



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

TEMA

**“LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA PARA
SALVAGUARDAR LOS INTERESES DEL ACREEDOR FRENTE AL
DEUDOR INSOLVENTE”.**

TUTOR

AB. GARCÍA CASTRO MILTÓN MODESTO

AUTORA

MARIA DE LOS ANGELES PAREDES FAJARDO

GUAYAQUIL

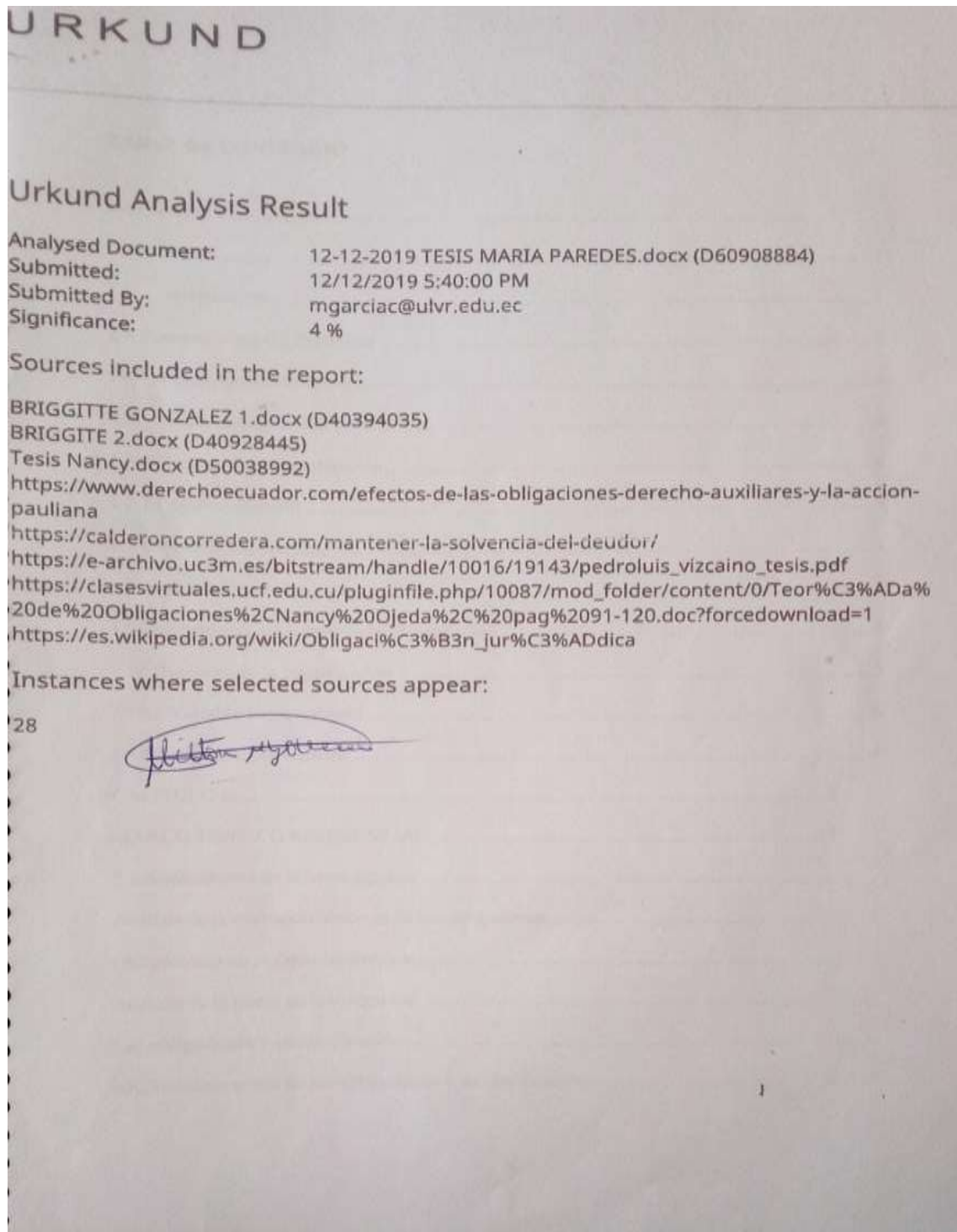
2020



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: “La aplicación de la acción subrogatoria para salvaguardar los intereses del creador frente al deudor insolvente”.	
AUTOR/ES: Paredes Fajardo María de los Ángeles	REVISORES O TUTORES: Ab. Castro García Milton Modesto MsC.
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	Grado obtenido: Abogada de Los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador
FACULTAD: CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	CARRERA: DERECHO
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2020	N. DE PAGS: 128
ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho	
PALABRAS CLAVES: Acreedor - Deudor – Obligaciones – Patrimonio	
RESUMEN: El presente trabajo tiene como principio constitucional, garantizar el efectivo goce de los derechos fundamentales del que se les otorga a las personas legalmente aptas para contraer derechos y obligaciones, analizando el alcance de la norma conjuntamente con su aplicabilidad en el Ecuador, los factores que determinan su regulación enfocando desde la concepción de la norma, su regulación jurídica dentro de nuestro actual código civil ecuatoriano, su alcance o falta de la misma, su eficacia jurídica, para al final de este proyecto investigativo, poder emitir una crítica constructiva de esta herramienta	

jurisdiccional, que pese a ser un instituto con fin conservativo, es casi obsoleta o nula su aplicación.		
N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTORES: PAREDES FAJARDO MARIA DE LOS ANGELES	Teléfono: 0958765705	E-mail: madefajardo28@outlook.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	MG. PATRICIA JURADO ÁVILA AB. DECANO Teléfono: (04) 2596500 Ext. 250 E-mail: infor@ulvr.edu.ec MsC. CARLOS PEREZ LEYVA AB. DIRECTOR DE CARRERA Teléfono: (04) 2596500 Ext. 233 E-mail: cperezleyva@ulvr.edu.ec	

CERTIFICADO ANTIPLAGIO URKUND



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

MARIA DE LOS ANGELES PAREDES FAJARDO declaro bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, “LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA PARA SALVAGUARDAR LOS INTERESES DEL ACREEDOR FRENTE AL DEUDOR INSOLVENTE”. Corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autora

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ma. Angeles Paredes'. The signature is stylized with loops and is enclosed within a large, hand-drawn oval.

Firma:

MARIA DE LOS ANGELES PAREDES FAJARDO

C.C. 0931268171

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación "LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA PARA SALVAGUARDAR LOS INTERESES DEL ACREEDOR FRENTE AL DEUDOR INSOLVENTE", designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: "LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA PARA SALVAGUARDAR LOS INTERESES DEL ACREEDOR FRENTE AL DEUDOR INSOLVENTE", presentado por la estudiante MARIA DE LOS ANGELES PAREDES FAJARDO como requisito previo, para optar al Título de ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR encontrándose apta para su sustentación.

Firma:


MSC. MILTON GARCÍA CASTRO

C.C. 0906617139

AGRADECIMIENTO

Agradeciendo a Dios, sobre todas las cosas, porque sin Él los propósitos de mi vida jamás se cumplirían y en su tiempo todo es perfecto, seguido de la mano de aquel hombre maravilloso que hoy puedo llamar esposo el sr. BRAYAN JOSE GONZALEZ GALLEGOS, también hijo y padre virtuoso, cabeza de hogar y compañero de vida que nunca soltó mi mano aun en tiempos de absoluta tormenta; Mis hijos LUCCIANA Y EMILIO ALFREDO, ángeles enviados a mi vida para jamás perder mi norte; y por supuesto mi bella y abnegada madre LORENA DE LOS ANGELES FAJARDO PEREZ, quien cumpliendo el rol de padre a la vez, siempre fue mi ejemplo de determinación, lucha y amor incondicional para jamás desistir. GRACIAS MAMÁ.

Gracias también a todas aquellas innumerables personas que, a través de la docencia, y su compañía ya sea en las aulas universitarias o en el diario vivir, compartieron su invaluable tiempo y conocimientos que serán herramienta esencial para alcanzar el éxito, en especial a la DRA. BLANCA ORTEGA, MSC MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO Y EL MSC. MILTON GARCIA CASTRO, calidad seres humanos que nacieron con el don de la docencia cubiertos de un sin número de virtudes, Dios los bendiga a todos.

MARIA DE LOS ANGELES PAREDES FAJARDO

DEDICATORIA

A Dios, el patrocinador oficial de mis sueños.

A mi esposo y a mi madre, pilares fundamentales de mi vida.

A mis hijos, Lucciana y Emilio Alfredo, quienes nacieron en medio esta maravillosa travesía educativa como bendición y luz para no perder mi norte.

A toda mi familia que pudo ser partícipe de este sueño cumplido.

RESUMEN

Entorno a la esfera jurídica que engloba el Derecho Civil y específicamente en el ámbito de las obligaciones y sus diversas relaciones jurídicas patrimoniales, conjuntamente con todo lo que se desprende de estas, se hace estrictamente necesario su estudio dentro del marco jurídico que pormenoriza la faceta de la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Las obligaciones civiles conciben un cordón de 2 dobleces configurados por el acreedor y el deudor, en el cual el deudor tiene por consecuencia irremediable, cumplir a cabalidad la deuda conforme el principio *pacta sunt servanda* “«lo pactado obliga» lo determina. Sin embargo, en un porcentaje relevante y preocupante, se obtiene por resultado casos de insatisfacción del acreedor en virtud del incumplimiento del deudor, que en muchas ocasiones es producida por la inercia o inactividad del deudor en mérito de tramitar oportunamente sus derechos y acciones que podrían en caso de que sea óptimo, fortificar su patrimonio y permanecer en una situación de solvencia suficiente para el cumplimiento de sus obligaciones pendientes.

La acción subrogatoria es justamente, es una acción jurídicamente viable y oportuna dirigida a tutelar el derecho de crédito con efectos conservativos, pues busca ante la inactividad del deudor moroso, el conseguir la preservación del patrimonio de éste, en situaciones en que la inercia pueda hacer peligrar el mismo, por ende y en conjunto, afectaría irremediablemente el cumplimiento del crédito jurídicamente exigible y de plazo vencido.

Palabras Claves: Acreedor, deudor, obligación, pacto, patrimonio, crédito, insolvencia, pauliana, subrogación, subrogar, acción oblicua o indirecta, mandato, contrato.

ABSTRACT

Environment to the legal sphere that encompasses Civil Law and specifically in the field of obligations and their various legal relations, together with everything that emerges from these, its study is strictly necessary within the legal framework that details the facet of the debtor's responsibility in case of breach of his obligations.

The civil obligations conceive a cord of 2 folds configured by the creditor and the debtor, in which the debtor has as an irremediable consequence, to fully comply with the debt according to the *pacta sunt servanda* principle “the agreed upon obligates it” determines it; However, in a relevant and worrying percentage, cases of dissatisfaction of the creditor are obtained as a result of the debtor's default, which is often caused by the inertia or inactivity of the debtor in merit of timely processing their rights and actions that could If it is optimal, fortify your assets and remain in a situation of sufficient solvency for the fulfillment of your outstanding obligations.

The subrogation action is precisely, it is a legally viable and timely action aimed at protecting the right of credit with conservative effects, because it seeks to preserve the assets of the delinquent debtor, to achieve the preservation of its assets, in situations where inertia can do endangering it, therefore and as a whole, would inevitably affect the fulfillment of the legally enforceable credit and of expired term.

Keywords: Creditor, debtor, obligation, pact, equity, credit, insolvency, paulian, subrogation, subrogate, oblique or indirect action, mandate, contract.

INDICE GENERAL

CERTIFICADO ANTIPLAGIO URKUND	IV
AGRADECIMIENTO	VII
DEDICATORIA	VIII
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INDICE DE TABLAS	XVI
INDICE DE FIGURAS	XVII
INDICE DE ANEXOS	XVIII
CAPITULO I	1
1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1. Tema	1
1.2. Introducción	1
1.3. Planteamiento del problema	2
1.4. Formulación de la investigación	4
1.5. Sistematización de la investigación	4
1.6. Objetivos de la investigación	4
1.6.1. Objetivo General	4
1.6.2. Objetivo específico	5
1.7. Justificación de la investigación	5
1.8. Delimitación o alcance de la investigación	5
1.9. Hipótesis de la investigación	5

1.9.1. Variable independiente.....	6
1.9.2. Variable Dependiente	6
1.10. Línea de investigación	6
CAPITULO II	7
2. MARCO TEORICO REFERENCIAL	7
2.1. Antecedentes de la investigación	7
2.1.1. Análisis de la evolución histórica de las obligaciones.	8
2.1.2. Lex Poetelia Papiria	9
2.1.3. Obligaciones en Derecho Romano	11
2.1.4. Ambulatorias	12
2.1.5. Parciarias, mancomunadas o a prorrata (Albornoz, 2012)	13
2.1.6. Solidarias y co - reales (Tello, 2015)	13
2.1.7. Divisibles e invisibles (BRENES , 2010).....	14
2.1.8. Alternativas y facultativas.....	14
2.1.9. Civiles y Honorarias	15
2.1.10. Civiles y Naturales.....	16
2.1.11. Indemnización en las obligaciones de dar sumas de dinero y el tratamiento de la cláusula penal.	17
2.1.12. Análisis de las obligaciones dinerarias.	18
2.1.13. Esencia jurídica de las obligaciones.....	18
2.1.14. Naturaleza jurídica de las obligaciones.....	19
2.1.15. Análisis de la naturaleza jurídica de las obligaciones.....	19

2.1.16.	Fuente de las Obligaciones.	20
2.1.17.	Modos de extinguir las obligaciones	23
2.1.18.	Derechos reales	25
2.1.19.	Derechos personales	26
2.1.22.	Diferencias entre derechos personales y reales.	27
2.1.23.	Que son las acciones	29
2.1.24.	La acción subrogatoria indirecta u oblicua	30
2.1.25.	Naturaleza de la acción subrogatoria indirecta u oblicua	31
2.1.26.	Antecedentes de la Acción subrogatoria o también llamada indirecta u oblicua	32
2.1.27.	Subrogación en el Derecho	33
2.1.28.	Derechos auxiliares	36
2.1.29.	Acción pauliana	38
2.1.30.	Medidas Conservativas	41
2.1.31.	Promesa de hecho ajeno.	42
2.2.	Marco Conceptual	43
2.3.	Marco Legal	46
2.3.1.	<i>Constitución de la República del Ecuador</i>	46
2.3.2.	Código Civil	47
2.3.3.	Código de comercio y COGEP	50
2.3.4.	Marco del Derecho Comparado	51
CAPÍTULO III		57

3. MARCO METODOLÓGICO	57
3.1. Metodología	57
3.1.1. Método Inductivo	58
3.1.2. Método Deductivo	58
3.1.3. Método de Síntesis	59
3.1.4. Método de Análisis	59
3.1.5. Método Histórico	60
3.2. Tipo de investigación	61
3.2.1. Investigación exploratoria	61
3.2.2. Investigación descriptiva	61
3.3. Enfoque de la investigación	62
3.3.1. Enfoque cuantitativo	62
3.3.2. Enfoque cualitativo	63
3.4. Técnica e instrumentos	63
3.4.1. La encuesta	63
3.4.2. La entrevista	64
3.5. Población	64
3.6. Muestra	65
3.7. Análisis de resultados	66
3.7.1. Encuesta a abogados	66
3.7.2. Entrevista a Jueces	77
CAPITULO IV	83

4. PROPUESTA	83
4.1. Exposición de motivos	83
CONCLUSIONES	86
RECOMENDACIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	89
ANEXOS.....	96

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. <i>Universo de la Investigación</i>	65
Tabla 2. <i>Muestra Abogados de la Provincia del Guayas</i>	66
Tabla 3. <i>Muestra Jueces de la Provincia del Guayas</i>	66
Tabla 4. <i>Protección de los intereses de los acreedores.</i>	67
Tabla 5. <i>Conocimiento de porqué existencia de la Acción Subrogatoria en Código Civil no es conocida.</i>	68
Tabla 6. <i>Conocimiento de porqué la declaración de insolvencia de deudor puede ser dolosa.</i>	69
Tabla 7. <i>Conocimiento de cómo la declaración de insolvencia de deudor vulnera derechos del acreedor.</i>	70
Tabla 8. <i>Conocimiento de por qué deudor debe cumplir obligación con elementos futuros que acrecientan patrimonio.</i>	71
Tabla 9. <i>Manera en que debe plantearse acción subrogatoria sobre bienes de deudor</i>	72
Tabla 10. <i>Frecuencia de aplicación del derecho de acción subrogatoria.</i>	73
Tabla 11. <i>Forma de sancionar a deudor con actitud pasiva para acrecentar patrimonio y no pagar obligaciones.</i>	74
Tabla 12. <i>Forma de proceder contra deudor que no incrementa patrimonio para no pagar obligaciones.</i>	75
Tabla 13. <i>Base legal para nulitar actos ejecutados por deudor moroso para no pagar obligaciones.</i>	76

INDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1.</i> Conocimiento de la protección de los intereses de los acreedores.	67
<i>Figura 2.</i> Conocimiento de porqué existencia de la Acción Subrogatoria en Código Civil no es conocida.	68
<i>Figura 3.</i> Conocimiento de porqué la declaración de insolvencia de deudor puede ser dolosa.....	69
<i>Figura 4.</i> Conocimiento de cómo la declaración de insolvencia de deudor vulnera derechos del acreedor.	70
<i>Figura 5.</i> Conocimiento de por qué deudor debe cumplir obligación con elementos futuros que acrecientan patrimonio.	71
<i>Figura 6.</i> Manera en que debe plantearse acción subrogatoria sobre bienes de deudor	72
<i>Figura 7.</i> Frecuencia de aplicación del derecho de acción subrogatoria.....	73
<i>Figura 8.</i> Forma de sancionar a deudor con actitud pasiva para acrecentar patrimonio y no pagar obligaciones.	74
<i>Figura 9.</i> Forma de proceder contra deudor que no incrementa patrimonio para no pagar obligaciones.	75
<i>Figura 10.</i> Base legal para nulitar actos ejecutados por deudor moroso para no pagar obligaciones.....	76

INDICE DE ANEXOS

Anexo 1. Encuestas realizadas a la muestra.	96
Anexo 2. Entrevistas.	107

CAPITULO I

1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Tema

“LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA PARA SALVAGUARDAR LOS INTERESES DEL ACREEDOR FRENTE AL DEUDOR INSOLVENTE”.

1.2. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo útil y primordial, el servir tanto a los estudiantes como a los abogados de la República del Ecuador, comprendiendo de una forma sencilla, el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados constitucionalmente por nuestra Carta Magna y del que se derivan las obligaciones, mismas que dan vida, a la raíz jurídica del proyecto; Seguido de un análisis pormenorizado de sus fuentes, y las personas legalmente aptas para contraerlas; Enfocándonos de pleno en su conceptualización y lo que conlleva a la total satisfacción crediticia, sumergiéndonos en una esfera doctrinal de cuestionamientos inherentes al tema, con especial enfoque, a una de sus fuentes auxiliares llamada “la acción subrogatoria o también citada como indirecta u oblicua”, algo inobservada dentro del Derecho Civil, pero radical con pleno conocimiento teórico y práctico profesional.

Teniendo como premisa, que en el caso de todo tipo de obligación, siempre será lo esperado el pago oportuno, pero éstas en un porcentaje elevado, se convierten en situaciones incómodas e insostenibles que se derivan al marco legal, utilizando los órganos reguladores de justicia competentes para la satisfacción del crédito vencido, siendo la acción subrogatoria precisamente una solución viable tendiente a tutelar el

derecho del crédito con efecto conservativo del patrimonio del deudor para garantizar la ejecución del cobro, siendo de extrema relevancia estudiar de qué forma es su aplicabilidad y el alcance de la ley, facultando al acreedor jurídicamente para ejercer los derechos y acciones del deudor.

Por ello, navegaremos sus antecedentes ancestrales que priman en la época romana, seguido de sus elementos, su clasificación, los modos de extinguir la misma, la diferenciación como tal, entre los derechos reales y personales, el desprendimiento de conceptualización de las acciones, su regulación jurídica dentro de nuestro actual código civil ecuatoriano, con énfasis en la aplicabilidad de la acción subrogatoria indirecta u oblicua, analizando su alcance o a su vez, el porqué de su inejecución, para al final de este proyecto, poder emitir una crítica constructiva de esta herramienta jurídica, descubriendo las causales del porque que pese a ser un instituto con fin conservativo, es casi obsoleta o nula su aplicación en nuestro actual sistema judicial ecuatoriano.

1.3. Planteamiento del problema

Es un asunto de orden civil que tiene como fin satisfacer el goce efectivo del cumplimiento de las obligaciones existentes contra el deudor y que son exigibles y de plazo vencido, otorgándole así la facultad al acreedor de ejercitar indirectamente los derechos del deudor sobre sus deudores contemplando el objetivo jurídico de preservar el patrimonio inherente del mismo para lograr satisfacer el interés personalísimo del acreedor del cumplimiento de su prestación.

Jurídicamente es imprescindible estudiar dentro del entorno patrimonial y jurídico del deudor, analizando como la acción subrogatoria, aportaría con el goce efectivo de la responsabilidad frente a sus obligados, ya que en muchas ocasiones el cumplimiento de las mismas no se rige de forma estrictamente convencional, sino que se necesita la vía judicial para dar por finiquitado el nacimiento de la obligación. Siendo esta acción, en los

casos estrictamente apegados a su naturaleza, un alivio para las situaciones derivadas a la insatisfacción de las deudas vencidas.

Para dar inicio al estudio de la acción subrogatoria como tal dentro de nuestro marco jurídico, se requiere como prioridad, examinar los conceptos y presupuestos del campo a tratar tomando como referentes a: “Rafael Rojina Villegas, Rene Abeliuk, Alberto Brenes Córdova, Diez Picazo”, entre otras figuras emblemáticas del derecho civil, que dentro del marco doctrinal concerniente a la generalidad de las obligaciones, conjugados con su efectividad y alcance de la norma en el Código civil vigente que lo contempla en su artículo 2368, determinando dentro de su único articulado, las grietas que impiden detonar el ejercicio de la acción subrogatoria, diferenciándola del pago con subrogación, que es totalmente opuesto, y a todo aquello que se asimile. Dándole las especificaciones útiles y explícitas para su apropiada aplicación.

Como aporte final, acotar su relevancia jurídica en la práctica convencional ya que nuestro código civil no ha establecido de forma textual explícita que permita el ejercicio efectivo de la acción subrogatoria ya que, desafortunadamente pese a que es una vía viable de aplicación según el caso que amerite, es rezagado su ejercicio.

Siendo el fin de la acción subrogatoria, contraria a las normas generales del derecho, puesto que, por regla general, no toleran la intromisión de extraños en negocios ajenos, se les brindará a los acreedores, otra alternativa viable al cobro, en los casos que se les faculte, otorgándoles ya no únicamente conseguir la insolvencia del deudor, sino una alternativa de perseguir el embargo de los derechos que el deudor que no ejercita.

Para concluir, idealizando una posible modificación de nuestro actual código civil en ese preciso articulado, creyendo conveniente señalar su establecimiento entre nosotros, pero sujeta a severa reglamentación puntualísima para evitar los inconvenientes antes señalados.

1.4. Formulación de la investigación

Si por su naturaleza la acción indirecta u oblicua se interpone como vía alternativa al cobro de una deuda exigible y de plazo vencido, ¿A qué se debe su falta de aplicación en el Ecuador?

1.5. Sistematización de la investigación

- ¿Cuál es la naturaleza de la acción subrogatoria?
- Si es una “acción” seguida del debido proceso, ¿cómo delimitar el alcance de la misma en la esfera del vínculo jurídico existente entre el acreedor y deudor?
- ¿Las potestades contempladas en nuestra norma actualmente vigentes son suficientes para que se cumpla el objetivo de la acción subrogatoria?
- ¿Existen los presupuestos jurídicos garantistas que velen la correcta aplicación de la acción subrogatoria?
- ¿Cómo se establece jurídicamente el principio de proporcionalidad según el art. 76 de nuestra Carta Suprema, frente al deber jurídico de cumplimiento del deudor versus la potestad jurídica del acreedor de exigir el cumplimiento de su obligación?

1.6. Objetivos de la investigación

1.6.1. Objetivo General

Determinar el alcance de la acción subrogatoria y su efectividad jurídica, en beneficio al acreedor y así, pueda ejercer plenamente el correcto uso por el cual fue concebida la norma, adicionando al análisis del porque en el Ecuador existe una muy palpable falta de aplicación de la misma dentro de nuestro marco jurídico actualmente vigente, ya que, en su único articulado, no especifica su correcta funcionabilidad, su esencia y alcance, subsecuentemente de entender de pleno la legitimación extraordinaria

que confiere esta acción subrogatoria con fin conservativo venciendo el estado legal de insolvencia consecuentemente con los daños que pueda producir dicha la inercia de la obligación.

1.6.2. Objetivo específico

- Determinar su alcance jurídico dentro de la legislación ecuatoriana.
- Identificar los factores que producen la falta de aplicación de la acción subrogatoria en el momento procesal oportuno según casos reales en el Ecuador.
- Establecer su aplicabilidad y alcance de la norma.

1.7. Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica ante la necesidad de que se efectúe una investigación reflexiva sobre la acción subrogatoria indirecta u oblicua, analizada desde su concepción, el marco conceptual jurídico y doctrinario de nuestra legislación.

1.8. Delimitación o alcance de la investigación

Campo: Derecho Civil.

Área: Obligaciones.

Aspecto: Reformar el Art. Art. 2368 del Código Civil.

Tiempo: 2019

Espacio: Guayaquil

Población: Jueces y abogados de la República del Ecuador distribuidos en los diversos órganos y unidades judiciales de Guayaquil-Ecuador.

1.9. Hipótesis de la investigación

Si se aplicase regularmente en los casos necesarios la acción subrogatoria citada brevemente en nuestro código civil artículo 2368, se lograría impedir la situación jurídica de insolvencia en la que terminaría el deudor inerte o desentendido de su obligación, garantizando así el efectivo cumplimiento y goce de la totalidad del crédito vencido,

promulgando también dentro de los campos universitarios y judiciales, el impulso del conocimiento pleno del Derecho de esta acción subrogatoria, enfatizándose especialmente la relevancia de su aplicabilidad en la legislación Ecuatoriana.

1.9.1. Variable independiente

Reforma al Art. 2368 del Código Civil.

1.9.2. Variable Dependiente

Conocimiento pleno de la acción subrogatoria seguida de su correcta aplicación y proporcionalidad dentro de nuestras normas ecuatorianas.

1.10. Línea de investigación

Gestión del conocimiento y de las instituciones.

CAPITULO II

2. MARCO TEORICO REFERENCIAL

2.1. Antecedentes de la investigación

Esta fase investigativa se enmarca en la revisión de estudios previos y referentes relacionados con la temática desarrollada, lo que significa un punto de partida para la realización de análisis e inferencias sobre las variables de este estudio. En este sentido a continuación, se mencionan las investigaciones previas o antecedentes que sustentan el presente trabajo.

Como antecedente realmente relevante, tenemos su concepción e inicios de la obligación como tal, concebidos en la Roma antigua, ya que la relación que se creaba entre las partes que pactaban el trato, era un verdadero compromiso en caso de incumplimiento de la prestación.

(Reyes Mendoza, 2012) nos precisa que las obligaciones en el Derecho Romano nacieron para que los hombres cumplieran determinadas conductas, siendo para éstos un deber jurídico, de lo contrario si no obedecían, eran sancionadas como delitos. Justiniano las definió como “la obligación es un vínculo jurídico por el cual somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad (obligatio est iurus vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solcendae rei, secundum nostrae civitatis iura)”.

(Rodríguez, 2009) Según la teoría de Bonafonte la obligación romana nació en tiempos arcaicos dentro del terreno de los delitos. Originalmente, la comisión de un delito hacía surgir a favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza eventualmente limitado por el principio del talión, el cual, mediante una composición podía transformarse en el Derecho de la víctima o de su familia a exigir cierta prestación del culpable o de su familia. Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro

de la familia del culpable quedaba ob-ligatus, o sea, “atado” en la domus de la víctima como una especie de rehén.

2.1.1. Análisis de la evolución histórica de las obligaciones.

El derecho romano, en los primeros tiempos, no utilizaban el concepto de obligación como tal, sin embargo, estudiando la teoría de Bonafonte, descubrimos que, para expresar esta idea, utilizaban la palabra “nexum” la que determinaba este concepto, precisándolo como un poder que tenía el acreedor sobre el deudor que no satisfacía la deuda. Este podía ser encadenado por el acreedor, y la ley de las doce tablas, que establecía en aquel entonces el peso de las cadenas según lo adeudado.

Siendo esta misma regulación, la que otorgaba también al deudor, la facultad de transcurridos 60 días, en caso de no efectuar lo acordado, éste condujera al deudor a la orilla del río Tíber y lo vendiera en calidad de esclavo o a su vez matarlo; Teoría sustentada bajo el criterio del jurista en mención, acompañada de la amplia ilustración que ejecuta del como las obligaciones nacen del delito, abarcando desde su génesis el ámbito penal, sin ser perfeccionada, ni tener un final satisfactorio alguno, analizando la esencial de esta legislación.

Llevándonos esta corriente, hacia la primera etapa de la evolución de la justicia penal, llamada “la venganza privada” cuyo primer correctivo fue postulado por la ley del Talión (proporcionalidad entre el daño sufrido por la víctima, y el que debe ser retribuido al ofensor), siendo también mejorada por la “composición pecuniaria” la cual, le podríamos otorgar el título de los inicios de la conciliación extrajudicial basándonos en nuestros términos jurídicos actuales, subsecuentemente de la “composición legal” la que ya fue expresamente fijada por la norma de aquella época.

2.1.2. Lex Poetelia Papiria

Además de agachar la cabeza a cumplir con lo que un romano no realizó en su momento, y si éste no cumplía con lo ordenado, tenía que ser castigado dándole muerte por incumplimiento a lo desobedecido. Estas situaciones fueron evolucionando tornando un cambio en el año 326 a.c, por la “Lex Poetelia Papiria”, misma que consistía en que si el rehén no cumplía con lo ordenado, podría cumplir con sus bienes, siempre y cuando tal condición no proviniera de un delito. En ese momento la obligación obtuvo su concepto, siendo un lazo o vínculo jurídico entre los sujetos, por el cual el acreedor tiene derecho a determinada conducta que el deudor debe realizar.

2.1.2.1. Análisis de Lex Poetelia Papiria

Cuando se estableció que primeramente debía pedirse la poena o la pecunia o res credita, y que solamente faltando el pago y toda satisfacción sobre el patrimonio del deudor, pudiese el poseedor del derecho resarcirse en vía ejecutiva sobre la persona, entonces probablemente por vez primera, la obligatio tomó el significado nuevo patrimonial, de allí que se hizo objeto de la actio y de la solutio, la poena o la pecunia no el corpus y la reducción a condición servil paso a una segunda línea como figura de procedimiento ejecutivo. Un momento culminante de esta transformación de la obligación de penal en patrimonial o sea en el principio de la obligación moderna, está representado por la promulgación de la lex poetelia papiria. El vínculo existente entre acreedor y deudor evolucionó de ser en primera instancia un vínculo material un verdadero atar la persona del deudor en caso de incumplimiento a un vínculo jurídico en virtud del cual el deudor responde con su patrimonio en caso de incumplimiento, no con su persona.

Este origen histórico de la obligación romana se solidariza en la responsabilidad penal ex delicto, la responsabilidad contractual se subordinó en su primera fase a ese

mismo concepto. Tanto el ladrón como el mutuario estaban en primer término obligados con su propia persona y eran reducidos a condición servil en caso de no concluir lo negociado.

Desde esta perspectiva enfocándonos en este acápite del derecho romano, y su punibilidad de aquel entonces, podemos comprender que el hombre tiene necesidades de diversas naturalezas, que han existido desde la creación del mundo, y estas cosas del mundo exterior que nos rodean siempre han podido obtenerse con sus condiciones, ya sea apropiándose de las cosas, o bien extrayendo las utilidades que las cosas son susceptibles de producir; o bien cuando este no sea posible, obligando a otros individuos a que le proporcionen estas cosas o estas utilidades.

Explicando el primer caso se derivan las relaciones jurídicas de diversa índole, y las mismas dan origen a los derechos reales, y en este último caso, a los derechos personales, o créditos unos, otros ya forman parte del patrimonio, y estos son derechos patrimoniales ya que son susceptibles de una evaluación pecuniaria que es la característica esencial de todos los derechos patrimoniales. Unos y otros consisten en la facultad que el hombre tiene de realizar ciertos actos determinados. Pero mientras los derechos reales consistan en el poder directo de la cosa, que le da potestad a su titular de extraer todo o en parte de las utilidades que tiene la cosa, los derechos personales, a diferencia, radican en la potestad de acción que un particular tiene sobre una persona, para exigirle que le dé, le realice o no determinada acción, a voluntad del reclamante.

Según el jurisconsulto Bonafonte, la ley poetilia papiria, deja huella, como el nacimiento de la obligación en sentido moderno, dándole un giro trascendental a la obligación que surge del entorno penal, para enfocarse en el patrimonial.

2.1.3. Obligaciones en Derecho Romano

Con respecto a esta temática, (Larreastegui M., 1982) señala que, en el derecho romano para apreciar una situación jurídica, se procuraba establecer si un derecho estaba o no previsto de una acción, de allí que, de acuerdo con los criterios de algunos tratadistas, en el derecho romano se impregnó de un sistema de acciones. Entonces, por medio de la acción el titular de derecho de crédito tenía la posibilidad de proveer la actuación de los órganos jurisdiccionales para el reconocimiento y efectividad de los dichos derechos y así exigir al obligado de cumplir con la prestación aun cuando podía hacer valer sus derechos por la vía de defensa (p.12).

Desde la esfera del Derecho Romano, (Garcia Torres, 2015) define este término de las obligaciones como la directa relación con los derechos personales o derechos de créditos, dirigidos contra determinada persona quien está obligada a realizar una cierta prestación. Entonces, se deduce que la obligación es una consecuencia de un derecho de crédito.

2.1.3.1. Análisis de la teoría de la obligación

A raíz de todos estos preceptos de la antigua Roma, y atentos con la permanencia de su conocimiento a través del tiempo, obedeciendo la importancia de la cual está revestida desde todas sus concepciones, imponiéndose siempre como una regla fundamental en la vida y en la sociedad; Se puede determinar qué, la obligación son todos los hechos y actos jurídicos, que les brindan vida o dan origen a la misma; Aquellos hechos a los que el ordenamiento jurídico reconoce, en virtud de crear una relación obligatoria entre dos o más sujetos del que el derecho les faculta.

2.1.3.2. Las obligaciones y su clasificación

Desde la perspectiva de (Castillo Freyre, 2014) quien realizó una investigación titulada “Las obligaciones y su clasificación”, refiere que este derecho de las obligaciones

constituye una de las ramas más importantes en esta materia, de allí que se refleja en la mayoría de los actos que realiza el hombre para satisfacer las necesidades en las que surgen nuevas relaciones que se traducen en obligaciones.

- De acuerdo con lo señalado por (Bejarano, 2015), en el derecho romano las obligaciones se clasificaban en función de sus objetivos, de la siguiente forma.
- Atendiendo a los sujetos; Ambulatorias, parciarias, mancomunadas o a prorrata, Correales o solidarias.
- Atendiendo al objeto; Divisibles e indivisibles, Genéricas y específicas, Alternativas y facultativas.
- Atendiendo al derecho del cual se derivan; Civiles y honorarias
- Atendiendo a su eficacia procesal; Obligaciones civiles y Obligaciones naturales. (Bialostosky Sara., 2007)

2.1.4. Ambulatorias

Ambulatorias Se daban en base a la reseñada histórica citada por (Bejarano, 2015) en los siguientes casos:

- La obligación de pagar los daños causados por un animal, un esclavo o un hijo, a cargo de quien sea el dominus, cuando el perjudicado ejerza la acción correspondiente.
- La obligación que tiene el propietario, el enfiteuta o el superficiario de pagar los impuestos vencidos, aun cuando la falta de pago se deba a otras personas, es decir, aquéllas que con anterioridad tuvieran tales títulos.
- Las obligaciones de restituir lo adquirido con violencia, que corresponde a cualquiera que haya obtenido un provecho o que tenga la cosa en su poder.
- La obligación de reparar el muro a cargo de quien era dueño del inmueble sirviente en el momento de ser pedida la reparación. En este caso también

puede estar incierto el acreedor, quien será quienquiera que sea el propietario del edificio dominante en ese momento.

2.1.5. Parciarias, mancomunadas o a prorrata (Albornoz, 2012)

Aquí existen diversos sujetos, ya sea un acreedor y varios deudores, o bien, varios acreedores y un deudor, o viceversa, pero existe sólo una obligación que liga a estas personas. La forma de cobro y pago se realizaban de la siguiente manera: a) Cada uno de los acreedores sólo tiene derecho de exigir una parte del crédito. b) Si existían varios deudores, cada uno de ellos sólo deberá pagar una parte de la deuda.

2.1.6. Solidarias y co - reales (Tello, 2015)

Si se trata de varios acreedores, se habla de solidaridad activa. Si hay varios deudores, se refiere a solidaridad pasiva. Si existen varios acreedores y varios deudores, a la vez, se trata de correalidad o solidaridad mixta. Estas obligaciones se diferencian de las mancomunadas, porque cada acreedor tiene derecho al crédito íntegro, o cada deudor debe pagar la deuda en su totalidad. El pago efectuado por uno de los deudores extingue la obligación y libera a los demás. El que pagó puede a su vez cobrar a los otros codeudores la parte que les correspondía; así como los coacreedores pueden exigir su parte al acreedor que recibió el pago. Lo anterior era posible, bien porque los coacreedores o codeudores así lo hubieran convenido antes de constituirse la obligación o porque existiera entre ellos alguna relación interna. Solo este acuerdo de pago debía manifestarse por escrito, de lo contrario se volvían mancomunadas. En Roma sólo se consideraron que estas obligaciones solidarias se podían realizar mediante lo siguiente:

- Contrato, pues mediante este instrumento se realizaban la voluntad y el consentimiento de las partes, mismos que podían pactar la forma de cubrir las obligaciones entre las partes.

- Testamento, porque el testador podía dejarlo así acordado para que sus herederos cumplieran con sus disposiciones. El testador ordenaba que sus herederos entregaran determinada prestación a favor de una persona.
- Ley, las que nacieran por medio de delitos, si es que eran cometidos por varias personas, éstas tenían que ser responsables, cada una, de sus hechos cometidos.

2.1.7. Divisibles e invisibles (BRENES , 2010)

Son divisibles sólo cuando la prestación es posible ejecutarla en partes sin alterar su esencia, y será indivisible en caso contrario. Por ejemplo, un bien inmueble es divisible, ya que se puede vender en determinadas fracciones, excepto las servidumbres, pues la división perdería su naturaleza, y es 16 indivisible la compra-venta de un caballo, puesto que este bien no puede fraccionarse, o bien, la compra-venta de un cuadro.

Son genéricas aquellas que el deudor estaba obligado a entregarlas en su totalidad, no así en partes, como, por ejemplo, un caballo, un esclavo, etc. De lo contrario, si se perdía la cosa prestada, por fuerza mayor se podía restituir por otra igual, ejemplo: si el acreedor prestaba al deudor un caballo y éste se perdía de su establo, el deudor podía restituirlo por otro igual de la misma especie, valor y naturaleza. Las específicas, la obligación era de entregar la misma cosa, por ejemplo, si se le prestaba un rancho, el deudor estaba obligado a entregar el mismo bien, con las mismas características que fue entregado al deudor, o bien si se le prestaba un esclavo, ese mismo lo tenían que regresar.

2.1.8. Alternativas y facultativas

Las alternativas son las que se señalan varias prestaciones para que el deudor cumpla sólo alguna de ellas, a elección suya o al acreedor, salvo que se haya llegado a otro acuerdo, por ejemplo: el acreedor le prestaba al deudor un esclavo y se había llegado

también al acuerdo que el deudor le podía pagar con el esclavo o con un bien inmueble. Las facultativas son aquéllas en que el deudor se obliga al cumplimiento de una prestación determinada, aunque reservando para sí la facultad de liberarse cumpliendo con otra distinta. Así, el obligado por un fallo condenatorio a resarcir los daños causados por un animal de su propiedad, podía liberarse al entregar la animal noxa dedito. (BRENES , 2010)

En este tipo de acciones, (González A. , 2019) señala que las obligaciones alternativas son caracterizadas porque comprenden como objeto varias prestaciones dispuestas de forma disyuntiva, es decir, dar, hacer o no hacer, de allí que, el deudor sólo tiene que cumplir con una de ellas y no podrá realizar parte de una o parte de otra. Mientras que las obligaciones facultativas son tratadas como acciones simples con una única prestación en la que se concede al deudor la facultad solutoria de liberarse realizando otra prestación predeterminada.

2.1.8.1. Análisis de las obligaciones alternativas y facultativas

Ante las concepciones de estas obligaciones, es preciso resaltar las diferencias que distinguen cada una de ellas, según lo expuesto por los autores citados se interpreta que la obligación alternativa está implícita en las alternativas de solución, en tanto que la facultativa se considera de manera simple que, de ser el caso, de no cumplir con las condiciones concedidas al deudor éstas pueden ser considerada nula, aunque la prestación sustitutiva sea válida.

2.1.9. Civiles y Honorarias

En las instituciones de Justiniano (Perez de Ayana, 1873) se dice que la división principal de las obligaciones se reduce a dos clases: civiles o pretorianas; son civiles las que han nacido por las leyes, o reconocidas por el Derecho Civil. Son honorarias, las que el pretor ha establecido por su jurisdicción, las nacidas por el Derecho Honorario.

2.1.10. Civiles y Naturales

Las primeras eran obligaciones provistas de una acción, las cuales permitía al acreedor exigir judicialmente al deudor, en caso de incumplimiento. Y las segundas eran aquéllas que aun cuando carecían de acción, producían consecuencias jurídicas; así, el acreedor insatisfecho podía retener el importe de lo pagado voluntariamente por el deudor, sin que éste pudiera alegar pago de lo indebido. (Bejarano, 2015)

2.1.10.1. Análisis de las Obligaciones Civiles y Naturales

Al tenor de todo lo expuesto en base a las definiciones que nos precisa el Derecho Romano, se puede sostener que estos conceptos primitivos se define la obligación, pero según ellos, concibieron los conceptos abstractos, materializando lo dicho en el ejemplo de dos individuos atados por un lazo; uno de ellos amarrado y otro que tiene el lazo por la mano, el que tiene el lazo por la mano es el acreedor, sujeto del derecho personal, y el otro, que está amarrado por el lazo que no puede desatarse, sino por voluntad del otro, es el paciente del derecho personal, y finalmente, la amarra vendría a ser el vínculo jurídico que liga al deudor con el acreedor. Este ejemplo materia corresponde perfectamente al origen de la obligación en el derecho Romano ya que el deudor era amarrado y encadenado por el acreedor hasta que éste no solventara su obligación.

En estos tiempos primitivos del Derecho Romano, ellos solo priorizaban el estado del obligado, que era el estado del individuo amarrado por otro que le debía, las leyes romanas le facultaban al acreedor de aquel entonces un modo legal de ejecución sobre el deudor denominada “la manus iniectio”: si el deudor no cumplía su obligación, el acreedor podía echar mano sobre él, y tenía derecho para pedir adjudicación del deudor, para convertirlo en esclavo, o si eran varios acreedores para repartirse sus pedazos.

2.1.10.2. Comentarios acerca de las Teorías Citadas.

Este concepto precario fue evolucionando y ello se debió principalmente a las exigencias de los plebeyos y al avance jurídico de los romanos, que modificaron estas ideas, espiritualizando lo que hasta entonces había sido un concepto demasiado material.

Ya no fue la obligación un derecho que se ejercía sobre la persona del deudor, sino sobre los actos de la voluntad del hombre; ya obligarse no era dar su cuerpo en prenda y comprometer su persona, sino comprometer su fe bajo la palabra de honor. Dentro de esta premisa se precisó dar cumplimiento a las obligaciones en base a la lealtad del deudor, y se convirtió en un tema de honorabilidad, pasando del extremo materialista, al espiritualista, como sucede en todo orden brusco de civilización.

2.1.10.3. Análisis de la teoría de las obligaciones y su clasificación

En este sentido, este derecho reviste de especial interés y relevancia en la actualidad, pues sus fundamentos jurídicos se apoyan en las instituciones económicas internacionales en mayor nivel por su significación y participación en el desarrollo económico cultural de América y del mundo (p.02). Esto se interpreta desde la óptica de un acuerdo sobre un bien recibido y la forma de retribuir el valor a dicho bien por parte de un deudor al acreedor, por lo que se genera una relación mediante un vínculo jurídico entre las partes en el cual se establecen las condiciones de pago.

2.1.11. Indemnización en las obligaciones de dar sumas de dinero y el tratamiento de la cláusula penal.

En este plano de investigaciones, (Saveedra Palomino, 2017) realizó el presente trabajo investigativo, en el cual ubica las obligaciones dinerarias en el sentido de la economía, pues todas las transacciones se realizan con dinero. En el desarrollo de este estudio, el autor establece el objetivo de esclarecer la aplicación de la cláusula penal en

las obligaciones dinerarias, una vez que se viene desarrollando ésta en conjunción con los intereses de mora, en la evidente legalidad de su uso, ya sea en conjunto o sustituyendo a los intereses, haciendo que la indemnización en estas obligaciones sobrepase los límites establecidos en la ley, y generando un excesivo cobro de dinero. Ante este ámbito, el autor concluye que, a raíz del daño ocasionado por la mora, es imposible la aplicación de una cláusula penal para la indemnización en este tipo especial de obligaciones.

2.1.12. Análisis de las obligaciones dinerarias.

En este marco, se procede a definir y conceptualizar los vínculos jurídicos entre las personas jurídicamente llamadas acreedor y deudor según el caso, sobre un objeto también determinada acción subrogatoria, en la cual el acreedor amparado por la ley, brinda los medios necesarios para obtener el cumplimiento si el deudor se rehúsa al pago, porque si así no fuese, las obligaciones carecerían, en realidad de toda utilidad práctica. Por consiguiente, en esta parte teórica, se desprende una serie de definiciones que permiten la comprensión de la temática estudiada.

2.1.13. Esencia jurídica de las obligaciones.

La doctrina se ha cuestionado, cuál es en realidad la esencia del vínculo jurídico existente entre el acreedor y el deudor dentro de la relación jurídica obligatoria. Exponemos brevemente la doctrina clásica. En este punto, (O'Donnell & Basavilbaso, 2015) sostiene que la definición adopta los siguientes elementos esenciales:

- Relación jurídica: El vínculo entre los sujetos, regulado por el derecho.
- Deber: Es específico y calificado.
- Sujeto pasivo; Es el deudor.
- Sujeto activo; Acreedor.
- Prestación: Comportamiento o actitudes debidos.

- Presunción de la inexistencia de la obligación; Es el principio que rige el sistema, derivado del principio de que no hay obligación sin causa.

2.1.14. Naturaleza jurídica de las obligaciones

Se establece de acuerdo a lo descrito por (O'Donnell & Basavilbaso, 2015), como la característica central de la obligación, en tanto que es concebida en el carácter de subjetiva en estrecho vínculo con la potestad del acreedor, teniendo un claro desarrollo desde el Derecho Romano, pues trata de un poder de la voluntad, lo que conforma a un señorío sobre los actos del deudor y clasifica su esencia en el derecho personal y el derecho sobre las cosas, entendiendo que el deudor es un sujeto y no un objeto de la relación, de allí que, este concepto desde el primitivo romano deshumaniza la posición del deudor, centrándolo en una cosa que puede ser objeto de pago mediante su cuerpo o servicio lo cual es inaceptable para la condición humana. Mientras que la concepción objetiva se asienta en el interés del acreedor y por tanto adquiere la denominación de crédito en términos objetivos, pero si no se satisface con la prestación, habrá otros medios que satisfagan dicho interés.

2.1.15. Análisis de la naturaleza jurídica de las obligaciones

Al respecto de lo comentado, se expone que la obligación romana nació en tiempos arcaicos dentro del terreno de los delitos. Originalmente, la comisión de un delito hacía surgir a favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza, el cual, mediante una composición podía transformarse en el derecho de la víctima o de su familia a exigir cierta prestación del culpable o de su familia. Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable quedaba obligatus, o sea, "atado" en la domus de la víctima como una especie de rehén. Sobre este ámbito, se entiende que la obligación consistía en una garantía de cumplimiento de prestaciones nacidas de los delitos.

2.1.16. Fuente de las Obligaciones.

Al respecto de la fuente de las obligaciones, se puede analizar desde el ámbito del derecho romano y la vigencia que hasta los momentos actuales prevalecen en las normativas que rigen las obligaciones. El principal mérito que se le puede adjudicar a Justiniano es su obra legislativa. Desde Teodosio II, la legislación se había desarrollado considerablemente y Justiniano consideró necesario realizar un nuevo ajuste, para ello encomendó a una comisión de jurisconsultos, el examen y la clasificación de las constituciones imperiales desde la época de Adriano; todo este trabajo fue ordenado y publicado de manera que permitiera su fácil manejo, dicho ordenamiento fue llamado Codex. Posteriormente, se le encomendó a Triboniano la selección y compilación de los textos más importantes de los mejores jurisconsultos romanos de la época clásica, a fin de que se pudiera esclarecer la opinión de los jueces y abogados con este importante material. Dicha compilación fue nombrada Digesto, conociéndola también por su nombre griego: Pandectas. Conociendo las dificultades del aprendizaje del Derecho, Justiniano encargó a Triboniano, Teófilo y Doroteo, estos últimos profesores de Derecho en la Universidad de Constantinopla, la redacción de un manual para principiantes que se llamó Instituta (de donde proviene el concepto de obligación). Por último, se realizó una compilación de las constituciones realizadas por Justiniano a la que se le llamó Novellae. A estas compilaciones en su conjunto se le conoce como Corpus Iuris Civilis y constituye nuestra principal fuente del Derecho Romano. (Perez de Ayana, 1873)

De tal manera, (Bejarano, 2015) refiere que las fuentes son aquellos hechos sobre los que el ordenamiento romano atribuía la eficacia de un vínculo obligatorio entre dos o más personas. Cabe destacar que, dicho vínculo se contemplaba en los contratos y los delitos; *Ominis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*, lo que se traduce en que toda obligación es derivada de un contrato o de un delito. Es entonces durante la

época de justiniano que se crea una clasificación de acuerdo a la fuente que las produce detalladas como el delito, el contrato, cuasicontrato y cuasidelito a continuación, detallados.

2.1.16.1. Análisis Crítico

Como vemos, las fuentes de las obligaciones parten como herencia del Derecho Romano, donde presuponen y todas las teorías debatidas, conceptualizan en concordancia, que ésta es el núcleo medular de las relaciones jurídicas, puesto que como bien es cierto, donde nace una obligación se adquiere un derecho; por ello, es que derivando la realidad de aquel entonces hacia nuestro sistema jurídico actual, se derivan de los instrumentos tanto administrativos como jurídicos, mecanismos, para lograr el compromiso de la sociedad, con el cumplimiento a cabalidad de las obligaciones adquiridas sean cual estas fueren.

2.1.16.2. Contrato

Es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas que tiene por objeto producir consecuencias de Derecho Civil. Entre los contratos más destacados en Roma, estaban los de compraventa, comodato, aparcería, mandato, permuta (Bejarano, 2015).

2.1.16.3. Delito

Es un hecho contrario y castigado por la ley. Estos fueron clasificados en el derecho romano como públicos y privados (crimina – delicta), en los cuales, los primeros estaban orientados de manera directa e indirecta sobre el orden público y la seguridad del estado, en base a ello, los procesos que tendían a reprimir estos delitos eran llamados crimina o judicia pública, los delitos que se cometían eran; el perjurio, la magia, el incendium, el parricidium, el perduellio y la atracción o podittio, los delitos privados eran perseguidos a petición de la parte ofendida, mediante un juicio ordinario, eran castigados con multa privada otorgada a favor de la víctima. En este escenario, a la víctima se le

denominaba acreedor y el delincuente deudor, determinando entonces como delitos los actos de robo, daños a la propiedad ajena, lesiones, rapiña, intimidación, dolo, y el fraude a los acreedores (Bejarano, 2015).

2.1.16.4. Cuasicontrato

En el Derecho Romano, una obligación nacía de un cuasicontrato, es decir, en esta figura no se tiene el acuerdo de voluntades de dos o más personas contratantes, llamado consentimiento. Cuando se realizaba la consumación de determinados actos civiles lícitos que producían efectos análogos a los de un contrato. Los cuasicontratos se parecen a los contratos por ser lícitos y nacen obligaciones, pero diferían de ellos por la falta de consentimiento. En este orden, se concebía que los principales cuasicontratos eran, según las instituciones de Justiniano la gestión de negocios, el enriquecimiento ilegítimo, y el *lex roída de iactu* (Bejarano, 2015).

2.1.16.5. Cuasidelito

Es un hecho ilícito no clasificado entre los delitos. Por consiguiente, (Margadant F, 2014) detalla que en Roma se decía que el cuasidelito era una nueva figura delictiva, creada por el Derecho Honorario, y que había sido contemplado como delitos, los cuales se clasificaron de la siguiente manera.

- Torpeza o deshonestidad judicial: El juez que desde un principio llevaba el juicio, y dictaba una sentencia injusta
- *Effusum et Deiectum*: Cuando un líquido arrojado o un objeto sólido caído desde un edificio sobre la vía pública causaba algún daño, el habitante principal del edificio respondía por el doble del valor del daño causado.
- *Positum et suspensum*: Cuando se ha colocado o colgado sobre la vía pública un objeto que podía causar un daño, cualquier ciudadano podía denunciar el

peligro, y recibía entonces en recompensa, una multa privada de 10 mil sestercios.

- Robos y daños sufridos en naves, hoteles y establos; la víctima puede escoger entre la persecución al culpable si le conoce, o una acción contra el dueño, quien es responsable, a menos que exista una convención en contrario (p.22).

2.1.17. Modos de extinguir las obligaciones

Según Piug Baratau citado por (Moya, 2009) Los modos o causas de extinción de la obligación son los distintos hechos o negocios jurídicos en virtud de los cuales aquella deja de existir.

Estos modos nacen del Derecho Romano y para el efecto se cita a (Gomez, 2014) quien manifiesta que los medios de extinción de las obligaciones eran: unos de derecho civil y otros de derecho pretoriano. Los primeros extinguían las obligaciones ipso jure y los segundos por vías de excepción. Los modos del derecho civil eran: El pago, la novación, la aceptilacion, el mutuo disentimiento, la pérdida de la cosa debida, confusión.

2.1.17.1. Comentarios

Estos modos de extinguir las obligaciones, siguen contemplados en nuestro actual sistema judicial ecuatoriano, pese a su antigüedad solo se han añadido mejoras de forma en cuanto a la esencia de lo que en este capítulo de las obligaciones concierne; siendo el derecho progresivo, siempre será en pro de quien la ley lo faculte.

2.1.17.2. Estructura de las obligaciones

(Bejarano, 2015) señala que son el vínculo o lazo que se establece entre sujetos de derecho, con motivo de la producción de un hecho o acto jurídico, contemplado en una norma jurídica que impone deberes para el sujeto pasivo y le atribuye facultades al sujeto activo, que versa sobre un objeto, que protege un interés social y que en caso de que el

sujeto pasivo no cumpla espontáneamente su deber hace surgir una aplicación coactiva (por la fuerza).

Elementos de la relación jurídica:

Elemento personal: La relación jurídica se da entre sujetos de derecho, bien sea personas naturales (individuos de la especie humana susceptibles de tener derechos y obligaciones) o personas jurídicas (entes abstractos a los cuales el derecho le reconoce personalidad), quienes podrían actuar como sujetos activos o pasivos dentro de la relación jurídica, dependiendo de la relación específica de que se trate.

- Elemento condicionante: es el hecho jurídico, como suceso o acontecimiento de la vida real que produce consecuencias jurídicas. Puede ser producido por la propia naturaleza o por un acto voluntario del hombre. La norma jurídica lo prevé en el supuesto de hecho. Este elemento es esencial para que la relación jurídica se materialice.
- Elemento normativo: Es la norma jurídica que le da investidura formal a la relación jurídica. Es la que permite diferenciar una relación humana de una relación jurídica.
- Elemento subjetivo: es la correlatividad de situaciones entre el derecho subjetivo del sujeto activo y el deber jurídico del sujeto pasivo; Todo esto, dado por el carácter bilateral de la norma jurídica. Es la relación que se da entre los sujetos de la relación jurídica.
- Elemento objetivo: en sentido propio, es una prestación (obligación) de dar, hacer o no hacer, la cual constituye para el sujeto pasivo el contenido del deber y para el sujeto activo el de su poder. La cosa es la materialización de la prestación. Todas las cosas de la naturaleza y los seres vivos, exceptuado a los humanos pueden ser objetos de la relación jurídica.

- Elemento causal: Viene a ser el interés social protegido, el cual debe ser tutelado jurídicamente.
- Elemento coactivo: Es la posibilidad concreta de exigir, hasta por la fuerza, el cumplimiento de la prestación; objeto de la relación jurídica. Viene dado por la norma jurídica o elemento normativo.

2.1.18. Derechos reales

Es el concepto genérico que constituye el eje de una parte del (CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, 2005), la del llamado derecho de cosas, que trata de las relaciones jurídicas de las personas con los bienes o las cosas (res, cosa en latín), denominándose derechos reales dichas relaciones. Hay derecho real desde que el ordenamiento jurídico ampara el interés de una persona sobre una cosa o bien determinado, sin necesidad de que otra persona contraiga un deber concreto frente a la primera. Así, el titular del derecho real puede obtener la utilidad de la cosa o bien de forma directa, sin pasar por la prestación de un obligado o deudor. Son derechos reales la propiedad, el usufructo, la servidumbre, etc. En todo caso, estos derechos engendran acciones reales o derecho a proteger aquéllos ejerciéndolos en la vía judicial adecuada.

(Diez Picaso, 2006) no refiere sobre los derechos reales, como la propiedad sobre los bienes materiales o derecho de dominio, que comprende también el de las propiedades especiales, aunque sólo tangencialmente guardan relación con el Registro de la Propiedad.

Los «derechos de uso y disfrute» y utilización de las cosas ajenas que suponen los derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbre y enfiteusis.

Las “cargas reales” que facultan al titular para obtener una prestación periódica, que debe ser satisfecha por la persona que en cada momento sea dueño de la cosa, entre las que tenemos los derechos de foros, subforos y de naturaleza análoga.

Los «derechos reales de garantía» entre los que figura la hipoteca y la anticresis.

También cabría intentar otra clasificación desde el punto de vista hipotecario, distinguiendo aquellos derechos cuya inscripción es constitutiva (como la hipoteca y el derecho de superficie) y los de inscripción declarativa, que son todos los demás.

2.1.19. Derechos personales

Se llaman también derechos crediticios u obligaciones. (Bejarano, 2015) El titular o sujeto activo de la relación jurídica, llamado acreedor, es quien goza de la prerrogativa de exigir el cumplimiento de la prestación debida; La naturaleza del derecho personal, consiste en una relación entre dos personas determinadas. También las cosas o los hechos humanos aptos para satisfacer nuestras necesidades constituyen el objeto de estos derechos.

2.1.20. Análisis de los derechos reales y personales

En este contexto, detallando las conceptualizaciones de los derechos reales y personales, se puede concluir que el fin de cada una de ellas, diferencia y caracteriza el tipo de obligación del cual “Derecho real, es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho y la cosa que es el objeto”. Se llama, al contrario, derecho personal aquél que sólo crea una relación entre la persona a la cual el derecho pertenece, y otra persona que se obliga hacia ella, un hecho cualquiera, de modo que en esa relación se forman tres elementos: la persona que es el sujeto activo del derecho (el acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor), y la cosa o el hecho que es el objeto”.

2.1.21. Elementos de los derechos personales.

En el contexto de (FLORES, 2016), los elementos del derecho personal son por lo tanto los siguientes:

- sujeto activo, la persona en cuyo beneficio se ha creado la obligación.
- sujeto pasivo, es la persona en cuyo perjuicio se establece la obligación.
- objeto, viene a ser la prestación que debe realizar el deudor a favor del acreedor y que puede consistir en lo siguiente:

“DARE”: implica una transmisión de la propiedad o de un derecho que una persona hace a otra, bien de la propiedad de una cosa o de un derecho real sobre ella.

“PRESTARE”: implica la idea de la entrega que una persona hace a otra, sin transmisión de la propiedad, de un determinado bien.

“FACERE”: consiste en realizar un acto que favorezca a otra persona.

“NON FACERE”: consiste en dejar de hacer una cosa, cuando esta abstención produce un beneficio a otra persona.

2.1.22. Diferencias entre derechos personales y reales

(Abeliuk Manasevich, 1970) Se sigue sosteniendo que la diferencia fundamental de la cual todas las restantes derivan, consiste en que en el derecho personal hay una relación entre personas, y en el real, entre la persona y la cosa.

De ahí que se señale que el derecho real es absoluto, en el sentido de que puede hacerse valer contra cualquier persona: aquella que vulnere el derecho o perturbe su ejercicio, mientras que los créditos son relativos, pues sólo pueden hacerse efectivos en la o las personas que han contraído la obligación correlativa.

Por igual razón, el derecho real otorga a su titular la facultad de perseguir la cosa en que está ejerciendo su derecho, en manos de quien se encuentre: en otros términos, da nacimiento a una acción real que se ejerce contra quien perturbe el ejercicio del derecho real. El derecho personal únicamente da acción contra el deudor, ósea, origina una acción también personal, en que se encuentra predeterminada la persona contra la cual se dirigirá.

También, en el derecho real existen dos elementos: el sujeto titular del derecho, y la cosa; Mientras que en el derecho personal hay 3: sujeto activo o acreedor, pasivo o deudor y la prestación debida, la cual coma, a diferencia del derecho real en el que siempre se trata de una cosa, puede recaer en una cosa, en hacer algo o en una abstención (N°342). Además, en el derecho real la cosa debe ser una especie o cuerpo cierto, mientras que en la obligación puede determinarse en forma genérica (N°350).

Los derechos reales se encuentran enumerados y establecidos específicamente en la ley, mientras que las partes son soberanas para crear entre ellas toda clase de vínculos jurídicos, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad (N°97). De ahí que sea imposible enumerar todos los derechos personales.

Finalmente, y para no extendernos más, los derechos reales de garantía otorgan una preferencia para el pago a su titular (prenda o hipoteca). Los derechos personales o de garantía no otorgan privilegios sino en los casos que el legislador expresamente se los ha concedido (N°979 y sigtes.); etc.

No obstante, las marcadas diferencias antes señaladas, existen un cierto campo de confusión en que los derechos reales y personales se aproximan.

Por ejemplo, el arrendatario es un mero tenedor de la cosa arrendada; no tiene derecho real sino uno personal contra el propietario arrendador sobre la cosa. Sin embargo, su derecho se asemeja al del usufructuario que es real, máxime hoy en día en que el legislador impone al arrendador la obligación de mantener al arrendatario en la propiedad más allá de su propia voluntad; el arrendamiento toma así cada vez más caracteres de carga real.

Por otra parte, hay derechos reales como los citados de garantía, prenda hipoteca, que acceden a un crédito y se extinguen con él, y también casos en que una persona responde de una obligación solo en cuanto es dueña, poseedora o titular de otro derecho

real en una cosa de hasta el valor de ella, y no más allá, como ocurre con el tercer poseedor de una finca hipoteca.

2.1.23. Que son las acciones

(García, 2006) Carlos Arellano García, en su libro “Teoría General del Proceso”, cita al Licenciado Cipriano Gómez Lara en la página 254, donde señala lo siguiente: “Así, el derecho subjetivo es algo que se tiene o que no se tiene y, por el contrario, la pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir, la pretensión es actividad, es conducta. Es claro que la existencia de un derecho subjetivo, se puede derivar una pretensión y, de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión. En concepto nuestro, la pretensión es la determinación de la reclamación o exigencia de un sujeto frente a otro que hipotéticamente deberá desplegar una conducta para satisfacer tal reclamación o exigencia.”

(Estrada, 2015) “La acción es el medio por el cual se persigue un derecho en juicio. Dicho, en síntesis: es la persecución judicial de un derecho. Comprende, todos los medios eficaces, apoyados en la fuerza social, que tienden a obtener, conservar o recobrar, los derechos individuales consagrados por la ley. Es una invocación, que se hace a la autoridad pública instituida a fin de proteger la vida, el honor o los bienes de los particulares, cuyos derechos no se han respetado. Instintiva, es la necesidad de tales medios; por ello se suple la administración de la justicia por sí mismo, motivo de graves perturbaciones al orden social, por un sistema organizado y eficaz, integrado por jueces y magistrados a quienes se acude en procura de justicia. Solamente como excepción, se autoriza a rechazar la fuerza con la fuerza, cuando lo requiera la inminencia del mal y la sociedad no pudiera acudir con la celeridad del caso. Todo derecho, en la acepción de facultad, toma como consecuencia de su violación, un aspecto determinado, ya se trate de

derechos existentes en relación a todos los hombres, ya se ejerciten con determinados individuos, cuyo último carácter presentan, desde luego, las obligaciones.

2.1.23.1. Análisis de las acciones

La acción es la potestad de impulsar la actividad jurisdiccional, es decir, al ser ejercitada, el juzgador deberá resolver la pretensión que integra la demanda o escrito jurídico que sea presentado de una forma rápida y oportuna.

Las acciones dependiendo la materia en la que se la tramiten, pueden ser penales, civiles, laborales, contencioso administrativas, etcétera. En las acciones penales se prioriza que son acciones tanto públicas como privadas, pero de eso se desprende otro enfoque de estudio. En el resto de los procesos siempre se necesita que exista un sujeto, persona física o jurídica, interesado, que las promueva.

El accionante de un proceso judicial denominado actor, debe tener un derecho subjetivo lacerado, que establezca el objeto de su pretensión. Mediante la acción cual fuera que según el caso se plantee, se pone en movimiento la actividad del órgano jurisdiccional, y se inicia el juicio hasta alcanzar la tan anhelada sentencia. La acción se dirige al Estado para solicitar su intervención y amparo ante la lesión presuntiva de un derecho, lo que deberá probarse a corto plazo.

2.1.24. La acción subrogatoria indirecta u oblicua

En función de lo referido en la (Enciclopedia Jurídica, 2014) esta acción se conceptualiza, en cuando existe un deber jurídico del deudor que le compele a cumplir una prestación, por lo que no se puede separar esta situación jurídica, de tal forma que ambas se condicionan recíprocamente. El derecho subjetivo de crédito del acreedor de exigir la prestación no puede existir en forma aislada sin la existencia del deber jurídico correlativo.

Lo anterior aunado al hecho de que la obligación tiene un contenido patrimonial y que goza de una temporalidad limitada, es decir la obligación nace para ser cumplida y cumplida se extingue, conforman las notas características que definen y ayuda distinguir este instituto dentro del universo jurídico.

Esta acción subrogatoria como también es llamada en la doctrina pacífica, recompone el patrimonio permitiendo que entren bienes que el deudor ha dispuesto que no ingresen con la finalidad de evitar que se pague la obligación. Es por ello que, las obligaciones civiles generan un vínculo en el cual el deudor de ellas debe cumplirlas en virtud del principio *pacta sunt servanda*, (lo pactado obliga, la validez de las normas jurídicas avaladas por un ordenamiento jurídico) en caso de un incumplimiento contractual el acreedor puede tomar varias alternativas para hacer efectiva su acreencia.

2.1.25. Naturaleza de la acción subrogatoria indirecta u oblicua

Sobre este punto, (Leyderecho.org, 2018) señala que existen distintas soluciones para resolver de manera jurídica la acción subrogada, en tanto que, algunos autores lo determinan como un acto de representación del deudor por su acreedor, otras visiones lo conciben como una mera sustitución de la acción para exigir el pago. En este sentido, se considera que se trata de una sustitución procesal en la que se hace valer un derecho por quien no corresponde a su titular. En concordancia con lo mencionado, se entiende que el problema principal se asienta en torno a la función conservativa o bien ejecutiva, la cual históricamente esta acción subrogatoria ha tenido un carácter conservativo, por cuanto su finalidad consiste en recuperar el valor sujeto a deuda y que el acreedor tiene el derecho de exigir.

2.1.26. Antecedentes de la Acción subrogatoria o también llamada indirecta u oblicua

De acuerdo con lo señalado por (Sanchez López, 2017) describe que las interpretaciones a esta acción subrogada, está condicionada por las distintas configuraciones en los diversos códigos establecidos en diferentes ámbitos de aplicación y diferentes momentos históricos de la evolución del derecho. Es así que, las interpretaciones dogmáticas imperantes hasta el periodo codificador del siglo XIX en el contexto francés, italiano y español, perpetuados hasta la actualidad, constituye un punto de arranque en el que se asientan las teorías conservativas y ejecutivas de esta acción subrogatoria, la cual presenta el rasgo característico de requerir la previa excusión de los bienes del deudor y de estar preordenada a realizar cuanto se les debe a los acreedores (p.11).

Desde otra esfera de desarrollo, en Alemania y Austria no se ha planteado este problema, porque, carecen formalmente de acción subrogatoria. Teniendo esto presente, no es de extrañar que, frente a quienes en Francia o en Italia han querido situar al menos, germinalmente el origen de su acción subrogatoria en el *pignus in causa iudicati captum* romano, como Planiol, Labbé, Colin, Capitant, Domat, Giorgi, Ferrara, Betti o Cicu, la doctrina europea predominante —con Cantoni al frente— mantiene que es más seguro ubicar sus antecedentes en el Derecho común y en su posterior evolución en la Coutume de Normandie por obra de la escuela francesa del siglo XVIII (p.11).

En este periodo del derecho consuetudinario francés suele ubicarse el alumbramiento de la noción, considerado hoy un verdadero principio del Derecho patrimonial de la responsabilidad legal y universal del deudor, no generado de convenciones, ni de un acto de embargo y a relajarse los requisitos del ejercicio de la

incipiente acción subrogatoria; entre ellos, el de que el acreedor esté provisto de título ejecutivo y el de realizar previamente una excusión de los bienes del deudor.

Lo que terminará por definir la integridad patrimonial del deudor y de hacer efectiva su responsabilidad, ante su inactividad los acreedores deben poder deducir en su propio interés los derechos y facultades de su deudor a través de un proceso de cognición independiente y autónomo.

2.1.27. Subrogación en el Derecho

Jurídicamente este término, de acuerdo a lo concebido por (Manasevich, 1981), no tiene otra significación que reemplazar, sustituir algo o alguien por otra cosa o persona. En consecuencia, consiste en sustituir en términos tales que la nueva persona responsable pase a ocupar la misma situación que la anterior.

Por ello, se puede entender que la subrogación puede referirse a las personas u objetos de donde se deriva su clasificación en personal y real. Dichas formas de subrogación se detallan a continuación. (Manasevich, 1981)

Subrogación real; Está relacionada con la noción del patrimonio y se presenta principalmente en los casos de pluralidad de ellos con un solo titular, cuyo ejemplo característico se da en la sociedad conyugal (p.418).

En tanto que, este tipo de subrogación adquiere mayor importancia en los casos de titularidad múltiple de patrimonios por un mismo sujeto, asimismo, puede presentarse en situaciones aisladas cuando un bien está afectado a un fin determinado, es decir, cuando la cosa es materia del seguro, ésta es subrogada por la cantidad asegurada para el efecto de ejercitar los privilegios e hipotecas constituidos sobre ellos.

Subrogación personal: Este tipo de subrogación escapa de los márgenes del derecho privado y se traspa al derecho público cuando, por ejemplo, un funcionario pasa a reemplazar a otro en el ejercicio de su profesión. Sin embargo, en el mismo

derecho privado se presentan diversas situaciones lo que algunos autores lo conciben como una subrogación personal sobre el patrimonio, especificando esta denominación cuando un tercero que paga al acreedor pasa a ocupar en el crédito la misma situación jurídica que éste lo reemplaza como sujeto activo del mismo.

En tanto que, al estudiar los sujetos del pago, normalmente cumplirá el propio deudor se extingue la obligación sin ulteriores consecuencias, pero también podría hacerlo otra persona.

Al respecto de lo mencionado, en algunos casos en que paga un tercero ajeno a la deuda opera en su favor la subrogación, quedando extinguida la deuda respecto al acreedor primitivo, pero subsistente entre el que efectuó el pago y el deudor, es así que en ello consiste el pago con subrogación. No obstante, en el art. 1624 del C.C., define este término ubicándolo en la trasmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga. En este sentido, desde el punto de vista jurídico es como si subsistiera el antiguo acreedor, pero con un tercero que asume de manera voluntaria la obligación del deudor.

2.1.27.1. La Subrogación como medio de traspasar los créditos de referencia

Sobre esta situación, (Manasevich, 1981) señala que el pago con subrogación se asemeja a la cesión de créditos y a la novación por cambio de acreedor, porque en todas ellas se reemplaza a uno de los sujetos de la obligación, lo que representa una fórmula para variar los créditos desde el punto de vista activo. Cabe destacar que mediante el ejercicio de la subrogación y en la cesión de créditos, es éste el que cambia de titular, por lo que se asemeja estas terminaciones, lo que es más notorio en la subrogación convencional, por cuanto en la subrogación hay pago y en la cesión de créditos hay un negocio jurídico (p.420).

Esta acción subrogatoria, se caracteriza de acuerdo con el autor antes mencionado, porque cuando la subrogación no se paga totalmente, se puede considerar que es parcial, mientras que en la cesión de créditos su título puede ser una donación.

Es así que, se puede distinguir en función de la forma de pago, en tanto si es parcial o total y de allí que, el acreedor podrá decidir sobre la acción subrogatoria y restablecer sus derechos como acreedor.

2.1.27.2. Pago con subrogación

(FAGGIONI, 2000) Los remotos orígenes de esta institución se encuentran en el derecho romano. La palabra subrogación procede del vocablo latino subrogatio que significa sustitución; y actualmente, en términos generales, subrogación es la sustitución de una cosa o de una persona, por otra.

Pero los romanos no lograron dar a esa esfera jurídica caracteres propios. El pago con subrogación, en la forma en que está actualmente regulado por el Código Civil, tiene su origen en el antiguo derecho francés, y es producto del esfuerzo de tratadistas como “Dumoulin y Pothier”, entre otros, cuyos trabajos fueron aprovechados por los compiladores del código de Napoleón que, en pocos artículos, formularon las reglas de esta institución.

Como concepto, (Claro Solar) hace suya la definición que da Pothier: “una ficción de derecho por la cual el acreedor es considerado ceder sus derechos, acciones, privilegios e hipotecas a aquel de quien recibe lo que se le debe.” (22).

2.1.27.3. Análisis crítico entre el pago por subrogación y la acción subrogatoria

Recapitulando lo antes expuesto, de todo lo citado se puede precisar una diferenciación sustancial entre el pago por subrogación y la acción subrogatoria, teniendo ambos fines jurídicos distintos, siendo el pago por subrogación, un instituto jurídico que subroga a un tercero, cediendo en esencia la obligación jurídica que se contrajo por parte

del deudor, convirtiéndose a la realización del mismo, en un nuevo acreedor; opuestamente a la acción subrogatoria que a través de una acción judicial favorable, obtiene los derechos de su deudor, para satisfacer sus intereses personalísimos de cobro; robusteciendo el patrimonio del deudor inerte de sus obligaciones vencidas, teniendo opciones más efectivas y viables para la conclusión del crédito exigido.

2.1.28. Derechos auxiliares

Una definición de los derechos auxiliares es la proporcionada por Aedo, citado por (Torres Proaño & Salazar Sánchez, 2016), al referirse a los mismos como situaciones generales dirigidas a evitar que la conducta del deudor haga ilusoria la prestación pactada. Los derechos auxiliares, según la doctrina, pueden ser de conservación, de sustitución y la denominada acción pauliana.

Sobre este tema, (Rodríguez Grez, 2019) refiere que el derecho civil orienta a los componentes de la indemnización de perjuicios, como resultado del incumplimiento de la obligación o de otros motivos que no corresponden a lo acordado entre el acreedor y el deudor. Al respecto, el autor menciona que los derechos auxiliares son contemplados como las medidas conservativas, la acción oblicua o subrogatoria, la acción pauliana y el beneficio de separación, los cuales tienen efecto en el contexto del no cumplimiento de la obligación por parte del deudor, entonces corresponde al acreedor accionar mediante cualquiera de estos mecanismos que le sea pertinente para resarcir sus derechos sobre la cosa.

En cuanto a la esfera de la acción pauliana, (Granizo & Gallegos, 2017), realizó una investigación titulada “La Acción Pauliana y su incidencia en la rescisión de los contratos de compraventa”, en la Universidad de Chimborazo, Ecuador, donde señala que los derechos del acreedor son la ejecución forzosa en el objetivo de lograr el cumplimiento de la obligación en ciertos contratos, incorporando en algunos casos la

indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. En este sentido, entendimiento la doctrina ha estipulado derechos accesorios o auxiliares que se suman a ciertos contratos para asegurar su cumplimiento, tal es el caso del préstamo en cualquiera de sus formas, ya que la obligación de dar se canaliza como una obligación de pago y sobre esta se pueden constituir medidas conservativas.

Al respecto, entre los derechos auxiliares, el Código Civil ecuatoriano (CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, 2005), en el art. 2367, establece el derecho de prenda, el cual consiste en los derechos que tiene el acreedor en los bienes del deudor si éste no cancela sus pasivos, lo cual se constituye en la fuente de repago de la obligación, de esta norma se puede conocer la importancia de que el deudor conserve sus bienes y no se deshaga de ellos. En función de ello, en el Derecho Civil se crea la acción pauliana o revocatoria, la cual se considera en la acción que le concede al acreedor la facultad para revocar los actos ejecutados por el deudor en fraude o de ocultamiento de sus bienes a los fines de evitar que éstos sean embargados.

En este ámbito, la acción pauliana es un medio efectivo para rescindir el contrato de compraventa, realizado fraudulentamente.

2.1.28.1. Comentarios de las teorías expuestas

Al respecto, con el desarrollo histórico de estas acciones auxiliares, de las fuentes antes mencionadas, en todas las teorías debatidas concuerdan señalando que el patrimonio del deudor es la garantía común de los acreedores, pero esa garantía decrecerá también pudiendo inclusive desaparecer si el patrimonio del deudor se agota. De allí que, el derecho romano dictó medidas para proteger la intangibilidad del patrimonio del deudor, entre las cuales se encuentra la acción pauliana y en virtud de ello, quedaban sin efecto las enajenaciones dolosas efectuadas por el deudor que determinaban su insolvencia o agravaban la insolvencia existente.

Entonces, fue precisamente el derecho pretoriano que acudió al auxilio del derecho civil para hacer efectiva la protección de los intereses de los acreedores, primeramente, a través del interdicto restitutorio y más tarde con la llamada acción pauliana.

En tal sentido, que el deudor puede disponer libremente de sus bienes y ningún acreedor puede impedir que lo haga, pero si las enajenaciones se hacen en fraude de sus derechos, los acreedores pueden acudir a esta acción. De acuerdo con la definición señalada por la (Enciclopedia Jurídica, 2014) es una acción que deviene del derecho justinianeo, derivado de la refundición de tres remedios de origen pretorio, tal como son:

- El interdictum fraudatorium, que reintegraba al acreedor en la posesión de un bien que el deudor ha traspasado a otro;
- La restitutio in integrum ob fraudem, de caracterización más dudosa, destinada a destruir los efectos de la enajenación con la consecuencia de restituir los bienes a la situación anterior a ella.
- La actio ex-delicto, de naturaleza penal, en cuya virtud se condena al deudor y sus cómplices al pago de una indemnización

En el Derecho Intermedio se ve en el origen de la acción un delito, una injusticia subjetiva y esta corriente es la que llega al Derecho Moderno. En última instancia dicho fundamento radica en el derecho del acreedor a que no sea disminuida la garantía que la ley le concede sobre los bienes del deudor en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal y consecuentemente, la protección del tráfico jurídico.

2.1.29. Acción pauliana

En concordancia con las definiciones de la acción pauliana, se conceptualiza dentro del derecho romano es (García Torres, 2015), quien sostiene que esta acción no es otra cosa que el poder que tiene el acreedor para reclamar el retorno de las cosas a su

estado original cuando el deudor haya realizado a un tercero una enajenación fraudulenta con la finalidad de perjudicarlo. Como ejemplo, este autor refiere lo siguiente; “En la suposición de Gayo, debe a Servio cien monedas y que Servio tiene como único bien un caballo que vale esta cantidad. Pues bien, Servio no paga su deuda y para evitar que Gayo embargue su caballo realiza una venta o una donación falsa a un tercero. Con la acción Pauliana, Gayo puede lograr que esta transferencia se deshaga y que el bien ilícitamente enajenado regrese a manos de su dueño de donde podrá el acreedor disponer de él para el pago de la deuda” (p.96).

Por otro lado, desde la mirada de (Larreastegui M., 1982) esta acción pauliana se conoce también como:

“revocatoria o de fraude, la que se concedía a los acreedores para hacer revocar los actos o enajenaciones que el deudor hubiera efectuado en perjuicio de sus derechos. De esta manera, el bien que ilícitamente ha salido del patrimonio del deudor, disminuyendo o anulando la garantía de los acreedores, vuelve a él” (p.128)

2.1.29.1. Diferencias entre la acción pauliana y la acción subrogatoria indirecta u oblicua

(SOLAR, 2013) en su tomo II volumen IV, nos expresa claramente que la acción oblicua y la acción pauliana, completan el derecho de defensa del acreedor; pero la primera repara las omisiones o actos del deudor que impiden el ingreso a su patrimonio de bienes a que tiene derecho dificultando el pago de los créditos a sus acreedores; y la segunda tiende a borrar los actos mediante los cuales el deudor se desprende de bienes que se hayan en su patrimonio con perjuicio de sus acreedores.

En la primera el acreedor ejercita el derecho del deudor; en la segunda hace valer su propio derecho.

En principio, el deudor aun insolvente conserva la libre disposición de sus bienes; puede, por lo tanto, enajenarlos; y si los enajena, la enajenación es válida, porque el deudor no ha hecho más que usar de su derecho de propiedad.

Habiendo salido la cosa vendida del patrimonio del deudor deja de formar parte de la prenda general que los acreedores tienen sobre sus bienes; y los acreedores no pueden perseguirla en las manos del tercero que la ha adquirido porque suponemos acreedores que no tienen en esos bienes un derecho real de garantía, hipotecarios o prendarios, sino acreedores comunes, acreedores quirografarios que no tienen, por lo mismo, el derecho de perseguir esos bienes salidos legítimamente del patrimonio del deudor.

Entonces, ¿Por qué la ley da a los acreedores el derecho de atacar la venta y de ejercitar sus derechos sobre los bienes vendidos, lo que viene a equivaler a darles indirectamente el derecho de perseguir los bienes vendidos, puesto que persiguen bienes que la venta ha hecho salir del patrimonio de su deudor y que, por lo que, a esta toca, quedan fuera de su patrimonio a pesar de la anulación de la venta pronunciada con motivo de la acción de los acreedores? Se ha sostenido que esto es contrario al rigor de los principios; pero Lauren observa con razón que hay aquí muchos principios en conflicto que la ley ha debido conciliar y si es cierto que el deudor tiene derecho de enajenar sus bienes, derecho que no ha perdido contrayendo obligaciones más o menos onerosas; sin embargo, al contraer estas usando de su crédito, ha dado a sus acreedores un derecho general de prenda, sobre todos sus bienes y no puede desconocer este derecho por medio de enajenaciones fraudulentas, las convenciones deben ejecutarse de buena fe: si el deudor enajena sus bienes de buena fe en el giro de sus negocios, los acreedores no pueden quejarse; no tienen el derecho de perseguir los bienes, porque no estipularon una garantía real; no pueden atacar la venta, porque el deudor ha tenido el derecho de hacerla.

2.1.29.2. Caracteres históricos de la acción pauliana

En función de lo reseñado por (Larreastegui M., 1982), esta acción se caracterizó en Roma por los siguientes elementos:

- En cuanto a su ejercicio; debía proponerse por el curator bonorum venditorum a nombre de los demás acreedores
- En cuanto a su naturaleza; consistía en una acción penal in factum, de carácter personal y arbitraria, que podía ejercerse contra el deudor o contra el tercero que hubiere intervenido en el acto. Se consideró una acción penal por cuanto tendía a imponer al deudor una pena por el delito de fraude.
- La acción era arbitraria porque el demandado se le condenaba a una indemnización si no restituía la cosa

2.1.30. Medidas Conservativas

El artículo 2367 Código Civil., contempla lo que la doctrina denomina el derecho general de prenda que tienen los acreedores sobre los bienes del deudor, por el cual, toda obligación da derecho al acreedor a hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose los inembargables. Partiendo de este derecho general, es interés del acreedor, que el deudor mantenga intacto su patrimonio, pues es sobre él, que caerá el cobro de la obligación en caso de incumplimiento (CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, 2005).

Según (Carlos Felipe Law Firm, 2019) concibe las medidas conservatorias fundamentadas en el conjunto de medidas a las que, por efectos de la ley, está autorizado a recurrir el acreedor de un derecho ya sea real, personal, material o intangible , para la protección del mismo, así vemos como bajo la sombra de éste vocablo aparecen contenido en un grupo heterogéneo de estas medidas.

En este sentido, en materia crediticia se contemplan embargo conservatorio de derecho común, el embargo conservatorio comercial, el embargo retentivo, según que sea trabado con autorización de un juez, por la ausencia de un título ejecutivo, la hipoteca judicial provisional, el embargo de efectos mobiliarios que guarnecen los lugares alquilados o arrendados, el embargo contra el deudor transeúnte, y el embargo en reivindicación.

2.1.31. Promesa de hecho ajeno.

Este aspecto conformador de un acuerdo, donde una tercera persona que no es el legítimo responsable de la deuda contraída ante un acreedor, se compromete a respaldar la obligación de cumplimiento. En este sentido, (Manasevich, 1981) refiere que la promesa de hecho ajeno no altera en absoluto las reglas generales de los contratos, por cuanto no es una excepción al efecto relativo de estos, como ocurre en la estipulación a favor de otro, por cuanto en la promesa de hecho ajeno, el tercero no contrae obligación alguna, en tanto que no tiene por qué quedar obligado si no ha concurrido su consentimiento.

Sobre este ámbito, el tercero solo se obliga en virtud de su ratificación, solo entonces, nace su obligación y ella se deriva de su propia voluntad, considerando así que esta institución no es sino una modalidad especial de la prestación en la obligación de hacer, en que el objeto de ella es que el tercero acepte. Por consiguiente, la aplicación de la promesa de hecho ajeno es de aplicación general y no hay limitaciones al respecto, pero puede tener interés en múltiples situaciones las cuales se podrán determinar de acuerdo a la estipulación a favor de otro y por tanto se debe estudiar las circunstancias. (p.125).

Con respecto a este punto, (Manasevich, 1981) sostiene que el pago de una deuda ajena es la base del pago con subrogación cuando se pague una deuda ajena, la cual debe cumplir una obligación que en parte es propia y en el resto es ajena, entonces el pago

extingue la deuda en la porción que ella correspondía al que soluciona, quien se subroga en el saldo.

En este supuesto, se debe destacar el carácter voluntario de este tipo de pago, porque si el tercero ha pagado por error una deuda ajena, se ha incurrido en un pago de lo no debido.

En este sentido, el tercero debe pagar con fondos propios, ya que, si lo hace con los del deudor, la obligación ha quedado definitivamente extinguida. De allí que, el mandatario del deudor no se subroga al acreedor a menos que haya hecho el pago con fondos propios.

2.1.31.1. Insolvencia

Los derechos principales del acreedor son la ejecución forzosa de la obligación y su consecuente indemnización en caso de incumplimiento total, parcial o tardío. Esto, de acuerdo con el criterio de Alessandri y Somarriva, citados por (Torres Proaño & Salazar Sánchez, 2016), quienes sostienen que a este conjunto de derechos se les incorporan los derechos auxiliares, referidos a los derechos de los acreedores en asegurar el cumplimiento de la obligación, mediante medidas conservativas de la cosa.

2.2. Marco Conceptual

Acreedor

Es el titular de un derecho de crédito que consiste en la posibilidad de exigir el cumplimiento de una obligación o el pago de una deuda a la otra parte (Conceptos jurídicos, 2019).

Deudor

Desde la definición de (Conceptos jurídicos, 2019), es la persona física o jurídica que está obligada al cumplimiento de una prestación económica y que responde de ello con su patrimonio presente y futuro (p.01)

Obligación

El diccionario (Cabanellas, 1983), nos ilustra con la definición que la obligación, es un precepto de inexcusable cumplimiento; como el servicio militar, por ejemplo, allí donde es imperativo al alcanzar determinada edad y condiciones establecidas. Deber, como la obediencia al superior. Carga, tarea, función exigida por la ley, reglamento o naturaleza del estado o situación; como las obligaciones de los cónyuges, que no son objeto, en lo fundamental, de convenio.

Pacto

(Cabanellas, 1983) Nos define pacto, como un acuerdo obligatorio de voluntades, lo así convenido. Convención jurídica desprovista de acción judicial.

Patrimonio

(Cabanellas, 1983) Manifiesta que es el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Bienes propios o adquiridos por cualquier título.

Crédito

(Cabanellas, 1983) Del latín, crédito. de cerdee, creer, confiar, asenso, admisión de lo dicho por otro. Derecho a recibir de otro alguna cosa, por lo general dinero.

Insolvencia

(Cabanellas, 1983) Imposibilidad del cumplimiento de una obligación por falta de medios. Incapacidad para pagar una deuda. Falta de prestigio. Desconfianza acerca de la capacidad o moralidad de una persona que ha de dirigir alguna empresa.

Pauliana

(Castro, 2003) Se denomina así a la acción que, en Derecho Romano, se daba al acreedor para que, por sí, pudiera solicitar la rescisión de un contrato fraudulento, hecho por su deudor en su perjuicio.

Subrogación

(Rodríguez, 1987) Sustitución o colocación de una persona, o cosa en lugar de otra. Ejercicio de los derechos de otros, por reemplazo del titular. Adquisición de ajenas obligaciones, en idéntica situación, en lugar del anterior obligado.

Subrogar

(Rodríguez, 1987) Sustituir, una persona a otra, en sus derechos y obligaciones. Reemplazar una cosa a otra en su lugar y situación. Producirse o construir una subrogación.

Acción Oblicua o Indirecta

(Rodríguez, 1987) Aquella que se da en virtud del principio de que “los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona.

Mandato

(Tobio Rivas, 2015) Orden, mandamiento, mandado. Precepto, disposición. Proceder, encargo, comisión, poder. Sus principales significados se encuentran en la esfera política y civil.

Contrato

(Tobio Rivas, 2015) La convención para Aubry y Rau, es el acuerdo de dos o más personas, sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio, consiste en ser productor de obligaciones.

2.3. Marco Legal

2.3.1. Constitución de la República del Ecuador

De acuerdo a los preceptos constitucionales (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008), el presente estudio se somete a la base jurídica de esta Carta Magna en el art. 11, núm.1, relativo al ejercicio de los derechos y el Art. 76 que describe el cumplimiento de los derechos y obligaciones de cualquier orden, los cuales reza lo siguiente:

“Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento (p.21).

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (pag.53).

2.3.1.1. Análisis del artículo

De acuerdo con lo establecido en los articulados citados, se interpreta que el ejercicio de los derechos se podrá exigir en cualquier materia en la cual el ciudadano esté en la potestad de acudir a las instancias competentes a los fines de hacer cumplir dichos derechos. Por consiguiente, también se comprende el desarrollo de un debido proceso el cual se llevará a cabo a través de las instancias correspondientes que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de las partes involucradas en la cuestión que se exige.

De allí que, cuando se trata de la exigencia de un derecho sobre los bienes del acreedor, éste podrá invocar la acción subrogatoria a objeto de que el deudor cumpla con sus obligaciones.

2.3.2. Código Civil

En esta normativa, (Codigo Civil Ecuatoriano, 2005) se analiza el contenido del título XIV, referido a los modos de extinción de las obligaciones y soluciones o pago efectivo, el cual consagra en el art. 1583 que dichas obligaciones se extinguen de acuerdo a los siguientes modos:

- Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo que refiere
- Por la solución o pago efectivo
- Por la novación
- Por la transacción
- Por la remisión
- Por la compensación
- Por la confusión
- Por la pérdida de la cosa que se debe
- Por la declaración de nulidad o por la rescisión
- Por el evento de la condición resolutoria
- Por la prescripción

2.3.2.1. Análisis del articulado 1583 del Código Civil Ecuatoriano

Sobre las formas consideradas para extinguir las obligaciones, es importante resaltar que se caracterizan para efectos del presente estudio, primeramente la convención de las partes involucradas, por cuanto la obligación se origina mediante una relación contractual en donde deben quedar establecidas las formas de pago y condiciones de pago, asimismo, el consentimiento de un tercero que da fe del cumplimiento de la obligación

quedando de la misma manera mediante consentimiento voluntario responder en caso de que el deudor no cumpla con su obligación ante los derechos del acreedor.

En este contexto, en el párrafo 8vo, relativo al pago con subrogación, en el art. 1624, señala esta forma de pago, como la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga. Mientras que en el art. 1625, establece que se subroga a un tercero sobre los derechos del acreedor en virtud de la convención del mismo (p.513). Entonces, de ser procedente estos términos mediante la convención de las partes, se puede inferir en el art. 1626 de esta normativa, la cual señala que se efectúa la subrogación por ante la ley y aun en contra de la voluntad del acreedor en los casos a continuación detallados:

Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho, en razón de un privilegio o hipoteca

Del que, habiendo comprado un inmueble, queda obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado

Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente

Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia

Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor

Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en la escritura pública del préstamo, y constando, además, en la escritura pública del pago, haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero (p.513). (Codigo Civil Ecuatoriano, 2005)

En esta perspectiva, se comprende lo establecido en el art. 1906, donde establece la condición que, si el acreedor o acreedores del arrendador se trabare ejecución y embargo en la cosa arrendada, subsistirá el arriendo, y se sustituirán el acreedor o acreedores en los derechos y obligaciones del arrendador. En este sentido, toma relevancia la solución o pago efectivo y asimismo la transacción, donde se considera que

deben quedar establecidas las condiciones del acreedor para garantizar sus bienes y asimismo las acciones a tomar a objeto de hacer efectivos sus derechos en caso de que el deudor incumpla con sus obligaciones. No obstante, en el art. 1909 consagra que:

“La insolvencia declarada del arrendatario no pone necesariamente fin al arriendo. El acreedor o acreedores podrán sustituirse al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador. No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento, y le competirá acción de perjuicios contra el arrendatario, según las reglas generales” (p.745). (CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, 2005)

2.3.2.2. Análisis del artículo 1909 del Código Civil Ecuatoriano

En relación a este artículo, se comprende el establecimiento de la insolvencia del arrendatario para que el acreedor pueda constituirse sobre éste y de esta manera satisfacer las pretensiones del arrendador. De lo contrario, el arrendador podrá llevar a cabo la medida subrogatoria ejerciendo así sus derechos a los fines de restituir sus bienes.

En este panorama, es importante entender que las acciones que le corresponda al acreedor ejercer para hacer cumplir el cumplimiento de las obligaciones, se puede apreciar lo establecido en el art. 2368, el cual reza lo siguiente:

“Art. 2368, Las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores. (CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, 2005)

Podrán, asimismo, subrogarse en los derechos del deudor como arrendador o arrendatario, según lo dispuesto en los Arts. 1906 y 1909.

Sin embargo, no será embargable el usufructo legal, sea de la sociedad conyugal o de los padres sobre los bienes de los hijos, ni tampoco los derechos reales de uso o de habitación (p.745). (Codigo Civil Ecuatoriano, 2005)

2.3.2.3. Análisis del articulado (2368) del Código Civil Ecuatoriano.

En relación a la norma citada, es necesario dar a conocer esta forma de ejercer los derechos del acreedor en consideración a los procedimientos jurídicos inherentes a la acción subrogatoria, y en conformidad con la jurisprudencia para la protección de los bienes y regulaciones en materia comercial y derechos de propiedad. De acuerdo a ello, se puede lograr impedir que la situación jurídica de insolvencia en la que terminaría el deudor inerte o desentendido de su obligación, garantizando así el efectivo cumplimiento y goce de la totalidad del crédito vencido.

2.3.3. Código de comercio y COGEP

En el artículo 331 y 347 de mencionado cuerpo legal (CODIGO ORGANICO MONETARIO Y FINANCIERO, 2014) nos premisa lo siguiente:

“Artículo 331.- Subrogación de derechos. La Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo Seguros Privados se subrogará en los derechos de cobro respecto de los valores cubiertos por el Seguro de Depósitos.”

Artículo 347.- Cobertura. El Fondo de Seguros Privados se activará a partir de la notificación que haga el órgano de control a la Corporación, con la declaratoria de liquidación forzosa de una empresa del sistema de seguro privado. La recepción por parte de los asegurados o beneficiarios, de los valores pagados por la Corporación, producirá la subrogación de pleno derecho a favor de la misma, de los derechos de acreedor frente a la compañía de seguros sometida al proceso de liquidación forzosa. Los recursos que se recuperen en virtud de esa subrogación, ingresarán al Fondo de Seguros Privados.

2.3.3.1. Análisis de los artículos citados del Código Orgánico Monetario y Financiero

Con respecto a los parámetros de los que este cuerpo legal regula, se basan intrínsecamente a la esfera jurídica de los seguros privados, estos como acreedores de cualquier tipo de eventualidad, versus el deudor en este caso, el cliente que percibe este tipo de servicios; Esto nos limita dentro de nuestro marco jurídico investigativo, con el efecto y la naturaleza jurídica de la cual el legislador concibió esta acción subrogatoria, visualizando en ella un alcance más satisfactorio y efectivo; Es decir, la acción subrogatoria utilizada como un instituto procesal dentro del derecho positivo que contemple todas las acciones evasivas del deudor, revistiéndose de total relevancia en cuanto al arte de evadir responsabilidades de toda índole se trate.

Esto nos conlleva a resumir la existencia de un vacío legal en referencia al alcance y la limitación jurídica de esta acción en el Ecuador, que incluso dentro de nuestra legislación actualmente vigente, no congracia ni tutela su efectividad.

2.3.4. Marco del Derecho Comparado

Este desarrollo jurídico a nivel de distintos ámbitos de aplicación, comprende el análisis de las legislaturas relacionadas con las medidas cautelares, es importante la realización de un análisis jurisdiccional que permita ampliar la comprensión sobre las obligaciones desde la figura de la acción subrogatoria como mecanismo de protección ante los intereses del acreedor en caso de que el deudor incumpla con sus obligaciones. De esta manera, en concordancia con los preceptos normativos en diversos ámbitos internacionales, de allí que, se detallan los siguientes espacios jurisdiccionales relacionados con la temática estudiada.

2.3.4.1. Alemania

Al respecto de la aplicación de normativas relacionadas con las obligaciones y las acciones para garantizar el cumplimiento por parte del deudor en este contexto de Alemania (Alcalde Rodríguez, 1987) refiere que la acción subrogatoria es una derivación de la responsabilidad ilimitada y una garantía para el titular del crédito en relación al cumplimiento de la obligación. En este sentido, al estudiar la doctrina extranjera en el ámbito de Alemania, según la concepción de Brinz, citada por (Alcalde Rodríguez, 1987) sostiene que la responsabilidad o el “haftung”, consiste en el hecho donde una persona o cosa esta destinada a servir de satisfacción a otro acreedor, a cambio de algo. No obstante, al caracterizarla la define como el vínculo que al ser verificado el hecho por el que existe, éste queda disuelto y en caso contrario, se tensa y estrecha más.

En este orden jurisdiccional, Strohal mencionado por el autor antes citado, lo describe enmarcado en una condición jurídica por la que el deudor esté sujeto, respecto a una prestación que debe hacer a petición de aquel que la debe recibir, es decir, el acreedor, a una coacción jurídica dirigida contra él y su patrimonio. Por consiguiente, para los juristas alemanes la responsabilidad consiste en la actitud de sometimiento de una persona o cosa, al poder coactivo que ampara al acreedor.

Análisis de la acción subrogada en el contexto de Alemania

En relación a la concepción de la acción subrogatoria desde la perspectiva de los juristas alemanes, esta medida es concebida en función de una garantía sobre los derechos del acreedor, a los fines de que éste pueda accionar a través de una acción coactiva la recuperación de sus bienes. En este contexto, el término de la responsabilidad recae sobre las personas de manera física o moral, pero no sobre las cosas, el patrimonio o el mismo cuerpo humano.

2.3.4.2. España

Sobre este ámbito jurisdiccional, se considera relevante mencionar lo descrito por (O'Callaghan, 2016), quien refiere que tienen en la facultad de ejercitar todos los derechos y acciones necesarias de acuerdo a lo establecido en el art. 1.111 del C.C. inciso 01, de este contexto español, en el cual se indica de manera muy clara que los acreedores después de haber perseguido los bienes que estén en posesión del deudor para recuperar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona.

De esta forma, la acción subrogatoria es considerada en este ámbito como un medio de protección del crédito, es decir, se presentan tres situaciones factibles de presentas en las cuales puede actuar el acreedor; las mismas se mencionan así:

El acreedor, ante una actitud pasiva del deudor, puede ejercitar sus derechos engrosando su patrimonio y así el acreedor satisfacer su crédito.

Que el acreedor no consigue de manera directa e inmediata satisfacer su crédito, sino favorecer el patrimonio de su deudor para que éste cumpla con su obligación.

La acción subrogatoria es denominada también acción indirecta u oblicua; por cuanto estudia los sujetos, objetos, forma y efectos.

Al respecto, de estas situaciones se debe caracterizar los requisitos que permiten el desarrollo de la acción subrogatoria en España, los cuales se describen de la siguiente manera.

Que el acreedor subrogado, sea titular del crédito contra el deudor subrogado

Que este acreedor tenga interés en el ejercicio de la acción subrogatoria, considerando que el deudor esté en situación inactiva en perjuicio del acreedor y éste pueda ejercitar los derechos y acciones del deudor en beneficio de su patrimonio.

Que el deudor no posea otros bienes con los que pueda responder, de acuerdo con el art. 1911, de este código civil, que refiere a la obligación frente al acreedor.

Desde la mirada del (CODIGO CIVIL ESPAÑA, 1889) según lo descrito en el art. 1.843, sección segunda relativa a los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador, comprende las obligaciones y contratos, sobre los que se asienta las disciplinas y efectos generados de la relación entre el deudor y el fiador, considerado como un remedio mediante el cual se trata de proteger al fiador y le faculta para que pueda eludir el riesgo inherente a las situaciones, que de una manera taxativa, contempla.

El mencionado precepto sanciona una excepción a la regla general, según la cual todos los efectos que la fianza produce entre el deudor y fiador dependen exclusivamente de un hecho: el pago de la obligación afianzada al acreedor por parte del fiador. Así, en virtud del principio “favor fideiussoris”, presente en la evolución del tratamiento de la fianza, se impone la necesidad de que se arbitren medios que permitan al fiador ponerse a cubierto del riesgo de no poder resarcirse de los perjuicios que sufra por la garantía prestada, una vez satisfecha la obligación garantizada al acreedor.

Análisis de la acción subrogada en el contexto de España

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, en este ámbito del marco legal español, la norma es aplicable desde la perspectiva de la protección de los bienes del acreedor, resguardando así, el patrimonio del deudor. Sin embargo, el acreedor tiene las atribuciones de accionar una medida subrogatoria en atención a ciertas condiciones como la actitud pasiva del deudor, la disposición del acreedor y su interés en ejercitar esta medida, y asimismo que el deudor no cuente con otros bienes con los que pueda responder a su obligación. En este sentido, es importante sintetizar en la libre voluntad del acreedor de llevar a cabo una acción y también en la disposición del subrogante, es decir la tercera persona debe estar dispuesta a asumir los compromisos del subrogado.

2.3.4.3. Chile

Al respecto de la acción subrogatoria en el ámbito de Chile, (Alcalde Rodríguez, 1987) refiere que el reconocimiento explícito del poder de la acción subrogatoria, es concreto tratando la admisibilidad de la acción en los derechos de dominio e hipoteca de acuerdo al art. 2466 del Código de Procedimiento Civil Chileno, donde se establece la reivindicación por quien no es dueño ni poseedor del objeto sobre el que recae la acción. A tal modo que, los efectos derivados de la acción subrogatoria se distinguen en este ámbito de aplicación aquellos que se generan entre el acreedor y el tercero, es decir, aquellos que interesan al deudor, titular del derecho ejercitado y finalmente aquellos referidos a los demás acreedores del subrogado.

En este contexto, el Código Civil de la República de Chile (CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE CHILE, 2000) en el art. 1496 dispone que el pago de la obligación no se prescribe antes de expirar el plazo si no cumple con las siguientes condiciones.

Que el deudor se constituya en quiebra o se declare en insolvencia, y que al deudor cuyas cauciones por hecho o por culpa suya se hayan extinguido considerablemente el valor de dichas obligaciones.

Análisis de la acción subrogada en el contexto de Chile

Con lo respecta al ámbito chileno, esta acción subrogatoria se aplica de acuerdo a lo establecido en el Código Civil ecuatoriano, en el cual se establecen condiciones para su desarrollo. Concebido de tal manera que garantiza los bienes del acreedor mediante la aceptación de un fiador que responda ante las obligaciones del deudor. En este sentido, el deudor ha de estar en situación de quiebra o insolvencia o que las obligaciones se hayan desvalorado bien sea porque se haya extinguido dicho valor.

No obstante, es importante considerar que la aplicación de esta acción es procedente y por tanto factible de acuerdo a las caracterizaciones y requisitos establecidos en las normativas que rigen la materia en derecho civil.

Sugiriendo, en un concierto de ideas, la necesidad de que todos los actos jurídicos “cualquiera que estos fueren”, siempre embestidos de legalidad y procedencia, y, debido a su naturaleza se los estime con todas las solemnidades que estos ameriten.

Todas estas medidas tienen como único objeto principal, el de asegurar en medida de lo justo probable y posible, lo exigido por el acreedor mas todos los intereses que acosta del deudor se proyecten.

CAPÍTULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Metodología

En este capítulo del presente proyecto de investigación, se presentará el marco metodológico aplicado para obtener la información requerida, a fin de lograr conocer ampliamente el tema objeto de estudio. Asimismo, será necesario auscultar una línea de tiempo para cubrir los antecedentes históricos de la aplicabilidad y el alcance de la ley, con lo cual se desarrollará el tema propuesto, despejando las interrogantes y elaborando conclusiones que llevarán a recomendaciones oportunas.

La información que se obtenga se recabará en base a la consulta de distintos juristas, quienes con sus investigaciones se constituyen en un aporte importante para el presente estudio. Las fuentes, además se remiten a medios electrónicos y la jurisprudencia respectiva, por añadidura a las encuestas y entrevistas, como elementos cruciales y concluyentes que permitirán comprobar y explicar el problema de estudio, esto es, la aplicación de la acción subrogatoria para salvaguardar los intereses del acreedor frente al deudor insolvente, la cual constituye un asunto de orden civil para satisfacer el goce efectivo del cumplimiento de las obligaciones existentes contra el deudor y que son exigibles y de plazo vencido, otorgándole así la facultad al acreedor de ejercitar indirectamente los derechos del deudor sobre sus deudores contemplando el objetivo jurídico de preservar el patrimonio inherente del mismo para lograr satisfacer el interés personalísimo del acreedor del cumplimiento de su prestación.

A fin de realizar una valoración efectiva y auténtica del conocimiento de la acción subrogatoria para que el acreedor ejerza plenamente el correcto uso de la norma desde su concepción, y analizar las razones de que en el Ecuador exista una falta de aplicación de

ésta, dentro del marco jurídico vigente, en el desarrollo del presente estudio se aplicará los siguientes métodos de investigación:

3.1.1. Método Inductivo

De acuerdo con lo expuesto por José Abreu (2014) en su artículo científico titulado “El Método de la Investigación”, mediante el método inductivo es posible obtener conclusiones de índole general a partir de premisas particulares. A través de este método, explica el autor, se observa, se estudia y se conocen las características comunes que se pueden hallar en un conjunto de realidades, para elaborar una propuesta.

El autor explica que:

El razonamiento partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales, esto quiere decir que se utiliza casos particulares para obtener conclusiones generales, que a través de este método empleado podremos analizar y establecer por que la inobservancia del debido proceso en el juzgado de coactivas. (Abreu, 2014, p. 200)

En el presente estudio se aplica este método de investigación ya que utilizará el razonamiento para conseguir conclusiones partiendo de hechos aceptados como válidos, y por tanto servirá para examinar el conocimiento de la acción subrogatoria, a fin de que el acreedor ejerza plenamente el uso correcto de la norma desde su concepción, adicionando al análisis, el por qué en el Ecuador existe una muy papable falta de aplicación de la misma.

3.1.2. Método Deductivo

Guillermina Baena (2017), en su libro “Metodología de la Investigación”, señala que “la deducción empieza por las ideas generales y pasa a los casos particulares y, por tanto, no plantea un problema. Una vez aceptados los axiomas, los postulados y definiciones, los teoremas y demás casos particulares resultan claros y precisos... La deducción implica certidumbre y exactitud; la inducción, probabilidad” (p. 34).

La autora además compara este método con el inductivo, indicando que la inducción va de una observación limitada a una generalización ilimitada, ya que un investigador puede hacer cuidadosas observaciones, enumerar aspectos del fenómeno de estudio, pero jamás podrá tener la certeza plena de que la ley se aplicará por completo a todos los fenómenos de la misma especie.

La presente investigación aplicará el método deductivo, para examinar el conocimiento de la acción subrogatoria, a fin de que el acreedor ejerza plenamente el correcto uso de la norma desde su concepción, analizando las razones de su no aplicación. Siendo ésta la realidad, las conclusiones que se podrán obtener como hechos considerados válidos calzan perfectamente con este método.

3.1.3. Método de Síntesis

Roxana Pérez (2015), en su trabajo de investigación titulado “Jurisdicción coactiva: potestad administrativa o función jurisdiccional en el Ecuador”, afirma que “El método sintético es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen” (p. 99).

El presente estudio utilizará el método sintético para resumir toda la información que se logre obtener de la aplicación de las herramientas, a fin de ser claros y precisos con los resultados de los datos de la investigación realizada, porque con la información sintetizada se hace posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, entre otros.

3.1.4. Método de Análisis.

Guillermina Baena (2017), en su libro “Metodología de la Investigación”, manifiesta que el análisis significa disolución, descomposición en partes. La autora explica que “En el análisis se parte del todo... La razón lo estudia y discierne sus partes y se formula de manera separada cada uno de sus elementos” (p. 41).

En otras palabras, el método analítico estudia un objeto descomponiendo todas sus partes para poder estudiarlas de manera individual, siendo este análisis luego efectuado en conjunto, obteniendo así un estudio integral.

Dado lo anterior, el presente trabajo de investigación aplica el método analítico para desarticular y analizar el nivel de conocimiento de la acción subrogatoria, y posteriormente volver a reunirlo.

3.1.5. Método Histórico

José Abreu (2014), manifiesta en su artículo científico “El Método de la Investigación”, que el método histórico “se emplea para asegurar el significado y confiabilidad de hechos pasados en las ciencias en forma general y en cualquier disciplina científica” (p. 201). Este método, según explica el autor, permite establecer las relaciones presentes en los hechos acontecidos. Se puede concluir entonces que este método busca reconstruir el pasado, de manera objetiva y exacta; por tanto, evalúa, verifica y sintetiza evidencias para obtener conclusiones válidas.

El presente trabajo de investigación aplica el método histórico para revisar el vínculo existente entre el acreedor y el deudor, así como el origen y evolución de la obligación jurídica desde la época romana, y su alcance dentro de la legislación ecuatoriana. Adicionalmente, se utilizará para comparar la realidad de la aplicación de la acción subrogatoria en temporalidades diferentes, y de este modo observar esta acción con una perspectiva histórica.

3.2. Tipo de investigación

3.2.1. Investigación exploratoria.

Hernández, Fernández y Baptista (2014), en su libro “Metodología de la Investigación”, describen a la investigación exploratoria como aquellos estudios que sirven para familiarizarse con “fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa respecto de un contexto particular, indagar nuevos problemas, identificar conceptos o variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones futuras, o sugerir afirmaciones y postulados” (p. 91). El autor agrega que estos estudios son bastante comunes en las investigaciones en las que no se tiene mucha información.

El presente estudio utilizará la investigación exploratoria para examinar el alcance de responsabilidad del deudor frente a sus obligaciones, ya que en muchas ocasiones el cumplimiento de éstas no se rige de forma estrictamente convencional, sino que se necesita la vía judicial para dar por finiquitado el nacimiento de la obligación.

3.2.2. Investigación descriptiva

José Abreu (2014), en su artículo titulado “El Método de la Investigación”, explica que en este tipo de investigación “se realiza una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, bien detallada y exhaustiva de la realidad que se estudia” (p. 198). El autor agrega que la investigación descriptiva:

Busca un conocimiento inicial de la realidad que se produce de la observación directa del investigador y del conocimiento que se obtiene mediante la lectura o estudio de las informaciones aportadas por otros autores. Se refiere a un método cuyo objetivo es exponer con el mayor rigor metodológico, información significativa sobre la realidad en estudio con los criterios establecidos por la academia. (Abreu, 2014, p. 198)

El presente estudio es descriptivo, puesto que pretende narrar o describir las características de las variables de investigación mediante los resultados obtenidos de la aplicación de las herramientas, de manera exhaustiva, y tomando mano del análisis de datos numéricos.

3.3. Enfoque de la investigación

Hernández Et Al. (2014), en su libro “Metodología de la Investigación”, explican que los enfoques cuantitativo, cualitativo y mixto son alternativas para enfrentar problemas de investigación y que todos por igual son valiosos y útiles. Los autores describen estos enfoques como “las mejores formas diseñadas por la humanidad para investigar y generar conocimientos” (p. 2).

3.3.1. Enfoque cuantitativo

El enfoque cuantitativo, de acuerdo con el análisis de Hernández Et Al. (2014), tiene base en la medición numérica y el análisis estadístico. Con ello, explican los autores, se establecen pautas de comportamiento y se prueban teorías. En este enfoque se utiliza la recolección de datos para probar una hipótesis. Agregan Hernández Et Al., que este enfoque representa un conjunto de procesos, es secuencial y probatorio, y no es posible eludir los pasos que éste incluye, ya que el orden es riguroso.

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cuantitativo, ya que está constituido de un conjunto de procesos que se desarrollarán en secuencia ordenada, entre los cuales se encuentran los objetivos y preguntas de investigación, la revisión de la literatura y la construcción de un marco teórico, la hipótesis y las variables; la aplicación de la técnica de la entrevista y la encuesta, con lo que se medirán las variables, para luego analizar las mediciones obtenidas utilizando métodos estadísticos, para finalmente extraer conclusiones.

3.3.2. Enfoque cualitativo

El enfoque cualitativo, según Hernández Et Al. (2014), es aquel guiado por temas significativos de investigación. Los autores señalan que:

En lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio. (p. 7)

El presente estudio tiene un enfoque cualitativo, puesto que se aplicarán instrumentos de recolección de datos como la entrevista, a través de su instrumento, el cuestionario de preguntas de entrevista, a fin de auscultar discursos, respuestas abiertas y otros aspectos subjetivos y percepciones respecto al tema propuesto, para la posterior interpretación de significados.

3.4. Técnica e instrumentos

El presente estudio aplicará las técnicas de la encuesta y la entrevista, con sus respectivas herramientas, el cuestionario de preguntas y la entrevista, con sus respectivas herramientas,

3.4.1. La encuesta

José Abreu (2014), en su artículo “El Método de la Investigación”, manifiesta que la encuesta es un procedimiento que parte de un cuestionario específico diseñado para un

tipo de personas, sin modificar el entorno, a fin de poder tabular la información recolectada y entregarla de manera estadística.

La presente investigación aplicará la técnica de la encuesta, y su herramienta, la guía de preguntas, para dirigida a los abogados en libre ejercicio, en el Colegio de Abogados de la provincia del Guayas, cantón Guayaquil, para recoger datos que permitan determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana, así como establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma en el Código civil vigente que lo contempla.

3.4.2. La entrevista

Hernández Et Al. (2014), en su libro “Metodología de la Investigación”, manifiesta que la entrevista “constituye una de las fases más agradables de toda investigación; la del descubrimiento, de las ideas que surgen y de los contactos humanos más enriquecedores para el investigador” (p. 79). Los autores indica que esta técnica busca averiguar datos específicos relacionados con temas delimitados a través de preguntas específicas, las mismas que serán contestadas en virtud de su experiencia y conocimiento.

En el presente trabajo de investigación, se aplicará la entrevista como una técnica que utiliza el método del criterio de expertos, para consultar a un número determinado de jueces miembros del Consejo de la Judicatura de la provincia del Guayas, cantón Guayaquil, respecto de los factores que producen la falta de aplicación de la acción subrogatoria en el momento procesal oportuno según casos reales en el Ecuador.

3.5. Población

La población del presente estudio comprende, por una parte, a los Abogados de la República del Ecuador, en la provincia del Guayas, cantón Guayaquil, de manera específica, jueces y abogados en libre ejercicio, para lo cual se segmentará los dos tipos

de población de manera bien definida, a fin de que esto conlleve a verificar la hipótesis de la investigación:

Tabla 1. *Universo de la Investigación*

ABOGADOS	CANTIDAD
Abogados en la Provincia del Guayas (Jueces y Abogados en libre ejercicio)	18.347
Total	18.347

Elaborado por: Paredes M. (2020)

3.6. Muestra

Se tomará como muestra en la presente investigación, el número de abogados y jueces del Consejo de la Judicatura registrados en la provincia del Guayas, que resulten de la aplicación de la fórmula de población finita, siendo el universo 18.347 abogados en libre ejercicio en la Provincia del Guayas.

La muestra para realizar las encuestas que validen la hipótesis planteada será determinada a través de la siguiente fórmula de población finita:

$$n = \frac{Z^2 * N * p * q}{e^2 * (N-1) + (Z^2 * p * q)}$$

n = Tamaño de la muestra

N = Tamaño del universo

Z = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es del 95%)

p = porcentaje de la población que tiene el atributo deseado

q = porcentaje de la población que no tiene el atributo deseado = 1-p

e = límite aceptable de error muestral (5%)

La fórmula seleccionada corresponde a población finita, y fue aplicada para obtener la muestra del presente estudio. Es también una de las fórmulas más confiables dentro de la Estadística, y considera un margen de error mínimo.

Tabla 2. *Muestra Abogados de la Provincia del Guayas*

ABOGADOS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Abogados en la Provincia del Guayas	374	100%
Total	374	100%

Elaborado por: Paredes M. (2019)

Se ha establecido de manera aleatoria el número de jueces de la provincia del Guayas a quienes se les realizará la encuesta respectiva, bajo el criterio de accesibilidad y disponibilidad:

Tabla 3. *Muestra Jueces de la Provincia del Guayas*

JUECES	CANTIDAD	PORCENTAJE
Jueces seleccionados en la Provincia del Guayas	2	100%
Total	2	100%

Elaborado por: Paredes M. (2019)

3.7. Análisis de resultados

Un 80% de la población tomada en esta muestra, nos manifestó que le eran conocidos los derechos auxiliares de los acreedores. Pero un 20% nos indicó no conocerlos, y a la hora de toma del muestreo, su postura fue reacia y negativa.

3.7.1. Encuesta a abogados

Se encuestaron a 374 abogados de libre ejercicio de la Provincia del Guayas, cantón Guayaquil. El objetivo la aplicación de esta encuesta fue determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana, y establecer la aplicabilidad de la misma, y el alcance de la norma.

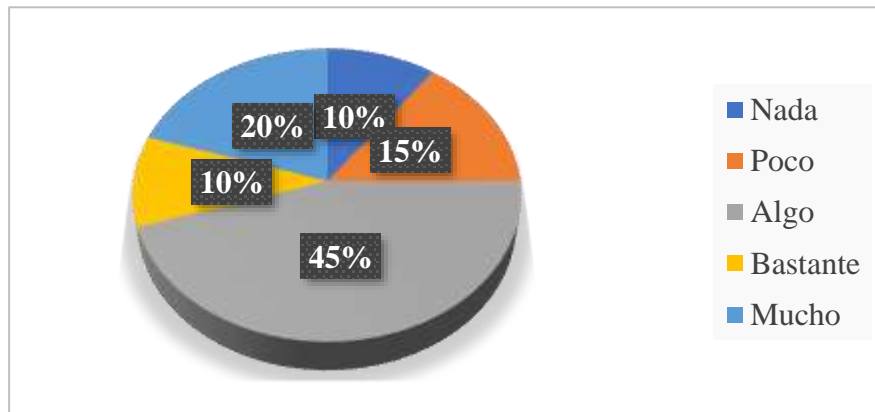
El cuestionario de encuesta se conformó de 10 preguntas, y se aplicó a 374 abogados de la provincia del Guayas, cantón Guayaquil. A continuación, se discuten los resultados de su aplicación.

Pregunta No. 1

¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?

Tabla 4. Protección de los intereses de los acreedores.		
Detalle	Datos	%
Nada	37	10%
Poco	56	15%
Algo	168	45%
Bastante	37	10%
Mucho	75	20%
TOTAL	374	100%

Elaborado por: Paredes, M. (2019).



*Figura 1. Conocimiento de la protección de los intereses de los acreedores.
Elaborado por: Paredes, M. (2019).*

Análisis e interpretación:

El 45% de la población encuestada manifestó que conocen solo algo de cómo hacer efectiva jurídicamente la protección de los intereses del acreedor, por añadidura al 15% que indicó conocer poco del tema y el 10% que dijo no conocer nada al respecto. Tan solo un 10% de la población dijo saber bastante y un 10% adicional respondió saber mucho del tema.

Pregunta No. 2

¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?

Tabla 5. Conocimiento de porqué existencia de la Acción Subrogatoria en Código Civil no es conocida.		
Detalle	Datos	%
Nada	94	25%
Poco	75	20%
Algo	94	25%
Bastante	94	25%
Mucho	19	5%
TOTAL	374	100%

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

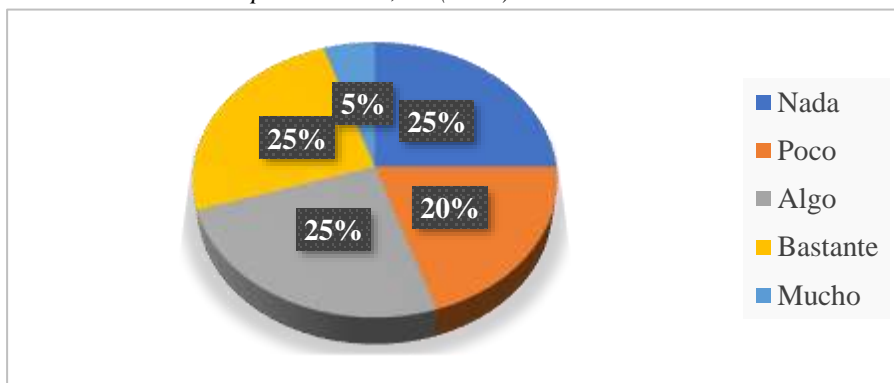


Figura 2. Conocimiento de porqué existencia de la Acción Subrogatoria en Código Civil no es conocida.

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

Análisis e interpretación:

Del 100% de la población encuestada, se apreció que alrededor del 70% carece de conocimientos de esta acción, pues conlleva a que muchos contrapongan criterios y determinen el desconocimiento de la acción. Tan solo el 25% de la población encuestada manifestó conocer bastante respecto de porqué la existencia de la Acción Subrogatoria en Código Civil no es conocida. Sumado a un 5% que dijo conocer mucho al respecto.

Sin embargo, el 25% manifestó conocer tan solo algo del tema, mientras que un 25% adicional indicó no conocer nada al respecto. Adicionalmente, el 20% de los encuestados respondió que conocía poco del tema.

Pregunta No. 3

¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?

Tabla 6. Conocimiento de por qué la declaración de insolvencia de deudor puede ser dolosa.		
Detalle	Datos	%
Nada	19	5%
Poco	37	10%
Algo	131	35%
Bastante	19	5%
Mucho	168	45%
TOTAL	374	100%

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

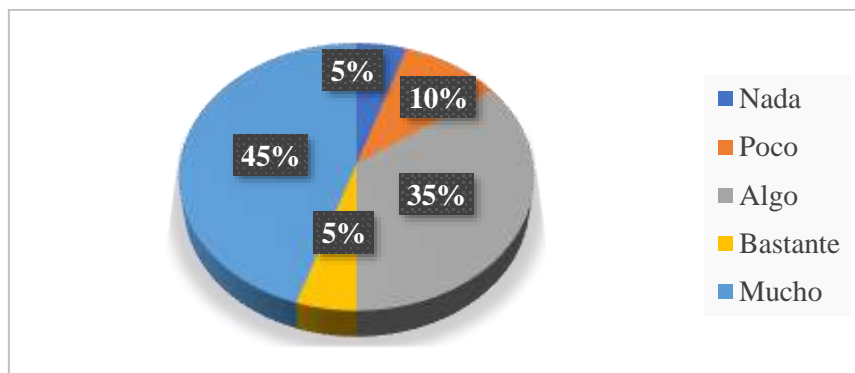


Figura 3. Conocimiento de por qué la declaración de insolvencia de deudor puede ser dolosa. Elaborado por: Paredes, M. (2019).

Análisis e interpretación:

De conformidad con los datos obtenidos, podemos indicar que del 100% de los encuestados, alrededor del 80% tiene conocimiento de que la declaración de insolvencia del deudor puede ser dolosa, y aprecia como útil que se prevea una acción que impida el decrecimiento del patrimonio del deudor. Sin embargo, el 20% de los encuestados manifestó que una acción de esa índole priva de gestión la voluntad de las partes.

Pregunta No. 4

¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?

Tabla 7. Conocimiento de cómo la declaración de insolvencia de deudor vulnera derechos del acreedor.		
Detalle	Datos	%
Nada	56	15%
Poco	-	0%
Algo	150	40%
Bastante	19	5%
Mucho	150	40%
TOTAL	374	100%

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

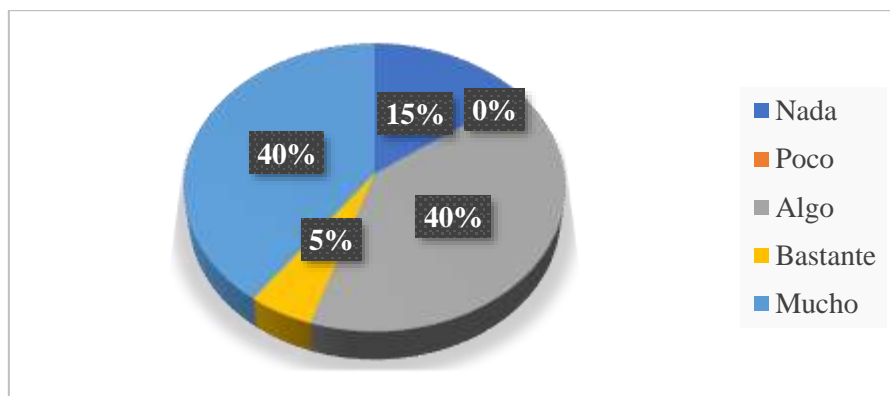


Figura 4. Conocimiento de cómo la declaración de insolvencia de deudor vulnera derechos del acreedor.

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

Análisis e interpretación:

El 85% de la población encuestada manifestó estar al tanto de la vulneración de derechos hacia el acreedor, cuando se manifiesta la declaratoria de insolvencia del deudor, convirtiendo en inalcanzable su cobro. Sin embargo, un 15% de los encuestado manifestó no conocer nada al respecto.

Pregunta No. 5

¿Conoce usted por qué el deudor debe cumplir su obligación con elementos futuros que acrecientan su patrimonio?

Tabla 8. Conocimiento de por qué deudor debe cumplir obligación con elementos futuros que acrecientan patrimonio.		
Detalle	Datos	%
Nada	19	5%
Poco	37	10%
Algo	131	35%
Bastante	75	20%
Mucho	112	30%
TOTAL	374	100%

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

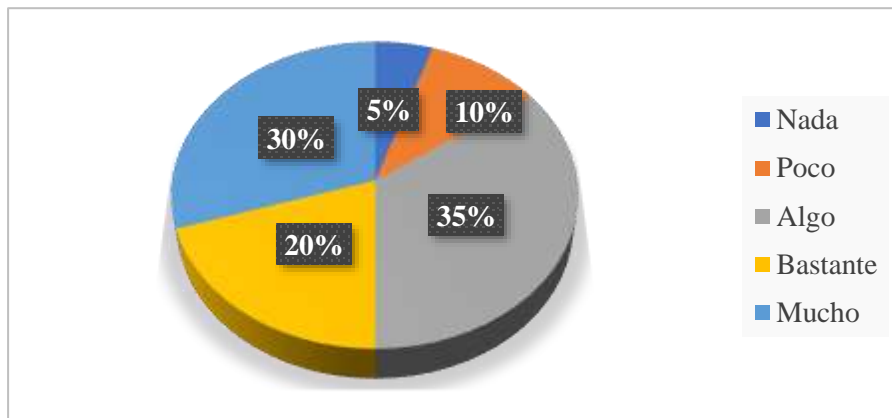


Figura 5. Conocimiento de por qué deudor debe cumplir obligación con elementos futuros que acrecientan patrimonio.

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

Análisis e interpretación:

Alrededor del 75% de los encuestados manifestaron conocer las razones de por qué el deudor debe cumplir su obligación con elementos futuros que acrecientan su patrimonio. Pero explicaron que esto radica muy poco en la esfera judicial, ya que el enfoque subsiste más en la voluntad del deudor. Alrededor del 25% restante, alegó su desacuerdo, ya que debería ser materializada la deuda siempre con un título ejecutivo.

Pregunta No. 6

¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?

Tabla 9. Manera en que debe plantearse acción subrogatoria sobre bienes de deudor		
Detalle	Datos	%
Nada	123	33%
Poco	118	32%
Algo	77	21%
Bastante	26	7%
Mucho	31	8%
TOTAL	374	100%

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

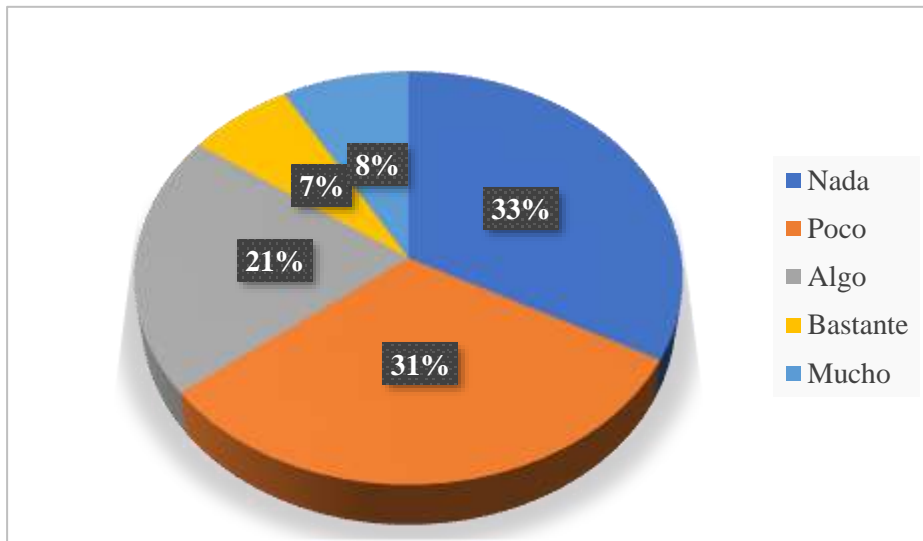


Figura 6. Manera en que debe plantearse acción subrogatoria sobre bienes de deudor
Elaborado por: Paredes, M. (2019).

Análisis e interpretación:

De la población encuestada, alrededor del 85% denota el desconocimiento de la acción como tal, su forma de planteamiento y peor aún, su vía de ejecución. Del resto, el 15% manifestó conocer al respecto, ya que alguna vez en su vida estudiantil enfocaron muy efímeramente la acción, sin embargo, no canalizaron su utilidad.

Pregunta No. 7

¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?

Tabla 10. Frecuencia de aplicación del derecho de acción subrogatoria.		
Detalle	Datos	%
Nada	231	62%
Poco	87	23%
Algo	20	5%
Bastante	36	10%
Mucho	-	0%
TOTAL	374	100%

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

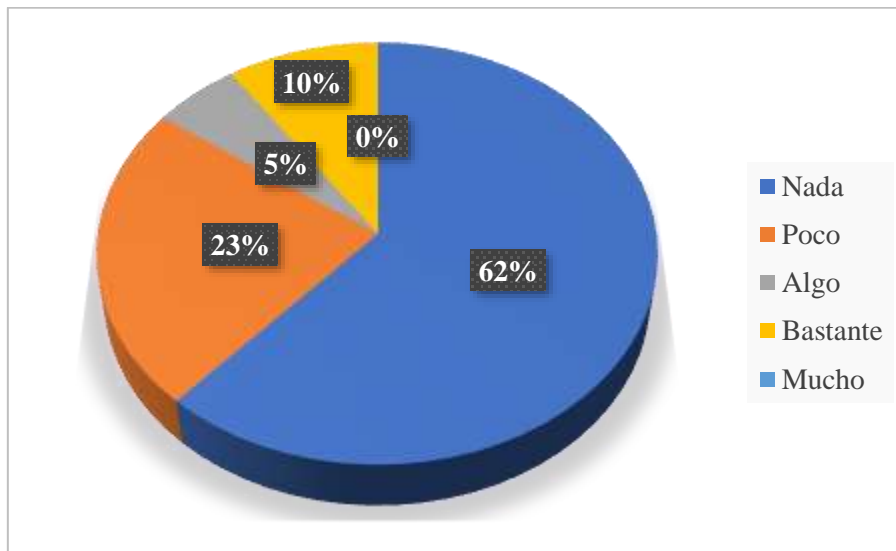


Figura 7. Frecuencia de aplicación del derecho de acción subrogatoria.
Elaborado por: Paredes, M. (2019).

Análisis e interpretación:

Del 100% de la población encuestada, alrededor del 90% manifiesta desconocimiento de la acción, mientras que el 10% restante indica ser un mero conocedor simple de la acción.

Pregunta No. 8

¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva para acrecentar su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?

Tabla 11. Forma de sancionar a deudor con actitud pasiva para acrecentar patrimonio y no pagar obligaciones.		
Detalle	Datos	%
Nada	56	15%
Poco	75	20%
Algo	131	35%
Bastante	-	0%
Mucho	112	30%
TOTAL	374	100%

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

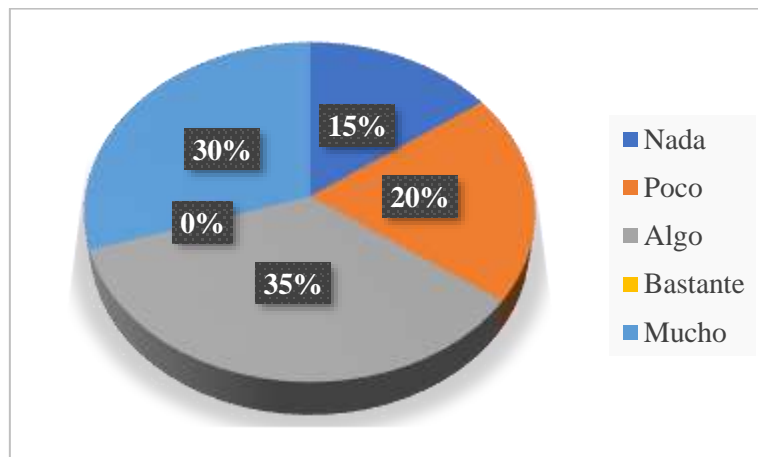


Figura 8. Forma de sancionar a deudor con actitud pasiva para acrecentar patrimonio y no pagar obligaciones.

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

Análisis e interpretación:

De la población encuestada, alrededor del 35% manifestó conocer poco o nada del tema, mientras que el 65% dijo conocer algo o mucho. Sin embargo, un 80% de los encuestados manifestó que esta actitud pasiva también podría ser enfocada en la esfera penal, sin embargo, el 20% restante decidió establecer que la insolvencia sería la sanción más idónea para el deudor pasivo.

Pregunta No. 9

¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, y así no pagar sus obligaciones?

Tabla 12. Forma de proceder contra deudor que no incrementa patrimonio para no pagar obligaciones.		
Detalle	Datos	%
Nada	94	25%
Poco	75	20%
Algo	94	25%
Bastante	56	15%
Mucho	56	15%
TOTAL	374	100%

Elaborado por: Paredes, M. (2019)

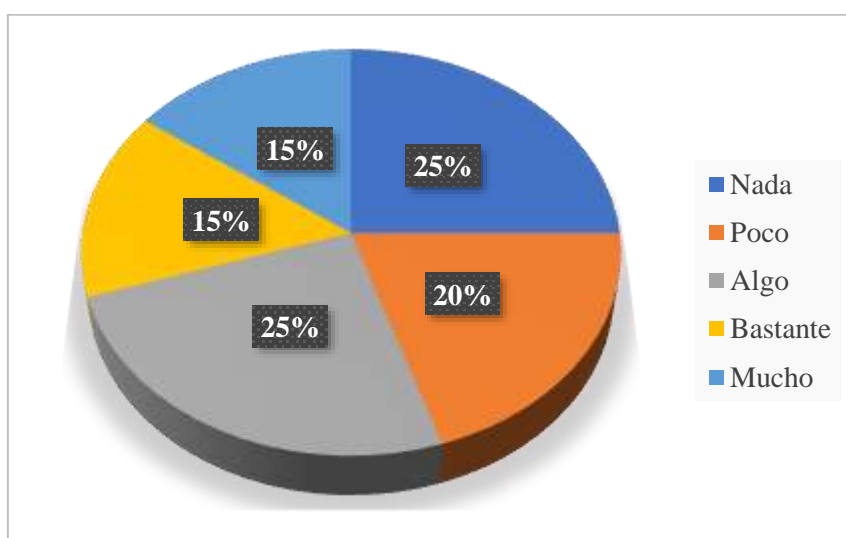


Figura 9. Forma de proceder contra deudor que no incrementa patrimonio para no pagar obligaciones.

Elaborado por: Paredes, M. (2019)

Análisis e interpretación:

De la población encuestada, alrededor del 55% manifestó conocer de algo a mucho respecto de la forma de proceder contra el deudor que no incrementa su patrimonio para no pagar sus obligaciones, mientras que el 45% restante indicó conocer poco o nada. Sin embargo, de la información recogida, se pudo observar que un 85% determinó este enfoque confundiendo ciertos criterios de los derechos auxiliares del deudor, dejando al margen restante concluyendo que su génesis radica en el nacimiento de la obligación.

Pregunta No. 10

¿Sabe usted cuál es la base legal para nulitar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?

Tabla 13. Base legal para nulitar actos ejecutados por deudor moroso para no pagar obligaciones.		
Detalle	Datos	%
Nada	75	20%
Poco	94	25%
Algo	94	25%
Bastante	56	15%
Mucho	56	15%
TOTAL	374	100%

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

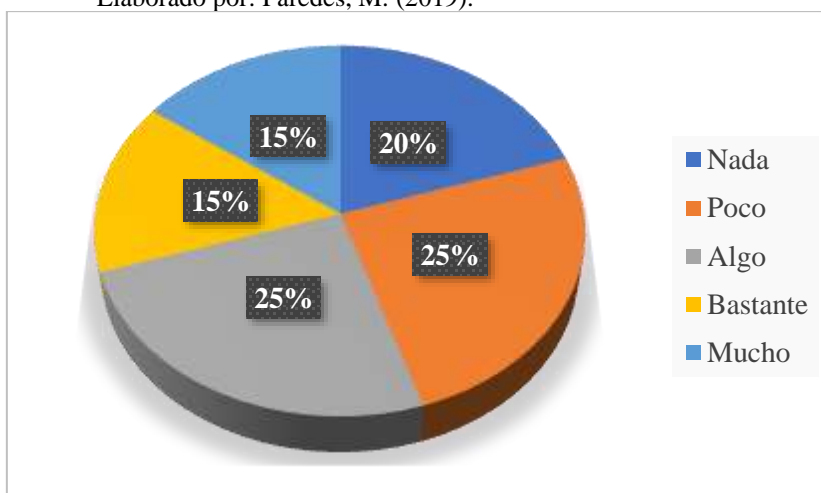


Figura 10. Base legal para nulitar actos ejecutados por deudor moroso para no pagar obligaciones.

Elaborado por: Paredes, M. (2019).

Análisis e interpretación:

De la población encuestada, el 55% manifestó conocer entre algo y mucho respecto a la base legal para nulitar los actos ejecutados por el deudor moroso para no pagar sus obligaciones, mientras que por otra parte el 45% de la población dijo conocer poco o nada al respecto. Sin embargo, los datos recogidos permiten concluir que alrededor del 95% manifestó que es factible analizar como nulos los actos que deterioran la garantía del acreedor. Tan solo un 5% acotó estar de acuerdo con direccionar tal efecto en la restricción en la postura contractual.

3.7.2. Entrevista a Jueces

Se entrevistaron a 2 abogados de la Provincia del Guayas, cantón Guayaquil. El objetivo la aplicación de esta entrevista fue identificar los factores que producen la falta de aplicación de la acción subrogatoria en el momento procesal oportuno según casos reales en el Ecuador.

A continuación, se incluye el análisis de las opiniones recogidas de la aplicación de dicha entrevista:

Entrevista No. 1	
Nombres y Apellidos	Ricardo Terán Centeno
Perfil Profesional	Juez - Doctor en Jurisprudencia

a. ¿Qué opinión tiene de los derechos auxiliares de los acreedores (prenda, hipoteca, acción pauliana, etc.)?

Todo instrumento de garantía ha sido creado con una protección adicional al acreedor de todos sus actos y contratos mercantiles. El Código Orgánico General de procesos fortaleció una parte de ellas en el art. 347 y 363 cuando ha incluido a la hipoteca como título de ejecución. Es decir, el legislador consideró que ciertas garantías tienen tanto peso jurídico que no se deben litigar o discutir el motivo el motivo de su revisión, sino que deben ejecutarse, como ya lo hizo antes el Código de Comercio, con los contratos de reserva de dominio y los prendarios.

b. En su opinión, ¿qué se podría hacer, con amparo de las normas estipuladas en el Código Civil, en caso de que un deudor tome acciones para no incrementar su patrimonio, con el fin de no pagar sus obligaciones pendientes?

El enriquecimiento injustificado y la insolvencia dolosa son instituciones civiles que siempre han existido, y que sirven justamente para que un acreedor pueda exigir a

una persona que pague sus obligaciones que de forma simulada ha pretendido evadir. Sin embargo, este tema casi siempre caerá en la esfera penal, porque la evasión de obligaciones exige para su persecución que sea declarada dolosa. Incluso en los casos que se siguiera la colusión civil. Esto es la asociación de personas para afectar a un tercero, porque necesitará de éste para ocultar el dinero, y exige sea demostrado que fue usado para perjudicar a un tercero.

c. ¿Qué acciones considera pertinentes realizar para limitar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar su obligación?

El COGEP determina que existen las medidas preventivas, art. 124 y siguientes, por tanto, determina que, para proteger cualquier crédito, inclusive no estando en mora, se pueda pedir la caución de éstos hasta que se resuelva lo principal.

d. ¿De qué manera piensa que puede garantizarse la aplicación de la acción subrogatoria para salvaguardar los intereses del acreedor frente al deudor insolvente?

Primero, debemos entender que el art. 2368 se refiere únicamente a los casos en que un deudor moroso no goza de la plena propiedad de un bien, y únicamente tiene la sola propiedad y el usufructo en cualquiera de sus formas, la ley ya ha determinado que en esos casos se podrá embargar los beneficios que penare llamando al proceso al propietario del usufructo.

e. ¿Piensa usted que las potestades contempladas en nuestra norma actualmente vigentes son suficientes para que se cumpla el objetivo de la acción subrogatoria?

No. Sin embargo, corresponderá a la pericia del abogado cuando acciona el sistema jurisdiccional, incluir a todos los posibles deudores o codeudores solidarios y subrogatorios para llevar a buen fin su acción.

f. En su opinión, ¿qué cambios deberían realizarse para que se cumpla el objetivo de la acción subrogatoria y se aseguren los derechos del acreedor?

Cambios jurisdiccionales no son necesarios, sin embargo, en la forma que se educa a los profesionales del derecho son muy necesarios, ya que han pasado desapercibidos por los operadores de justicia. Cambios educativos, no procesales ni legales.

Entrevista No. 2	
Nombres y Apellidos	Leonardo Prieto Cabrera
Perfil Profesional	Juez - Doctor en Jurisprudencia

a. ¿Qué opinión tiene de los derechos auxiliares de los acreedores (prenda, hipoteca, acción pauliana, etc.)?

Son cauciones con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones, y además, son un privilegio sobre el aval del acreedor pudiendo afectar el cobro.

La Acción Pauliana es un recurso de derecho sustantivo a fin de precautelar que el acreedor no se vea perjudicado con la distracción de los bienes sobre los cuales el acreedor pueda hacer efectivo su crédito.

b. En su opinión, ¿qué se podía hacer, con amparo de las normas estipuladas en el Código Civil, en caso de que un deudor tome acciones para no incrementar su patrimonio, con el fin de no pagar sus obligaciones pendientes?

La insolvencia. En la actualidad uno de los recursos para proteger estas situaciones es que el juicio de insolvencia, entre sus fines, esté el investigar la quiebra, o el quiebre fraudulento del deudor, y respecto a esto, el Fiscal conocerá el asunto en el ámbito penal y en lo civil para la recuperación de los bienes.

c. ¿Qué acciones considera pertinentes realizar para limitar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar su obligación?

Debería revisarse la Ley del Consumidor, a fin de evitar que el consumismo, que es un círculo vicioso que involucra al acreedor y deudor, racionalice la compra y venta de bienes realmente necesarios.

d. ¿De qué manera piensa que puede garantizarse la aplicación de la acción subrogatoria para salvaguardar los intereses del acreedor frente al deudor insolvente?

La forma de garantizar esta acción es que el legislador profundice el único ente existente y permita al acreedor recurrir a los deudores de su deudor para que el juez autorice a que el deudor de mi deudor me cancele a mí. Debe ser declarado por un juez sin judicializarlo.

Para que no se confunda la acción subrogatoria con la sucesión en otras formas jurídicas que se asemejan y se prestan para confusión, debe existir norma expresa.

e. ¿Piensa usted que las potestades contempladas en nuestra norma actualmente vigentes son suficientes para que se cumpla el objetivo de la acción subrogatoria?

No. Debe existir norma expresa.

f. En su opinión, ¿qué cambios deberían realizarse para que se cumpla el objetivo de la acción subrogatoria y se aseguren los derechos del acreedor?

Debe existir una concientización a nivel jurídico mediante revistas, tesis, clases universitarias que profundicen y hagan presente esta norma jurídica ignorada en el foro nacional.

3.7.2.1. Análisis e interpretación de las entrevistas

De las entrevistas realizadas a los 6 Jueces de la Provincia del Guayas, cantón Guayaquil, con el objeto de identificar los factores que producen la falta de aplicación de la acción subrogatoria en el momento procesal oportuno según casos reales en el Ecuador, podemos interpretar lo siguiente:

Existe cierto desconocimiento de la acción subrogatoria como tal, ya que se considera complejo visualizar el alcance de la subrogación vinculada al tema de las obligaciones. Sin embargo, la opinión general de los jueces es que la acción subrogatoria está definida como cauciones que tienen como fin garantizar el cumplimiento de las obligaciones, y la consideran un privilegio sobre el cual el acreedor puede efectivizar un cobro.

Se reconoce a la Acción Pauliana como un recurso de derecho sustantivo que tiene como fin precautelar que el acreedor no se vea perjudicado con la distracción de los bienes con los cuales podría hacer efectivo su crédito.

Las percepciones recogidas consideran a la acción subrogatoria como un instrumento de garantía que brinda una protección adicional al acreedor en todos sus contratos mercantiles, y se piensa que ciertas garantías tienen suficiente peso jurídico como para no deben o discutirse, sino ejecutarse.

La acción subrogatoria tiene un fin conservativo positivo, la cual se enfoca en permitir, mediante la declaratoria judicializada de un juez, que se disponga del patrimonio del deudor moroso, para evitar llegar a la insolvencia.

Se percibe a la acción subrogatoria como un recurso poco convencional por su desconocimiento en su forma de uso y aplicabilidad, a pesar de ser un recurso que permitiría interceder cuando sea meritorio de manera directa al cobro sin perjuicio de terceros, como garantes solidarios, sino aplicarlo de forma directa al deudor. Podrían efectuarse cobros más ágiles y seguros.

La percepción general de los jueces es que las potestades contempladas en la norma no son suficientes para cumplir el objetivo de la acción subrogatoria. Sin embargo, piensan que corresponde a la pericia del abogado incluir a todos los posibles deudores o codeudores solidarios y subrogativos para llevar la acción a buen fin.

CAPITULO IV

4. PROPUESTA

4.1. Exposición de motivos

El Código Civil ecuatoriano en su parte pertinente determina la acción subrogatoria o también llamada indirecta u oblicua que, al ser un derecho auxiliar de los acreedores, sea interpuesta como medida judicial que brinde las garantías necesarias para el cobro efectivo del crédito vencido, además su aplicación efectiva como mecanismo que pueda otorgar la declaratoria judicial de nulidad de los actos realizados en contra de los intereses del acreedor.

- Delimitar la idoneidad de la acción subrogatoria como instrumento reconstructivo del patrimonio del deudor, y que a través de esta se puedan resarcir los daños ocasionados a falta de interés por parte del deudor de cubrir los haberes pendientes del acreedor.

- Amparar los derechos de los acreedores a través del ejercicio efectivo de esta acción, interpuesta ya sea exigiendo la subrogación de cualquier título ejecutivo que el deudor tenga pendiente por cobrar, a través de un usufructo o de algún tipo de tercería que faculta en su capítulo correspondiente, la postura de terceros interesados en caso de algún bien embargado. Estos incisos antes mencionados, detallan la necesidad de estudio de la investigación, e invitan a nuevos investigadores de la materia del Derecho civil, a buscar nuevos métodos judicialmente efectivos que satisfagan el goce de las obligaciones vencidas.

Se debe realizar una reforma al artículo 2368 del Código Civil ecuatoriano, introduciendo un inciso que se refiera a la institución jurídica antes mencionada, haciendo énfasis en su aplicabilidad para salvaguardar el derecho del acreedor frente al deudor

insolvente; Precisando explícitamente los alcances puntuales de la acción subrogatoria como tal.

CONSIDERANDO

Que, la Asamblea Nacional del Ecuador tiene como objetivo principal la tutela de los Derechos de los Ecuatorianos, precautelando que se respete los principios consagrados en Constitución de la República como son de, proporcionalidad, igualdad, legalidad; Que, la Constitución Ecuatoriana indica en su artículo 1 el carácter neoconstitucional del estado ecuatoriano, donde los derechos tienen vigencia por sobre la ley, además dicho artículo califica las características del estado como social, democrático, soberano, independiente, unitario, laico e intercultural ...”

Que, en el artículo 3 de la Constitución de la República establece que los deberes fundamentales del Estado ecuatoriano. Entre ellos la garantía de no discriminación, así como la tutela de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales, en particular el derecho al acceso al agua, alimentación, educación y salud.

Que, el Art. 11 Constitución de la República tipifica que: los derechos para su ejercicio se regirán por los siguientes principios: los derechos se podrán promover, exigir y ejercer, de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. Así también dentro del numeral 9 se destaca el rol del Estado como garante de los derechos estando entre sus obligaciones el hacer respetar a los terceros los derechos de los ciudadanos, y así mismo que ese respeto se haga efectivo de su parte.

Que, el Art. 82 de la constitución señala “El derecho a la seguridad jurídica, el mismo que se fundamenta en respetar la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, escritas, estrictas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Que, es necesaria existencia de una reforma al artículo 2368 del Código Civil a fin de que se incluya la acción oblicua como un derecho auxiliar de los acreedores, como medida que permite asegurar el crédito, y como herramienta que permite declarar la nulidad de los contratos realizados en detrimento de los derechos del acreedor.

En uso de las facultades que son conferidas por la ley y la constitución tiene a bien expedir la presente: reforma al Código Civil ecuatoriano omitiéndose al art. 2368 inciso 1 la palabra insolvente ya que no es el fin ni la naturaleza de la acción, y adscribiéndole al inciso 2 la determinación de su utilidad, quedando explícitamente de la siguiente forma:

“Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores”

“El acreedor para salvaguardar sus intereses, podrá presentar la acción subrogatoria indirecta u oblicua, a través de un procedimiento voluntario, a fin de que el juez en resolución disponga conceder los derechos y acciones de cobro sobre los deudores del deudor; Dicha acción se APLICARÁ EN CASOS ESPECIFICOS Y HASTA EL MONTO DE LA ACREENCIA QUE SE DISPUTA, otorgando una postura prelatoria privilegiada, frente a un concurso de acreedores a través de una tercería coadyuvante”

La presente reforma al Código Civil ecuatoriano empezará a regir una vez que haya sido publicada en el Registro Oficial de la Nación.

Dado en el distrito metropolitano en la ciudad de Quito a los... del 2019

CONCLUSIONES

De acuerdo a las encuestas realizadas, se determinó que los objetivos planteados y la hipótesis se ajustan a los presupuestos establecidos en mi investigación, dando como resultado la efectividad de la acción subrogatoria como derecho auxiliar que faculta al acreedor de poder hacer efectivo sus créditos vencidos, siendo la mencionada acción, una herramienta judicial eficiente para la satisfacción del cobro que, por negligencia del deudor, no ha sido cubierta en su totalidad.

En mérito del análisis a las entrevistas realizadas se establece que efectivamente existe una carencia en el ámbito judicial acerca del desconocimiento de la acción subrogatoria, sin embargo, los jueces entrevistados, afirman que interponiendo desde el seno universitario, bases sólidas del derecho civil, que contemplen la naturaleza de este tipo de acciones, tendríamos como resultado una justicia más eficiente en el ámbito de las obligaciones, evitando el riesgo y el deterioro del patrimonio del obligado.

Para que, el ejercicio de la acción subrogatoria pueda perfeccionarse, cumpliendo su principio conservador dentro del patrimonio del deudor moroso, al cual el presente proyecto se direcciona, y según los postulados de su creación, fue concebida, es necesario por consecuencia irremediable, una reforma legislativa que de un mayor alcance a su aplicación y ejecución dentro de la normativa legal vigente, que tenga un proceso sumarísimo expedito, para que no tenga que irse por la vía ordinaria y así ejercer los derechos del deudor para obtener de forma oportuna, la autorización judicial, génesis de concepción de esta acción, y no dilatando la gestión procesal.

Al tener un procedimiento expedito dentro de la norma expresa, y un pormenorizado enfoque puntualizado dentro de las cualidades jurídicas que la acción subrogatoria contempla, se aplicarían los principios de nuestro actual sistema judicial, tal

es así, la simplificación, la uniformidad, la eficacia, la intermediación, celeridad y economía procesal.

Es un absurdo jurídico precisar que, el acreedor deba tolerar la duración de un proceso ordinario para que éste obtenga una resolución en firme donde el Juez, autorice la subrogación y que permita operar ante la negligencia o inoperancia del deudor moroso.

Es preciso que el acreedor tenga facultades claras, y así, pueda ejercer el crédito exigido comprobando de previo por la vía sumaria la inercia del deudor o su pasividad y la posibilidad de que éste acarree su insolvencia.

La tipificación que nos presenta actualmente nuestra normativa vigente, enmarca la acción subrogatoria, como obsoleta y ambigua, no debiendo ser así, ya que la idea de conceder acción al acreedor para que éste pueda o tenga el poder de ejercer los derechos y acciones del deudor ante su inercia o pasividad, es una idea valiosa que tiene que perfeccionarse.

RECOMENDACIONES

Después de analizar el nivel de necesidad de incorporar en la legislación civil ecuatoriana la acción oblicua, es viable realizar las siguientes recomendaciones:

Es necesario que se incluya el inciso establecido en la propuesta del presente trabajo de investigación, con la finalidad que la misma sea considerada en los procesos judiciales que se ventilan en los procesos civiles, así como en las tercerías, en la etapa de ejecución, teniendo en cuenta a los terceros interesados, con lo cual conlleve a investigar este tipo de medidas alternativas al cobro dentro del Código Orgánico General de Procesos.

Es imprescindible que se efectúen eventos educativos y académicos, estos pueden ser conservatorios seminarios o congresos dentro de las universidades, especialmente en la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil. En dichos congresos se especificarían de los derechos auxiliares que usurpa un acreedor frente a un deudor moroso, revisando el contenido, origen y motivo de dicha acción.

Se debería incluir en el syllabus de la malla de pregrado, de preferencia en el área que maneja temas de régimen general de las obligaciones como tema a estudiar el accionar de rescisión paulina y así la acción oblicua.

Motivar a los estudiantes de pregrado a través del análisis de casos para el estudio de la acción sesgada debido a la frecuencia en que el deudor moroso tiende a valerse de acciones para perjudicar al acreedor.

BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk Manasevich, R. (1970). *las obligaciones*. Santiago: Editores Lopez Viancos.
- Abreu, J. (12 de 2014). El Método de la Investigación. *International Journal of Good Conscience*. Vol. 9, No. 3, 195-204. Obtenido de [http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9\(3\)195-204.pdf](http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9(3)195-204.pdf)
- Albornoz, A. O. (25 de Agosto de 2012). *Derecho Romano*. Obtenido de Derecho Romano : <https://www.derechoromano.es/2012/08/obligaciones-parciarias.html>
- Alcalde Rodríguez, E. (1987). Acción Subrogatoria. *Revista Chilena*, 03. Recuperado el 29 de 08 de 2019, de [file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LaAccionSubrogatoria-2649551%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LaAccionSubrogatoria-2649551%20(1).pdf)
- Baena, G. (2017). *Metodología de la Investigación, 3ra edición (Ebook)*. San Juan Tliluaca, México: Grupo Editorial Patria. Retrieved 09 20, 2019, from Retrieved from <http://ebookcentral.proquest.com>
- Bejarano, M. (2015). *Obligaciones Civiles*. (L. G. Aguilar, Ed.) México: Oxford. Recuperado el 16 de 08 de 2019, de https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=IPRiDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=estructura+de+las+obligaciones&ots=VZ0TiFy_9S&sig=V5RM58gG_9izx-Wut0I1Yi1FYA0#v=onepage&q=estructura%20de%20las%20obligaciones&f=false
- Bialostosky Sara. (05 de septiembre de 2007). *Clasificación de las Obligaciones*. Obtenido de Clasificación de las Obligaciones: <http://derecho2fill.blogspot.com/2013/07/clasificacion-de-las-obligaciones.html>
- BRENES , A. (2010). *TRATADO DE LAS OBLIGACIONES OCTAVA EDICION*. SAN JOSE: JURICENTRO.

- Cabanellas, G. (1983). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Carlos Felipe Law Firm. (2019). Medidas Conservatorias. *Fc-abogados*, 01. Recuperado el 16 de 08 de 2019, de <https://fc-abogados.com/es/medidas-conservatorias/>
- Castillo Freyre, M. (2014). *Las obligaciones y su clasificación*. Ecuador. Recuperado el 16 de 08 de 2019, de <file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-SobreLasObligacionesYSuClasificacion-5081187.pdf>
- Castro, F. (2003). *La Accion Pauliana y la Rersponsabilidad Patrimonial*. España: Rebiun.
- Claro Solar. (s.f.).
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE CHILE. (2000). *Código Civil de la Republica de Chile*. Chile: Ministerio de Justicia. Recuperado el 29 de 08 de 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Chile.pdf
- CODIGO CIVIL DEL ECUADOR. (2005). *LA COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION*. (C. d. publicación, Ed.) Ecuador, Ecuador. Recuperado el 15 de 08 de 2019, de <https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2018/02/08-Codigo-Civil.pdf>
- Codigo Civil Ecuatoriano. (2005). *LA COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION*. (C. Nacional, Ed.) Ecuador: Corporacion de estudios y publicación. Recuperado el 18 de 07 de 2019, de http://www.logrono.gob.ec/wp-content/uploads/2016/06/codigo_civil.pdf
- CODIGO CIVIL ESPAÑA. (1889). *MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA*. (R. D. 1889, Ed.) Recuperado el 29 de 08 de 2019, de NOTICIAS JURIDICAS: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l4t14.html#a1843
- CODIGO ORGANICO MONETARIO Y FINANCIERO. (2014). *CODIGO ORGANICO MONETARIO Y FINANCIERO*. (C. NACIONAL, Ed.) Quito, QUITO,

ECUADOR: CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.

Recuperado el 2019 de 09 de 2, de

file:///C:/Users/CUPROVYG%20CIA%20LTDA/Downloads/CODIGO%20OR

GANICO%20MONETARIO%20REGISTROOFICIAL332.pdf

Conceptos jurídicos. (2019). Deudor y Acreedor: Definición y Diferencia. *Conceptos*

jurídicos, 01. Recuperado el 15 de 08 de 2019, de

<https://www.conceptosjuridicos.com/acreador/>

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. (2008). *Registro Oficial*. (C.

Nacional, Ed.) Ecuador, Guayaquil, Ecuador: Corporacion de estudios y

publicaciones. Recuperado el 20 de 07 de 2019, de

https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf

Diez Picaso, L. (2006). *Experiencias Jurídicas y Teorías del derecho*. España: Editorial

Heliasta S.R.L.

Enciclopedia Jurídica. (2014). Acción pauliana. *Enciclopedia jurídica*, 014. Recuperado

el 16 de 08 de 2019, de [http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/accion-](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/accion-pauliana/accion-pauliana.htm)

[pauliana/accion-pauliana.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/accion-pauliana/accion-pauliana.htm)

Enciclopedia Jurídica. (2014). Acción subrogatoria. *Diccionario jurídico de derecho*, 01.

Recuperado el 15 de 08 de 2019, de [http://www.encyclopedia-](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/accion-subrogatoria/accion-subrogatoria.htm)

[juridica.biz14.com/d/accion-subrogatoria/accion-subrogatoria.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/accion-subrogatoria/accion-subrogatoria.htm)

FAGGIONI, A. A. (2000). *ESTUDIO DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO*

CIVIL ECUATORIANO. Guayaquil: TEXTOS UNIVERSITARIOS.

FLORES, I. V. (16 de ABRIL de 2016). *APUNTES DE DERECHO*. Obtenido de

[https://elderechoymisapuntes.blogspot.com/2016/04/los-derechos-reales-y-](https://elderechoymisapuntes.blogspot.com/2016/04/los-derechos-reales-y-personales-en-roma.html)

[personales-en-roma.html](https://elderechoymisapuntes.blogspot.com/2016/04/los-derechos-reales-y-personales-en-roma.html)

- Garcia Torres, C. (2015). *Derecho Romano; una revisión sumaria*. (F. E. Jurídico, Ed.) Ecuador, Ecuador: Editorial DYKINSON, S.L. Recuperado el 22 de 08 de 2019, de <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxwDqnkxXZWfVVsjzpdZGzczmxnJ>
- Garcia, C. A. (2006). *Teoria General del Proceso*. Mexico: editorial porrua.
- Gomez, A. N. (2014). *Apuntes del Derecho Romano*. Cartajena : Universidad Libre .
- González, A. (2019). Obligaciones alternativas y facultativas. *Derecho Civil*, 01. Recuperado el 29 de 08 de 2019, de <https://www.infoderechocivil.es/2012/03/obligaciones-alternativas-facultativas.html>
- Granizo, O., & Gallegos, R. (2017). *La Acción Pauliana y su incidencia en la rescisión de los contratos de compraventa*. Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo. Recuperado el 16 de 08 de 2019, de <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/3821>
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación, 6ta. Edición*. México: Mc Graw Hill.
- Larreastegui M., C. (1982). *Derecho Romano de las Obligaciones con referencias al derecho civil ecuatoriano*. Ecuador: Edirorial Universitaria. Recuperado el 15 de 08 de 2019
- Leyderecho.org. (09 de 01 de 2018). Naturaleza de la Acción Subrogatoria. *Enciclopedia de derecho*, 01. Recuperado el 15 de 08 de 2019, de <https://leyderecho.org/naturaleza-de-la-accion-subrogatoria/>
- Manasevich, R. A. (1981). *Las obligaciones*. Chile: Adiar editores LTDA.

- Margadant F, G. S. (06 de 02 de 2014). *Derecho Romano*. (D. edición, Ed.) mÇEXICO: Editorial Esfinge. Recuperado el 15 de 08 de 2019
- Moya, F. A. (2009). *Lecciones de Derecho Civil II Obligaciones y Contratos* . UNIVERSITAT JAUME .
- O'Donnell, G. A., & Basavilbaso, R. (2015). *El Impacto del Código Civil y Comercial en el Derecho de Obligaciones y Responsabilidad Civil*. (2. Editorial de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Ed.) Argentina, Buenos Aires, Argentina: Edit Uces. Recuperado el 15 de 08 de 2019, de http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/3384/Impacto_ODonnell_Rebaudi-Basavilbaso.pdf?sequence=1
- O'Callaghan, X. (2016). Acción subrogatoria. *Vlex, España*, 01. Recuperado el 29 de 08 de 2019, de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/accion-subrogatoria-215140>
- Perez de Ayana, F. (1873). *Instituciones del emperador Justiniano* (Francisco Perez de Ayana ed.). (P. d. Ayana, Ed.) Madrid: Leocadio Lopez. Recuperado el 01 de 08 de 2019
- Pérez, R. (2015). *Jurisdicción coactiva: potestad administrativa o función jurisdiccional en el Ecuador*. (Tesis de Grado). Guayaquil: ULVR. Obtenido de <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/1018/1/T-ULVR-1057.pdf>
- Reyes Mendoza, L. (2012). Derecho Romano. *Red Tercer Milenio*, 11-94.
- Rodríguez Grez, P. (2019). Derechos auxiliares del acreedor. Objetivos. *VlexChile*, 01. Recuperado el 16 de 08 de 2019, de <https://doctrina.vlex.cl/vid/derechos-auxiliares-creedor-objetivos-346399310>

- Rodríguez, A. V. (01 de ABRIL de 2009). *Evolución de las obligaciones en el derecho romano*. Obtenido de Evolución de las obligaciones en el derecho romano: <http://derechobligaciones.blogspot.com/>
- Rodriguez, E. A. (1987). Accion Subrogatoria. *Accion Subrogatoria*, 1. Obtenido de <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rechilde14&div=31&id=&page=>
- Sanchez López, B. (2017). *Acción subrogatoria y sustitución procesal*. (M. Pons, Ed.) Madrid - Buenos Aires - Barcelona. Recuperado el 07 de 08 de 2019, de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491232773.pdf>
- Saveedra Palomino, C. E. (2017). *La Indemnización en las obligaciones de dar sumas de dinero y el tratamiento de la clausula penal*. Lima- Perú: Repositorio académico . Recuperado el 15 de 08 de 2019, de http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2648/1/saavedra_pce.pdf
- SOLAR, L. C. (2013). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Chile: Editorial Juridica de Chile.
- Tello, N. (11 de 09 de 2015). *OBLIGACIONES CO REALES Y SOLIDARIAS* . Obtenido de OBLUIGACIONES CO REALES Y SOLIDARIAS : <https://prezi.com/uguxxbwhug3/obligaciones-correales-y-solidarias/>
- Tobio Rivas, A. (2015). *El regimen juridico unificado de la comision mercantil y el mandato en el Derecho de obligaciones y Contratos*. (N. I. Leñena, Ed.) Madrid, España: Dykinson S.L Melendez.
- Torres Proaño, I., & Salazar Sánchez, C. (014 de 01 de 2016). Derecho auxiliares y la Acción Pauliana. *Derechos Ecuador*, 01. Recuperado el 15 de 08 de 2019, de

<https://www.derechoecuador.com/efectos-de-las-obligaciones-derecho-auxiliares-y-la-accion-pauliana>

ANEXOS

Anexo 1. Encuestas realizadas a la muestra.



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA: _____
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
 Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.

INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?			/		
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?		/		/	
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?		/			
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?	/				
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?			/		
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?				/	
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?		/			
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?		/			
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?			/		
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulitar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?			/		

Juan Santos B
 09-1987-29



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA:
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.

INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?			/		
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?		/		/	
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?		/			
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?			/		
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?		/			
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?		/			
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?		/			
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?			/		
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?			/		
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulificar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?		/			

Rosaldo Rodríguez
OP 7209-37



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA:
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
 Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.
INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?	/	/			
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?		/			
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?			/		
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?			/		
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?		/			
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?		/			
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?	/				
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?		/			
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?		/			
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulificar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?		/			

Juiss Aguilar Rodríguez
09-2019-518



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA: 10 OCTUBRE 2019
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.

INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?			X		
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?	X				
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?					X
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?				X	
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?					X
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?			X		
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?	X				
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?			X		
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?				X	
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulificar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?			X		

Abg Tamy Silva Barreno
17-2016-0026



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



INSTITUCIÓN DE
DEFENSA SOCIAL Y
DEFENSOR

INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA: 16/01/2019
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.

INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?				✓	
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?				✓	
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?					✓
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?			✓		
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?			✓		
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?				✓	
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?				✓	
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?					✓
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?					✓
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulificar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?				✓	

JOSE BOHORQUEZ II

09-2018-0643 FORO DE ABOGADOS



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



CONSEJO DE SOLISTAS
Y ABOGADOS

INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA:
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.
INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?	/				
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?	/				
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?	/				
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?	/				
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?	/				
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?	/				
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?	/				
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?	/				
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?	/				
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulificar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?	/				

Andrés Jarama P.
09/18/15



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA:
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.
INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?					X
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?					X
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?					X
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?					X
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?					X
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?					X
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?					X
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?					X
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?					X
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulificar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?					X

M. Sc. Blanca Estela



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA:
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.

INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?				X	
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?			X		
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?					X
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?					X
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?					X
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?				X	
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?				X	
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?					X
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?				X	
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulificar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?				X	

09-2018-957



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA: 16 Oct 2019
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.

INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?					✓
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?		✓			
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?					✓
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?	✓				
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?					✓
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?	✓				✓
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?	✓				
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?			✓		
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?					✓
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulificar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?					✓

Ab. José Massú
Reg. C.A.G. 13465



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA: 16/10/2019
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.

INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?	X				
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?	X				
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?			X		
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?			X		
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?			X		
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?	X				
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?	X				
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?	X				
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?	X				
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulificar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?	X				

Vicente Ibarra Páez
09-2019-764



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENCUESTA A ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO
PROVINCIA DEL GUAYAS



EDUCACIÓN
CARRERA DE DERECHO

INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura
FECHA:
OBJETIVO: Determinar el alcance jurídico de la acción subrogatoria dentro de la legislación ecuatoriana.
Establecer la aplicabilidad de la acción subrogatoria y el alcance de la norma.

INSTRUCCIONES: Lea atentamente cada pregunta y responda marcando con una X de acuerdo a la tabla de valoración.

TABLA DE VALORACIÓN

1 = Nada 2 = Poco Conocida 3 = Algo 4 = Bastante 5 = Mucho

PREGUNTAS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce usted cómo se hace efectiva la protección de los intereses de los acreedores?			X		
2. ¿Sabe usted por qué la existencia de la acción subrogatoria en el Código Civil ecuatoriano no es suficientemente conocida?			X		
3. ¿Conoce usted por qué la declaración de insolvencia por parte del deudor puede ser dolosa?			X		
4. ¿Está al tanto usted de cómo la declaración de insolvencia por parte del deudor vulnera derechos del acreedor?			X		
5. ¿Conoce usted los métodos jurídicamente viables para exigir el cumplimiento de una obligación exigible y de plazo vencido?				X	
6. ¿Está usted al tanto de la manera en que debe plantearse la acción subrogatoria del acreedor sobre los bienes del deudor?		X			
7. ¿Sabe usted con qué frecuencia se aplica el derecho a ejercer la acción subrogatoria por parte del acreedor?		X			
8. ¿Sabe usted cómo podría sancionarse al deudor que mantiene una actitud pasiva o inerte frente a su patrimonio con el fin de no pagar sus obligaciones?			X		
9. ¿Conoce usted cómo se debe proceder cuando un deudor realiza actos para no incrementar su patrimonio, facturando normalmente pero evadiendo sus obligaciones?		X			
10. ¿Sabe usted cuál es la base legal para nulificar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar sus obligaciones?			X		

HAT. 10779 CAG.



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENTREVISTA A JUECES
PROVINCIA DEL GUAYAS



INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura

FECHA: _____

ENTREVISTA # _____

OBJETIVO: Identificar los factores que producen la falta de aplicación de la acción subrogatoria en el momento procesal oportuno según casos reales en el Ecuador.

2368 art. acción subrogatoria

1. ¿Qué opinión tiene de los derechos auxiliares de los acreedores (prenda, hipoteca, acción pauliana, etc.)?
2. En su opinión, ¿qué se podía hacer, con amparo de las normas estipuladas en el Código Civil, en caso de que un deudor tome acciones para no incrementar su patrimonio, con el fin de no pagar sus obligaciones pendientes?
3. ¿Qué acciones considera pertinentes realizar para limitar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar su obligación?
4. ¿De qué manera piensa que puede garantizarse la aplicación de la acción subrogatoria para salvaguardar los intereses del acreedor frente al deudor insolvente?
5. ¿Piensa usted que las potestades contempladas en nuestra norma actualmente vigentes son suficientes para que se cumpla el objetivo de la acción subrogatoria?
6. En su opinión, ¿qué cambios deberían realizarse para que se cumpla el objetivo de la acción subrogatoria y se aseguren los derechos del acreedor?

1) Todo instrumento de garantía he sido creado para dar una protección adicional al acreedor de todos sus actos y contratos mercantiles. El cob. organico general de procesos fortaleció una parte de ellas en el art. 342 y 363 cuando ha incluido a la hipoteca como título de ejecución. Es decir el legislador consideró q' estas garantías tienen tanto peso jurídico q' no se deben litigar o discutir el motivo de su realización pero q' deben ejecutarse como ya lo hizo antes el cod. de comercio con los contratos de prenda de mercancías y los prestatarios.

2) El enriquecimiento injustificado y la insolvencia deloza por instituciones queles q' siempre han resistido q' puen justamente para q' un acreedor quede

Cuando a una persona se le exige que cumpla con una obligación y ella no lo hace, se puede iniciar un proceso judicial para exigirle el cumplimiento de esa obligación. Este proceso se llama "proceso de cumplimiento de obligaciones". Incluso en los casos en que se ha declarado la nulidad de un acto, esto no afecta al 3er grado de necesidad de un acto para producir efectos y exige que se demuestre que fue usado para perjudicar a un 3er grado.

3) El juez determina si existen las medidas preventivas art. 124 y 125 del C.P.C. por tanto determina si para proteger cualquier derecho exclusivo no estubo en mora de poder pedir la caución de estos hasta que se resuelva lo principal.

4) Primeros debemos entender que el art. 2368 se refiere únicamente a los casos en que un deudor moroso no goza de la plena propiedad de un bien y únicamente tiene la cuota propiedad y usufructo en usufructo de sus formas, lo que ha determinado que en esos casos se podrá embargar los beneficios que se genere llamando al proceso al propietario del usufructo.

5) NO. Sin embargo correspondería a la pericia del ab. cuando acciona el sistema jurisdiccional, incluir a todos los posibles deudores o co-deudores solidarios y subrogados para llevar a buen fin su acción.

6) Cambios jurisdiccionales no son necesarios sin embargo en la forma que se refieren a los prof. del derecho se muy necesarios ya que se han perdido desapariciones por los ~~aparat.~~ operadores de justicia. Cambios educativos no procesales ni legales.



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
ENTREVISTA A JUECES
PROVINCIA DEL GUAYAS



Dr. Leonardo Prieto

INSTITUCIÓN: Consejo de la Judicatura

Dr. Leonardo Prieto
Juez Civil

FECHA: _____

ENTREVISTA # 1

OBJETIVO: Identificar los factores que producen la falta de aplicación de la acción subrogatoria en el momento procesal oportuno según casos reales en el Ecuador.

1. ¿Qué opinión tiene de los derechos auxiliares de los acreedores (prenda, hipoteca, acción pauliana, etc.)?
2. En su opinión, ¿qué se podía hacer, con amparo de las normas estipuladas en el Código Civil, en caso de que un deudor tome acciones para no incrementar su patrimonio, con el fin de no pagar sus obligaciones pendientes?
3. ¿Qué acciones considera pertinentes realizar para limitar los actos que el deudor moroso ejecuta con la finalidad de no pagar su obligación?
4. ¿De qué manera piensa que puede garantizarse la aplicación de la acción subrogatoria para salvaguardar los intereses del acreedor frente al ^{moroso} deudor insolvente?
5. ¿Piensa usted que las potestades contempladas en nuestra norma actualmente vigentes son suficientes para que se cumpla el objetivo de la acción subrogatoria?
6. En su opinión, ¿qué cambios deberían realizarse para que se cumpla el objetivo de la acción subrogatoria y se aseguren los derechos del acreedor?

① Son cauciones con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones y además por un privilegio sobre el cual el acreedor puede efectivizar el cobro.

La acción pauliana es un recurso de derecho sustantivo a fin de precautelarse que el acreedor no sea perjudicado con la distracción de los bienes sobre los cuales el acreedor puede por efectos de cobro.

② La insolvencia

En la actualidad uno de los recursos para proteger estas situaciones es el juicio de insolvencia, entre sus fines este es el de investigar la gestión o el manejo fraudulento del deudor y respecto a esto el fiscal conocerá el asunto en el ámbito penal y en lo civil para la liquidación de los bienes.

Debe preceder la ley del testador
de que el testamento es un acto
de voluntad expresa y clara, racional
comprensión de bienes perteneciente a la vida.
② Debe ser de plena capacidad de que el testador y el
notario el cual es constante y presente al
acto de hacerse al testador de su voluntad para
que el juez valore a que el testador de su estado mental
a un. Debe ser declarado por un juez
sin judicialmente
para que no se considere acción puramente con
la jurisdicción en otras jurisdicciones que se atribuyen
y se protegen para conservar. Debe ser el como legados
③ No; Debe ser de una especie.

④ Debe existir una constatación a nivel judicial
mediante peritos, testigos, datos presuntivos que
pueden ser y hagan presente de una guarda
firmada en el foro (nacional)


Lionel Mario Garza