propiedad del ejecutado, provoca la vulneración de derechos constitucionales, entre ellos la integridad personal, el derecho a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio. con estas opiniones se afirma el criterio planteado en el trabajo en el sentido de que al producirse el desalojo se ocasiona la vulneración de importantes derechos en contra del propio ejecutado y de los habitantes del inmueble que es embargado.

Figura 2.

Momento procesal en el que debería efectuarse el desalojo



Fuente: Aplicación de encuestas

Un 70% de los participantes consideran que el desalojo debería efectuarse una vez que se ha realizado el remate. El 30% están de acuerdo con el criterio expuesto en el COGEP en el sentido de que debe practicarse como medida para realizar el embargo del bien. Los criterios expuestos por la mayoría están acordes con lo manifestado en el presente estudio y la normativa contenida en otras legislaciones, como la española que ha sido tomada como referencia para conocer la forma en que se regula el desalojo como medio para garantizar la ejecución en otros países.

El 70% de los profesionales participantes en este estudio, señala que sería adecuado revisar y reformar las normas del COGEP, relacionadas con el desalojo de los bienes sobre los que se dispone el embargo, de forma que se proteja más eficientemente los derechos de libertad del ejecutado y de las personas que viven en el inmueble sometido a ejecución de manera que estas sean desalojadas una vez que se haya efectuado el remate, puesto que hasta entonces es posible suspender la ejecución, por lo que el desalojo anterior representaría una vulneración a derechos esenciales como los que se han estudiado en este trabajo.

CONCLUSIONES

El desalojo de los habitantes del inmueble dispuesto por el juzgador al ejecutarse el embargo, pone en riesgo la vulneración de derechos de protección de las personas como la integridad personal, la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad de domicilio, además genera inseguridad jurídica por el hecho que el mismo COGEP, establece que hasta antes del cierre del remate, el ejecutado puede liberar los bienes consignados el valor correspondiente a la deuda, entonces el desalojo se convierte en arbitrario e injusto.

El desalojo de los habitantes del inmueble que se embarga con la finalidad de garantizar la ejecución de una decisión judicial, debe disponerse una vez realizado el remate, concediendo un plazo prudencial para que sea desocupado por las personas que viven allí, en caso de no abandonar voluntariamente el bien debe procederse a desalojarlos, pero respetando los derechos constitucionales de estas personas, que no pueden ser tratadas arbitrariamente a consecuencia del incumplimiento de una obligación patrimonial que puede obedecer a diferentes circunstancias de orden socio económico y que no justifica el irrespeto a los derechos de las personas.

REFERENCIAS

- Bustamante, C. (2012). *Nueva Justicia Constitucional, Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías, Teoría y Práctica*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Chanamé, R. (2010). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Lima: ADRUS.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Quito: El Forum S.A.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2015). *Recomendación No. 22-2015*. México.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito: Asamblea Nacional de la República.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador*. San José.
- Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso*. Quito: Cueva Carrión.
- Echeverría, J. (2009). *El Estado en la Nueva Constitución*. (S. Andrade, A. Grijalva, & C. Storini, Edits.) Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Fernández Carrasquilla, J. (2011). *Derecho Penal, Parte General, Principios y Categorías Dogmáticas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. (M. Carbonell, Ed.) Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Guzmán, J. (2008). *La Pena y la Exitiinción de la Responsabilidad Penal*. Chile: Legal Publishing.
- Huertas, O., Barona, R., Mora, J., Doncel, L., Martínez, J., & Sanabria, J. (2007). *La Vulneración del Derecho a la Integridad Personal: El Peor Flagelo que puede sufrir un Ser Humano*. Bogotá: COLCIENCIAS.
- Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- López, W. (2014). *La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional, Estudio Doctrinal y Jurisprudencia*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Nieva Fenol, J. (2016). La Razón de Ser de la Presunción de Inocencia. *InDret Revista Para el Análisis del Derecho*, 2.
- Vaca, R. (2009). Manual de Derecho Procesal Penal. En M. Fenech. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zambrano Pasquel, A. (2011). *Delincuencia organizada Transnacional*. Lima: Edilex S.A.
- Zavala Baquerizo, J. (2002). *El Debido Proceso Penal*. Guayaquil: Edino.
- Zavala Baquerizo, J. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. VI). Guayaquil: Edino.
- Zavala Egas, J. (2010). *Derecho Constituiconal, Neoconstituiconalismo y Argumentación Jurídica*. Lima: Edilex S.A.