

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

TEMA:

**Vacío legal sobre la “No Consignación del Valor Ofrecido”
del artículo 408 del COGEP.**

AUTOR:

Ávila Malo, Roberth César

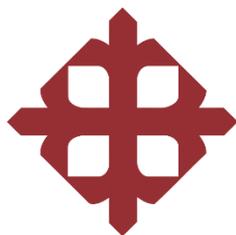
**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. Cuadros Añazco, Xavier Paúl

Guayaquil, Ecuador

07 de septiembre del 2022



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

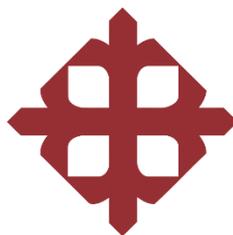
CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Ávila Malo, Roberth César**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Dr. Cuadros Añezco, Xavier Paúl

Guayaquil, a los 07 del mes de septiembre del año 2022



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Ávila Malo, Roberth César**

DECLARO QUE:

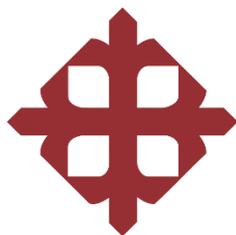
El Trabajo de Titulación, **Vacío legal sobre la “No Consignación del Valor Ofrecido” del Artículo 408 del COGEP**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 07 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR

f. _____
Ávila Malo, Roberth César



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

AUTORIZACIÓN

Yo, **Ávila Malo, Roberth César**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Vacío legal sobre la “No Consignación del Valor Ofrecido” del Artículo 408 del COGEP**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 07 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR:

f. _____
Ávila Malo, Roberth César



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

REPORTE DE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface with the following details:

- Documento:** TESIS FINAL PARA URKUND.docx (D143789610)
- Presentado:** 2022-09-08 14:17 (-05:00)
- Presentado por:** Maritza GINETTE Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)
- Recibido:** maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** RV: Trabajo de titulación [Mostrar el mensaje completo](#)

The message content states: "2% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes."

The "Lista de fuentes" (List of sources) panel is visible, showing:

| Categoría | Enlace/nombre de archivo |
|--|---|
| Universidad Tecnica Particular de Loja / D11294201 | |
| | https://www.surusin.com/un-recorrido-por-la-historia-de-las-subastas/#:~:text=Etimo%... |
| Fuentes alternativas | |
| Fuentes no usadas | |

f. _____

Dr. Cuadros Añazco, Xavier Paúl

Docente Tutor

f. _____

Roberth César Ávila Malo

Autor

AGRADECIMIENTO

Principalmente a Dios, por permitirme cursar este hermoso trayecto, y guiarme siempre en él; permitiéndome convertirme en profesional.

A mis padres por ser los pilares fundamentales para mi desarrollo, brindándome su entero apoyo ante cualquier obstáculo, y por siempre estar a mi lado, sosteniendo mi mano ante toda dificultad; demostrándome que nunca estaré solo. Por todo esto e infinitas cosas más les quedo eternamente agradecido, por lo que prometo luchar por ser el mejor profesional, para devolverles todo su esfuerzo y dedicación conmigo.

A mis hermanos, quienes siempre me ayudaron a pelear por lo que me proponía; dándome sus palabras de aliento a lo largo de toda mi vida y carrera universitaria.

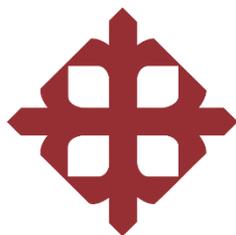
A mis compañeros y grandes amigos que aportaron a la conclusión de mi carrera, con amistad y apoyo a lo largo de todo este proceso, formando un gran lazo y hermosas memorias que espero duren para siempre.

DEDICATORIA

A mi padre, Héctor, este será el primero de los muchos logros que anhelo conseguir, todos los que siempre serán dedicados para ti y mi madre. Gracias por nunca dejarme rendir, por enseñarme los valores tan fundamentales en los que desarrollare mi vida profesional, y por demostrarme que el esfuerzo y la dedicación son clave para todo logro.

A mi madre, Silvia, a quien le dedicare mi vida entera, por ayudarme a convertirme en profesional, por siempre demostrarme lo orgullosa que estas de mí, por siempre buscar que me convierta en una mejor versión de mí mismo, por ser una mujer tan fuerte y dedicada que junto a mi padre crearon el mejor hogar para mí y mis hermanos, demostrándome que al igual que ustedes puedo ser el mejor abogado, por eso y mucho más este trabajo es por ti.

A mis hermanos, les dedico este trabajo por siempre inspirarme a ser mejor, y a través de su hermandad y amor darme la fuerza para siempre continuar y lograr lo que me proponga.



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

AB. MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A- 2022
Fecha: 08 de septiembre de 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Vacío legal sobre la “No Consignación del Valor Ofrecido” del artículo 408 del COGEP** elaborado por el estudiante **Ávila Malo Roberth Cesar**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de 7.5 (SIETE PUNTO CINCO), lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN.***

DR. XAVIER PAUL CUADROS AÑAZCO

ÍNDICE

| | |
|---|------|
| RESUMEN..... | XII |
| ABSTRACT | XIII |
| INTRODUCCIÓN..... | 2 |
| CAPITULO 1..... | 4 |
| 1.1 Antecedentes Históricos. | 4 |
| 1.1.1 Desarrollo histórico..... | 4 |
| 1.2 Antecedente normativo en el Ecuador | 5 |
| 1.3 ¿Qué es el remate judicial? | 7 |
| 1.3.1 Concepción ecuatoriana..... | 7 |
| 1.3.2 Concepciones extranjeras. | 8 |
| 1.3.3 Concepciones doctrinarias | 9 |
| 1.4 Naturaleza Jurídica..... | 10 |
| 1.4.1 Corriente contractual | 10 |
| 1.4.2 Corriente Procesalista | 12 |
| 1.5 Definiciones | 12 |
| 1.5.1 Código Orgánico General de Procesos | 13 |
| 1.5.2 Protocolo Para Aplicación Del Proceso De Remates Judiciales En Línea. 13 | |
| 1.5.3 Reglamento del Sistema de Remates Judiciales en Línea de la Función Judicial..... | 14 |
| 1.6 Base Constitucional y Principios en los que se fundamenta el remate 15 | |
| 1.7 Remate Judicial como método de Ejecución..... | 16 |

| | |
|--|----|
| CAPITULO 2..... | 16 |
| 2.1 Problema Jurídico..... | 16 |
| 2.2 Planteamiento del problema | 17 |
| 2.3 Planteamiento y desarrollo de soluciones | 17 |
| 2.3.1 Declaración del remate como desierto | 18 |
| 2.3.2 Declarar como nulo el remate | 18 |
| 2.4 Consulta a la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia..... | 19 |
| 2.4.1 Base legal de la consulta..... | 20 |
| 2.4.2 Análisis de la Corte Nacional de Justicia | 20 |
| 2.5 De la sanción a la mejor postura que no consigna..... | 21 |
| 2.6 Problemáticas adyacentes..... | 23 |
| 2.6.1 Como se procede con la devolución de las posturas cuando ninguno de los postulantes consignó el valor..... | 23 |
| 2.6.2 Posible conducta desleal de los postores..... | 24 |
| CONCLUSIONES | 25 |
| RECOMENDACIONES..... | 27 |
| Bibliografía..... | 29 |

RESUMEN

El derecho al ser una ciencia cuya estructura se modifica constantemente debido a múltiples variantes, entre estas el cambio social, optimización, avances tecnológicos, etc., tenemos la obligación de mantenerla actualizada y de normarla de forma que no solo sea eficiente, si no que se prevea toda circunstancia en la que el derecho sea vulnerado. El presente trabajo está enfocado en la revisión del artículo 408 del Código Orgánico General de Procesos, en búsqueda de aclarar, determinar y estructurar de manera correcta el vacío legal que se encuentra redactado en el artículo previamente mencionado. Esto debido a que la deficiente normativa sobre el remate provoca la incertidumbre legal sobre qué sucederá con el remate en sí, ante la No consignación del valor ofrecido por parte todas las posturas presentadas; abriendo las puertas a circunstancias no contempladas en la ley, que consecuentemente pueden ser utilizadas para manipular el proceso de remate. Por lo tanto, no es debido únicamente al constante desarrollo que tiene el derecho si no a la intrínseca necesidad de justicia, control social y un correcto funcionamiento del derecho que nos obliga a la búsqueda de un cuerpo normativo completo, sin falencias para evitar así el uso inapropiado de las leyes; y encontrar armonía en ellas.

Palabras Claves: remate, quiebra del remate, subasta, COGEP, vacío legal, consignación, postura, postor, no consignación, ejecución, señalamientos.

ABSTRACT

The law is a science whose structure modifies constantly due to multiple variants, among them social change, optimization, technological advances, etc., we have the obligation to keep it updated and to regulate it in a way that is not only efficient, but that any circumstance in which the right is violated is foreseen. This work is focused on the revision of article 408 of the General Organic Code of Processes, in pursue of clarifying, determining and correctly structuring the legal vacuum that is drafted in the previously mentioned article. This is because the deficient regulation on the auction causes legal uncertainty about what will happen to the auction itself, after the non-consignment of the value offered by all the positions presented; opening the doors to circumstances not contemplated in the law, which consequently can be used to manipulate the auction process. Therefore, it is not only due to the constant development that the law has, but also to the intrinsic need for justice, social control, and a correct functioning of it that obliges us to search for a complete normative body, without shortcomings to avoid the inappropriate use of laws; and find harmony in them.

Keywords: auction, bankruptcy of the auction, legal auction, COGEP, legal vacuum, consignment, position, bidder, non-consignment, execution, appointment.

INTRODUCCIÓN

Existen varios derechos tutelados en el Ecuador, todos importantes para que exista un engranaje legal adecuado, así mismo existen obligaciones que el estado asume en búsqueda de que el desarrollo social continúe de manera ordenada y segura para todos quienes conforman el mismo.

No obstante, dentro de este trabajo de titulación se revisará de manera directa el remate en derecho y exponer la falta de adecuada reglamentación que existe sobre este tema, sin embargo, principalmente nos enfocaremos en el vacío legal que existe en el artículo 408 del Código Orgánico General de Procesos, en adelante COGEP; planteando posibles soluciones que corrijan este lapsus y así se prevean detrimentos hacia el derecho.

En los últimos tiempos se ha generado la conciencia de la necesidad de reforzar los sistemas de prestación de tutela jurisdiccional para alcanzar su mayor efectividad. No queda duda que un punto crucial en esta búsqueda se advierte al momento de la denominada ejecución forzada, al representar ésta el tránsito normal y natural ante la falta de cumplimiento voluntario del obligado a la prestación para la satisfacción del derecho material que el acreedor pretende satisfacer a través del proceso. (Casassa, 2017)

Por lo tanto, discutiremos el remate en derecho, que procedimiento utiliza, que tipo de mecanismo es, su naturaleza jurídica, cuál es su método de aplicación y finalidad; para así adentrarnos en la discusión del problema jurídico, de los vacíos legales que presenta y desarrollar formas para mejorar su normativa.

Dentro de la legislación ecuatoriana encontramos un sinnúmero de problemas, tales como vacíos legales y antinomias, todos ellos dentro de las tipificaciones legales que manejamos, sin embargo, de acuerdo con nuestra Constitución en el artículo 1, inciso 1, al ser: "Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en

forma de república y se gobierna de manera descentralizada...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), nos encontramos en la obligación de mejorar las concepciones y normativas que manejamos sobre el derecho, siendo para esto necesario su constante revisión para así actualizarlo y modificarlo (de ser necesario).

Entrando en una misión activa de encontrar aquellas fallas en el derecho, las cuales pueden venir tanto desde una simple ambigüedad o hasta una aplicación inconstitucional, siendo en este caso un vacío legal, que resulta en la errónea aplicación del derecho, lo que se desencadena en falta de seguridad jurídica y en una posible tergiversación del derecho.

En Ecuador, el Código Civil regula las relaciones entre personas naturales, jurídicas, públicas o privadas; entre ellas, desarrolla de manera general el procedimiento de las obligaciones.

Por otra parte, el Código Orgánico General de Procesos contempla el procedimiento de **EJECUCIÓN**, y por ende norma el **REMATE DE LOS BIENES EMBARGADOS Y LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO** en su Libro V, Título I, Capítulo III, en Ecuador; paralelamente con otras normativas suplementarias y la influencia de consultas, indirectamente relacionadas.

Este trabajo genera su problemática en la incertidumbre en la que deja a la justicia al momento que, tras producirse un remate, no se genere el auto de adjudicación debido a la **NO CONSIGNACION DEL VALOR OFRECIDO**, de la postura preferente y de todas las demás presentadas; ya que no existe una figura que determine como proceder con el remate, ni con la sanción, generando un vacío que debe ser objeto de consulta o reforma.

Cabe establecer que, aunque la materia principal de este proyecto de titulación es sobre el vacío legal plasmado en el artículo 408 del COGEP, que versa sobre la **NO CONSIGNACION DEL VALOR OFRECIDO**, se intentará esclarecer y solucionar problemáticas adyacentes al tema como lo son el proceso de devolución de las posturas, y la posible manipulación del sistema de remates en línea.

CAPITULO 1

1.1 Antecedentes Históricos.

Se entiende que la palabra remate o subasta es una figura de venta organizada, que se desarrolla mediante la competencia directa de los postores; todo esto generalmente de manera pública.

La palabra subasta es un término que se encuentra impregnado en nuestro léxico social, sin embargo, olvidamos la historia y origen de la palabra; dejando de lado el cómo ha evolucionado su aplicación, más su significado es el mismo, y de qué periodo provienen. Origen que se remonta al imperio romano e incluso más antiguo, a la época de Babilonia.

Respecto de su origen etimológico, tenemos sus acepciones en castellano e inglés ambas provienen del latín. En caso de la palabra castellana “Subasta” se deriva del concepto histórico en el imperio romano, en donde se clavaban lanzas (“*hastas*” en latín) en el piso, para determinar el punto en el que se repartiría el botín obtenido producto de la guerra. Por lo tanto, se entendía que la misma se desarrollaría “debajo de las lanzas” de ahí el vocablo sub (“*bajo*” en latín). (Cabanellas, 2012)

Así mismo, tenemos el uso del término inglés “auction” que es originario del vocablo “auctio” que funcionaba como conjugación de “augere” que se traducía como incrementar; y que similarmente al anterior se generó en Roma, producto de que durante estas reparticiones se postulaban valores distintos a viva voz, y se apropiaba aquel que postule la mayor cantidad, es a raíz de esto que se generó un método de remate o subasta a la inglesa. (Lopez, 2015)

1.1.1 Desarrollo histórico

A pesar de que etimológicamente hablando el origen latín es el que se plasmó para su actual aplicación; de acuerdo con Martín Shubik, el origen de esta práctica es mucho más antiguo, conociéndose su aplicación en la época babilónica, alrededor de 500 aC. En este periodo, los pueblos celebraban un mercado anual en donde se subastaban esposas. Durante esta época era lo más común que los matrimonios se desarrollen a través de esta práctica, ya

que al llegar a su edad apta para matrimonio eran asignadas mediante la subasta. En la que la mujer con más pujas se consideraba la más hermosa. (Alvarez, 2016)

De acuerdo con Shubik (1983), también menciona otros ejemplos, como el de la asignación de minas en la antigua Grecia o también el del imperio romano, en donde la venta de esclavos se realizaba comúnmente en subastas, en búsqueda del mejor precio que se pueda obtener.

A partir de la caída del imperio romano esta práctica pierde influencia, hasta el siglo XVIII, en donde, nuevamente vuelven a tener uso y diferentes métodos de aplicación. Siendo uno con el que más nos hemos familiarizado, el método del martillo, en el que la adjudicación del bien se relacionaba con el martillazo que se daba tras concluir el tiempo límite que se daba entre pujas.

Fue en Francia, donde se implementó la fijación de un tiempo determinado, siendo el de aquel momento la duración de la quema de tres velas encendidas después de la primera puja, para que se pronuncie como concluida una subasta, de existir una nueva puja se adicionaban dos velas más, y así consecuentemente hasta la extinción de todas las velas.

No obstante, la verdadera influencia e importancia que tuviera la subasta como método de transacción no se estableció hasta el siglo XX; a través del internet, siendo gracias a esta red de acceso que se logró una verdadera posibilidad de desarrollar subastas con acceso a un mayor número de postores.

Continuar con la explicación del desarrollo histórico de esta figura, sería imposible ante su basta historia y gran variedad de aplicaciones; por lo que jamás terminaría, por lo tanto, lo hago con el aporte que le dio el internet permitiendo igualdad de acceso a todos aquellos que busquen formar parte de ella.

1.2 Antecedente normativo en el Ecuador

Actualmente en el Ecuador se continúa normando las generalidades sobre las obligaciones a través del Código Civil, sin embargo, sus

procedimientos y aplicación de los mismos, tales como en este caso, la regulación del remate se encontraba previamente normada en el Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC, desde el artículo 456 hasta el 479; que se encuentra dentro de la sección segunda “DE LOS JUICIOS EJECUTIVOS”, parágrafo 2o “DEL JUICIO EJECUTIVO” .

Entre las diferencias de la normativa pasada y la actual destacan que previamente la publicación del remate se realizaba por escrito, a través de periódicos y tres carteles establecidos en los lugares más concurridos de la parroquia en donde se encuentre el bien; en contraste con la aplicación actual, que se realiza a través del portal electrónico para remates judiciales.

Así mismo, existen diferencias sobre el límite del valor mínimo para presentar posturas; siendo el anterior las dos terceras partes del avalúo, mientras que en la normativa actual no puede estar por debajo del valor presentado en el avalúo; y en caso de un segundo llamado en el CPC se desarrollaba por la mitad del valor establecido, en contrario al COGEP que establece que solo tras dos llamamientos se descontara el 25% del valor para el tercer llamado. También respecto de los términos, en especial sobre las horas en la que se permitía la recepción de posturas, siendo anteriormente en horario laboral, a diferencia de la actualidad que gracias a la tecnología permite el ingreso de posturas hasta las 23:59 del último día del término.

Siendo las mencionadas las diferencias más notables respecto de las normativas, profundizaremos en los artículos que previamente normaban el vacío legal que se busca esclarecer; siendo estos principalmente los artículos 475 y 476 del CPC.

Art. 475.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, núm. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Si el postor no consigna la cantidad que ofreció de contado, a petición de parte se le cobrará por apremio real, o se mandará notificar al postor que sigue en orden de preferencia, para que consigne, dentro de diez días, la cantidad por él ofrecida, y así sucesivamente. En este caso, el anterior rematante pagará las costas y la quiebra del remate ocasionadas por la posterior adjudicación, en primer lugar, con la cantidad que se hubiere consignado

al tiempo de hacer la postura y, en segundo lugar y de no ser suficiente aquella cantidad, con los bienes del rematante que la jueza o el juez de la causa mandará embargar y rematar para el pago de las indemnizaciones.

Art. 476.- Se llama quiebra del remate, la diferencia entre el precio aceptado en el caso del artículo anterior y el ofrecido por el postor a quien se adjudique lo rematado. (Congreso Nacional, Código de Procedimiento Civil, 2005)

En los artículos mencionados se establece la normativa que previamente existía alrededor de este tema; misma que es similar a la actual, con la diferencia de ciertos detalles que, posteriormente serán profundizados, en conjunto con la mención y análisis de las normas supletorias y consultas realizadas a la Corte Nacional de Justicia, que actualmente se manejan alrededor del COGEP.

1.3 ¿Qué es el remate judicial?

Existe una amplia variedad de concepciones respecto de lo que un remate o subasta judicial significa; sin embargo, en el presente trabajo de titulación nos enfocaremos en presentar las adoptadas por el Ecuador, otros sistemas de gobierno y las otorgadas por autores que versen sobre el tema.

1.3.1 Concepción ecuatoriana

La definición de Remate se encuentra establecida en el **PROTOCOLO PARA APLICACIÓN DEL PROCESO DE REMATES JUDICIALES EN LÍNEA**, en su artículo 4.1, definiéndolo de la siguiente manera:

“4.1. Remate.- Mecanismo mediante el cual el juez ordena la venta pública de los bienes del ejecutado para satisfacer el pago de la obligación al acreedor.” (Consejo de la Judicatura, 2015). De manera simple establece que es un mecanismo de venta de bienes, ordenado por un juez, cuya principal función es la de satisfacer el pago de una obligación que no ha podido ser terminada por el deudor.

1.3.2 Concepciones extranjeras.

Cada país al igual que el Ecuador manejan su propia definición sobre lo que el remate judicial representa, en búsqueda de normar su aplicación y procedimiento.

Sin embargo, estas no varían de su concepto real, más simplemente contrastan sobre el grado de detalle que se le otorga a su tipificación; como es el caso entre las presentadas por Ecuador, México y Perú, las cuales en su naturaleza sostienen el mismo significado, más contemplan diferentes grados de aporte didáctico a sus definiciones.

1.3.2.1 MEXICO

A través de un Voto Particular que formula el magistrado Ricardo Romero Vásquez, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, se estableció:

El remate es un acto de autoridad jurisdiccional, que se traduce en una venta pública y se realiza en la fase de ejecución de la sentencia de un juicio, por orden y con la dirección del órgano jurisdiccional, que tiene como finalidad vender o adjudicar bienes propiedad de la parte condenada en el juicio, para poder cubrir el pago ordenado en la sentencia a favor de una de las partes, con el producto del remate. (Vasquez, 2016)

La presentada es una definición bastante didáctica que establece todas las variables que intervienen en la ejecución del remate, como: la jurisdicción, órgano que lo aplica, etapa en la que se lo hace y su finalidad.

1.3.2.2 PERU

En la legislación peruana a través de la Plataforma Digital Única del Estado Peruano, establecen el concepto de remate judicial de la siguiente manera: "Bienes muebles e inmuebles que, tras el incumplimiento de pago por parte del deudor durante un procedimiento legal, se ordenó su venta pública." (Gobierno Peruano, s. f.)

Habiendo identificado tres diferentes conceptualizaciones de tres diferentes países, podemos fácilmente discernir que todas tienen igualdad respecto del concepto base.

1.3.3 Concepciones doctrinarias

Señalaremos las posturas presentadas por Manuel Ossorio y Luis Sanojo.

1.3.3.1 Manuel Ossorio

Ossorio define a la subasta judicial como:

Según la Academia, la venta pública de bienes o alhajas que se hace al mejor postor y regularmente por mandato y con intervención de un juez o de otra autoridad. En realidad, no se entiende el motivo de que en esa definición se haga una mención de las “alhajas”, como si ellas no fuesen asimismo “bienes”

La subasta puede, conforme al concepto expresado, ser judicial o privada, pero, contrariamente a lo que dice la Academia, no es la primera forma la más corriente, ya que en la actualidad la venta de bienes, sobre todo muebles y semovientes, en subasta privada es más frecuente que la otra.

Pero el mayor error de la definición académica es haberla limitado al contrato de venta de bienes, cuando la subasta puede aplicarse a otros contratos, como son los de arrendamiento, de opción, de uso. La propia Academia señala que subastar es vender efectos o contratar servicios, arriendos, en pública subasta.

Se hace también por subasta la contrata de los servicios, obras y suministros públicos, aun cuando esa clase de subasta es más conocida por licitación Couture equipara la subasta al remate y dice de éste que es la venta o subasta de bienes mediante puja entre los concurrentes, bajo condición implícita de aceptarse como precio la oferta mayor. (Ossorio, 2015)

Ossorio va más allá de una simple definición, nos entrega una reseña histórica de su origen, y una crítica personal sobre el detrimento que causa al derecho utilizar la subasta únicamente para la venta de bienes; y por último nos señala otras circunstancias en donde el uso de la subasta se desarrolla.

1.3.3.2 Luis Sanojo

Sanojo establece a la subasta judicial como:

“La ejecución judicial de los bienes del deudor para cumplir un mandato judicial” (1981).

Sanojo establece de manera simple que la subasta es un medio para la ejecución de bienes que se desarrolla por órdenes del Órgano Judicial.

1.4 Naturaleza Jurídica

La Naturaleza Jurídica del Remate Judicial ha sido objeto de controversia, particularmente en la doctrina italiana.

Para poder explicar la naturaleza jurídica de esta institución es necesario desarrollar las corrientes principales.

1.4.1 Corriente contractual

La primera corriente, la contractualista desarrolla que al remate ser un acto mediante el cual se transfiere un bien por un valor, debe de ser un contrato. Específicamente uno de compraventa, en donde el órgano jurisdiccional asume el papel de vendedor y el rematante el de comprador, aparentemente perfeccionándose así el contrato.

La discrepancia que presenta esta corriente de pensamiento es la explicación de cuál es la fuente que le otorga el poder de enajenar el bien al órgano jurisdiccional. A lo que existen dos posibles respuestas:

- a) El sistema de justicia vende actuando como representante del propietario del bien; y,
- b) El sistema de Justicia vende actuando como representante del acreedor que ejecuta al deudor.

La primera teoría se desarrolla a partir de la supuesta existencia de una aceptación tácita al momento de celebrar el contrato origen de la obligación, pretendiendo que a partir de ese momento el futuro ejecutado de no cumplir con ella, le otorga un mandato al juez de disponer de sus bienes, para cubrir con el pago del acreedor. Sin embargo, no se puede sostener esta postura, dado que si generamos la ficción de que el juez actúa en representación del ejecutado, sus intereses deberían estar vinculados, eliminando la independencia que caracteriza al órgano jurisdiccional.

La segunda postulación implica que el órgano judicial venderá los bienes del ejecutado en representación del acreedor. Lo cual no puede sostenerse debido a que el principio de que los bienes del deudor servirán como garantía para el acreedor o acreedores, no les otorga la facultad de vender los bienes, si no de hacer vender a través del debido proceso con el órgano judicial para la recaudación del valor gravado a su favor. Además de que, si se considerase esta postura y de haber varios acreedores no habría método de solución; así mismo, de adjudicarse el mismo el bien se estaría celebrando un contrato con el acreedor haciendo de vendedor y comprador. (Casassa, 2017)

Como punto medio entre estas dos posiciones se genera la tesis Chiovendiana que, de acuerdo con Palacio, Giuseppe Chiovenda consideraba a la ley como la que le faculta al órgano judicial de expropiar la facultad de libre disposición de su bien. Explica también, que Chiovenda parte de la premisa “la facultad de disponer de un derecho es cosa distinta del derecho que se dispone”; es decir, continúa como corriente contractual, si no que esta vez se desarrolla como la actuación autónoma del órgano judicial, produciendo así el contrato entre los postores y el órgano judicial. Sin embargo, esta postulación también es criticada debido a que se caracteriza como una complicación innecesaria la facultad de poder disponer de un derecho respecto del derecho mismo. (Palacio, 2011)

Evidentemente la corriente contractual no explica la naturaleza jurídica del remate judicial, dado que el órgano judicial que realiza la enajenación del

bien no actúa en representación del deudor ni del acreedor, y, por último, tampoco celebra el contrato con el mejor postor.

1.4.2 Corriente Procesalista

La presente postura es presentada a través de la ciencia procesal, que procura la explicación de los fenómenos ejecutivos como su razón de ser y la finalidad pública que tienen los procesos.

De acuerdo con este pensamiento, su naturaleza es procesal dado que el juez como órgano judicial únicamente actúa en cumplimiento de las funciones que se le han asignado, mediante el proceso ejecutivo.

Continuando con la presente concepción o corriente procesalista se establece que quien transfiere es el juez y quien adquiere es el adjudicado, proceso realizado bajo el ejercicio de sus funciones que se encuentran establecidas en la ley. Tras establecer la participación del órgano judicial como transferente, se determina que ordena el remate como acto procesal diseñado para enajenar coactivamente, únicamente como un tercero que busca velar por la justicia a través de su imperio para que sus decisiones se cumplan. (Monroy Galvez, 2007)

Siendo así, a través del análisis de la corriente contractual y procesal se llega a la conclusión de que no puede ser contractual, producto de que el órgano jurisdiccional no representa ninguna de las partes, ni celebra el contrato con los postores. La más acertada es la de origen procesal que expresa que se da producto de un proceso ejecutivo, normado y establecido a través de la ley.

Por lo tanto, se determina que el remate judicial es un **ACTO JURIDICO** o Acto Procesal que se origina a partir del Proceso de ejecución, consecuencia de los procedimientos ejecutivos.

1.5 Definiciones

Para tener un entendimiento más profundo y claro respecto de los términos y conceptos que se tratan dentro de la normativa y el presente

trabajo, es menester establecer definiciones de los términos más importantes que envuelven este trabajo.

Para las cuales reduciremos su espectro dentro de la normativa local; ya que existen cuerpos normativos ecuatorianos, que se desarrollaron en torno a la figura del remate judicial; que brindan definiciones adecuadas para su razonamiento. Siendo de los más importantes a destacar: el Código Orgánico General de Procesos, el Protocolo para Aplicación del Proceso de Remates Judiciales en Línea, y El Reglamento del Sistema de Remates Judiciales en Línea de la Función Judicial.

1.5.1 Código Orgánico General de Procesos

En el COGEP se contemplan varios conceptos, sin embargo, ofrece la definición de una de las figuras más importantes dentro del remate, como lo es la Quiebra del Remate, que se encuentra establecida en el artículo 409 del código en mención; a continuación, presentado:

Art. 409.- Quiebra del remate. Se llama quiebra del remate, la diferencia entre el precio aceptado por la o el postor cuya oferta se declaró preferente y el ofrecido por la o el postor a quien se adjudique lo rematado. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

El concepto presentado es el único que el COGEP define en torno al remate, brindando la posibilidad de entender la desarrollarlo en torno a un significado común.

1.5.2 Protocolo Para Aplicación Del Proceso De Remates Judiciales En Línea.

Las definiciones que este ofrece se encuentran contempladas en su artículo 4, determinando seis términos, los cuales se utilizan constantemente en el COGEP, por lo tanto, se genera este cuerpo normativo como una norma supletoria, para desarrollarlos en armonía con la legislación vigente; y que versa de la siguiente manera:

4. DEFINICIONES:

Para los fines de este protocolo, se describen los siguientes términos sin perjuicio de lo establecido en la legislación vigente.

4.1. Remate.- Mecanismo mediante el cual el juez ordena la venta pública de los bienes del ejecutado para satisfacer el pago de la obligación al acreedor.

4.2. Postura.- Propuesta presentada por un participante en el remate, señalando el valor, plazo y forma de pago para la adquisición del bien a rematar.

4.3. Aviso de remate.- Extracto con la información, descripción e imagen del bien a rematar.

4.4. Avalúo.- Determinación mediante informe pericial del valor del bien a ser rematado.

4.5. Acreedor.- Persona natural o jurídica legitimada para exigir el pago o cumplimiento de una obligación contraída.

4.6. Ejecutado.- Persona natural o jurídica obligada a cumplir con el pago de la obligación. (Innovación, 2015)

De los términos presentados el más importante a destacar es el de Postura, ya que es un concepto que se utiliza constantemente y es beneficioso que se brinde una concepción a la que todos tengan alcance.

1.5.3 Reglamento del Sistema de Remates Judiciales en Línea de la Función Judicial

A través de este cuerpo normativo se intenta establecer lo que representa el sistema de remates judiciales en línea, así mismo destaca quienes son considerados usuarios y usuarias.

Art. 4- Definiciones.- Para efectos de este reglamento se definen los siguientes términos:

Sistema de Remates Judiciales en Línea.- El Sistema de Remates Judiciales en Línea es una herramienta diseñada para la publicación, difusión, registro, control y verificación de la información que debe ser utilizada a través de la plataforma única de la página web del Consejo de la Judicatura, para el remate de los bienes de la o del ejecutado, que no se encuentren descritos en los artículos 396 y 397 del Código Orgánico General de Procesos, sean muebles o inmuebles, derechos o acciones.

Usuaris/usuarios.- Son considerados usuarias y usuarios de este sistema, las y los secretarios; las y los jueces de los juzgados y unidades judiciales a nivel nacional; las y los postores y público en general interesado en los remates. (Consejo de la Judicatura, 2015)

1.6 Base Constitucional y Principios en los que se fundamenta el remate

El sistema de remates en línea al igual que toda figura o ente que componga el órgano judicial tiene sus bases vinculadas a la constitución:

El artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: "El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial... " (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Los numerales 1 y 5 del artículo 181 de la Constitución determinan: "Serán funciones del Consejo de la Judicatura además de las que determine la ley: 1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial (...); y, 5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial" (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Así mismo al forma parte del órgano judicial, se debe sujetar a lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial que a partir de los preceptos establecidos en la constitución se desarrolló:

El numeral 4 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, prevé como una de las facultades del Pleno del Consejo de la Judicatura: "4.

Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial." (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Producto de esto es que en búsqueda de una mejor aplicación del sistema de remates se desarrolló el REGLAMENTO DEL SISTEMA DE REMATES JUDICIALES EN LÍNEA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, el que en base a la constitución y las normas bajo las que se rige, establece los principios bajo los que se regirá el Sistema de Remates en Línea.

Dentro del reglamento se exponen los principios de la siguiente manera: **“Art. 5.- Principios.** El Sistema de Remates Judiciales en Línea, se regirá en base a los siguientes principios: a) Igualdad de acceso al Sistema; b) Celeridad; c) Transparencia; d) Eficiencia; y, e) Publicidad.” (Consejo de la Judicatura, 2015)

1.7 Remate Judicial como método de Ejecución

El remate judicial es un acto procesal que se origina a partir de los procedimientos ejecutivo o monitorio; los que contemplan la figura de la “Ejecución”, que es el conjunto de actos procesales que buscan hacer cumplir las obligaciones que han sido establecidas en un título de ejecución, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 363 del COGEP. Por lo tanto, se desarrolla para obligar al cumplimiento de las obligaciones a través del remate de sus bienes; que se origina mediante audiencia de ejecución.

CAPITULO 2

2.1 Problema Jurídico

El problema materia de este trabajo de titulación es el vacío legal generado en el artículo 408 del COGEP, debido a que existen circunstancias que este cuerpo normativo no prevé, y que producto de esta falta de tutela sobre esta figura, desencadena en incertidumbre judicial, y posibles vulneraciones al derecho y la constitución.

2.2 Planteamiento del problema

Art. 408.- No consignación del valor ofrecido. Si la o el postor no consigna la cantidad que ofreció de contado, se mandará a notificar a la o al postor que siga en el orden de preferencia, para que consigne, en el término de diez días, la cantidad ofrecida y así sucesivamente.

En este caso, el anterior postor pagará las costas y la quiebra del remate ocasionadas por la falta de pago, con la cantidad que haya consignado al tiempo de hacer la postura y si falta con otros bienes. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Es a partir de este artículo que se genera el vacío legal en discusión, dado que solo desarrolla qué sucederá ante la no consignación del valor ofrecido, en caso de que:

- a. Al notificar al resto de posturas en orden de preferencia una de ellas **sí** consigne el valor que ofreció,

Generándose así el problema jurídico, ya que no determina qué sucederá en caso de que no queden más posturas a quienes acudir, es decir, que todos los postores se nieguen a consignar el valor. Provocando desconocimiento de como proceder con el remate y la sanción en contra de la mejor postura; además de otras consecuencias que se desarrollaran:

Por lo tanto, en función de lo establecido por la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura deberá buscar la transparencia, eficiencia y la modernización del sistema judicial, obligación que solo se puede cumplir a través del continuo mejoramiento de los cuerpos normativos.

2.3 Planteamiento y desarrollo de soluciones

Ante la negativa por parte de todos los postores de consignar los valores que ofrecieron, se puede contemplar declarar al remate como:

- i. Desierto, o
- ii. Nulo

2.3.1 Declaración del remate como desierto

A pesar de que dentro de la normativa no existe la contemplación de una figura como la de declarar como desierto un remate, en la práctica es lo que se realiza tomando como base para ello el reconocimiento de que se pueden desarrollar diferentes señalamientos para el remate; concepto establecido en el artículo 400 del COGEP.

Art. 400.- Requisitos de la postura. (Reformado por el Art. 65 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019). Las posturas presentadas para primer y segundo señalamiento no podrán ser inferiores al 100% del avalúo pericial efectuado. A partir del tercer señalamiento se admitirán posturas que en ningún caso podrán ser inferiores al 75% del avalúo pericial efectuado. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Así mismo se establece en el artículo 5.2.1 del Protocolo para Aplicación del Proceso de Remates Judiciales en Línea, que versa sobre el procedimiento del remate:

“5.2.1 Del remate: 5.2.1.1 Señalamiento: a) Primer señalamiento; b) Segundo señalamiento; c) Reanudación” (Consejo de la Judicatura, 2015)

Como se puede verificar, se pueden desarrollar diferentes señalamientos para el mismo remate, lo cual se utiliza como base para que en la práctica (Sin existir tipificación) se acuda al segundo o tercer señalamiento tras ser declarado **desierto** el primero, siendo esta aceptación tácita, la base normativa para este caso en cuestión; sin embargo, como principal crítica para este escenario es que fue desarrollado como procedimiento en caso de **NO HABER POSTURAS**.

2.3.2 Declarar como nulo el remate

En el artículo 406 del COGEP se establecen las razones por las que un remate será nulo:

Art. 406.- Nulidad del remate. El remate será nulo en los siguientes casos:

1. Si se verifica en día distinto del que sea señalado por la o el juzgador.

2. Si no se ha publicitado el remate en la forma ordenada por la o el juzgador.

La nulidad podrá ser declarada de oficio o a petición de parte en la audiencia de calificación de posturas. De lo que se resuelva no habrá recurso alguno.

Si se declara la nulidad del remate se señalará nuevo día para el remate conforme con este Código. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Declarar nulo un remate tiene como efecto principal el de señalar nuevo día para este, bajo el mismo señalamiento debido a que producto de la nulidad se retrotraerá, restituyendo al mismo estado inicial como si el acto o el contrato nunca se hubiera celebrado. (Codigo Civil, 2005)

Evitando provocar que se determine como un nuevo señalamiento que, de acuerdo con la ley, de ser el tercero podrá reducirse el avalúo del bien rematado. Consecuencia que resulta perjudicial para el deudor.

2.4 Consulta a la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia

Para continuar con este análisis es necesario realizar un ejercicio de interpretación sobre la intención de los legisladores al redactar el artículo 400 del COGEP. Dado que contemplar diferentes señalamientos, con la posibilidad de que al llegar al tercero se genere una reducción del 25% respecto del avalúo, representa que el bien que es objeto de remate no se ha logrado vender debido a la falta de interés presentado sobre el mismo.

Por lo tanto, para que se configure la falta de interés sobre un bien es necesario que no haya posturas respecto de este; circunstancia que en el presente caso no se presenta; debido a que, sí existieron posturas, las cuales a pesar de no haber sido consignadas demuestran que existe interés respecto del mismo.

Argumento que respalda que se determine como nulo un remate por encima de desierto, cuando si se han consignado posturas y no se han

cumplido. Análisis que guarda relación con el presentado por la Corte Nacional de Justicia en la consulta que se desarrollara a continuación.

La consulta que se presenta se la realiza en torno a la Retasa, se genera mediante oficio No. 954-P-CNJ-2019; y versa de la siguiente forma:

Tema: Retasa - Se deberá reanudar el proceso de remate con un primer señalamiento que deberá cubrir el cien por ciento del nuevo avalúo.

Consulta: En relación a la aplicación del Art. 405 del COGEP, se consulta si una vez efectuada la retasa y contando con el nuevo avalúo, para reanudar el proceso de remate se debe iniciar con el primer llamamiento o continuar con el que estuvo pendiente, cuarto, quinto, etc. (Corte Nacional de Justicia, 2019).

2.4.1 Base legal de la consulta

Art. 405.- Retasa y embargo de otros bienes. En el caso en que no haya postores, la o el acreedor podrá solicitar la retasa de los bienes embargados y se reanudará el proceso de remate con el nuevo avalúo o pedir que se embarguen y rematen otros bienes liberando los bienes anteriormente embargados.

Si el valor ofrecido al contado no alcanza a cubrir el crédito de la o del ejecutante o el de la o del tercerista, podrán pedir, a su arbitrio, que se rematen como créditos los dividendos aplazo.

los cuales se dispondrán tras la declaración como desierto del remate. Practica que se ha adoptado en la práctica. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

2.4.2 Análisis de la Corte Nacional de Justicia

A pesar de que no se desarrolla sobre la no consignación del valor ofrecido, el núcleo de la consulta es similar dado que versa respecto de los señalamientos. Principalmente el análisis que desarrolla la Corte Nacional de Justicia:

Análisis: Con la reforma al Art. 400 del COGEP, se abre la posibilidad de que se realicen varios señalamientos en caso de que no exista posturas calificadas luego del segundo señalamiento; con la particularidad de que a partir del tercer señalamiento se admiten posturas de hasta el 75% del avalúo pericial; es decir que en este caso ya se produce una primera rebaja no en el avalúo sino en el monto de la oferta.

Sin embargo, de acuerdo con el Art. 405 del COGEP, de no existir ofertas en el tercer señalamiento, se podrá solicitar la retasa, que como ya se ha indicado en consultas anteriores, consiste en una rebaja en cuanto al avalúo.

Como se trata de un nuevo avalúo que tiene implícita una rebaja del valor, entonces se debería empezar por el primer señalamiento con el cien por ciento del valor del nuevo avalúo, y de no existir ofertas, se continuaría con el segundo y tercero, sucesivamente.

No sería posible que con la retasa se inicie con un tercero, cuarto o quinto señalamiento, porque en tal caso debería admitirse ofertas hasta el 75% del avalúo, lo que se traduce en un doble rebaja, una por la retasa y otra por el porcentaje de la oferta. (Corte Nacional de Justicia, 2019)

Es a través de este análisis de la consulta presentada por la CNJ, que podemos determinar lo siguiente: la norma debería únicamente de contemplar la aplicación de un nuevo señalamiento en caso de que no hubieren existido posturas sobre el bien rematado.

Condona también de manera tácita la existencia de la figura que declara como desierto un remate, solo en caso de no haberse presentado posturas.

2.5 De la sanción a la mejor postura que no consigna

En el artículo 408 del COGEP se establece una sanción para aquel que haya sido la mejor postura y después decida no consignar el valor que ofreció.

Plasmándolo en el inciso segundo de la siguiente manera: “En este caso, el anterior postor pagará las costas y la quiebra del remate ocasionadas por la falta de pago, con la cantidad que haya consignado al tiempo de hacer la postura y si falta con otros bienes” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Generándose otra falta de claridad dado que como se mencionó antes, el primer inciso solo considera el caso de que una de las posturas presentadas sea adjudicada. Obligándolo a pagar las costas y la quiebra del remate, pero de no darse la adjudicación del remate en ese señalamiento, e independiente de si se declare desierto o nulo, ¿Qué debe suceder con la sanción? debería de extinguirse y devolverse su postura (habiéndose pagado las costas generadas) o continuar hasta que se le adjudique a alguien en el segundo, tercer o el número que sea de señalamiento, manteniéndose la obligación de cubrir con la quiebra del remate.

Anteriormente en el CPC se regulaba esa sanción de una manera más estricta, en el artículo 475:

Art. 475.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, núm. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Si el postor no consigna la cantidad que ofreció de contado, a petición de parte se le cobrará por apremio real, o se mandará notificar al postor que sigue en orden de preferencia, para que consigne, dentro de diez días, la cantidad por él ofrecida, y así sucesivamente. En este caso, el anterior rematante pagará las costas y la quiebra del remate ocasionadas por la posterior adjudicación, en primer lugar, con la cantidad que se hubiere consignado al tiempo de hacer la postura y, en segundo lugar y de no ser suficiente aquella cantidad, con los bienes del rematante que la jueza o el juez de la causa mandará embargar y rematar para el pago de las indemnizaciones. (Congreso Nacional, Código de Procedimiento Civil, 2005)

Existe una diferencia abismal entre lo establecido en el CPC y el COGEP respecto de esta sanción. Es cierto, que la establecida en el CPC puede ser considerada extremista y vulneradora de derechos, ya que faculta al juez para

que, a petición de parte se le obligue a aquel postor preferente que no consignó el valor ofrecido a pagar lo que acordó en su totalidad, incluso a través del apremio real. Sin embargo, brindaba seguridad jurídica sobre la figura del remate, dado que al presentar postura se obligaban a cumplir con ella, otorgándole verdadero compromiso para quienes decidan formar parte de un remate judicial.

A diferencia de la normativa actual que dispone: que pague únicamente las costas y la quiebra del remate; retirando la obligación de pagar la postura que ha señalado

Planteamos los siguientes escenarios como posibles soluciones:

- a. Retenerle el 10% de su postura original, hasta que se reanude el remate en el siguiente señalamiento, para cubrir las costas y la quiebra del remate generada; y de no ser suficiente imponérsele un apremio real solicitado de parte, o
- b. Debido a que no se produjo el remate en el señalamiento en el que postulo, y tras declararse desierto, se le deberá regresar el valor que consignó; una vez hayan sido canceladas las costas generadas a manera de sanción.

2.6 Problemáticas adyacentes

A partir de las problemáticas presentadas y consecuencia de este lapsus en derecho, se producen dos problemáticas secundarias:

2.6.1 Como se procede con la devolución de las posturas cuando ninguno de los postulantes consignó el valor.

El COGEP en su artículo 407, inciso 8, establece que las posturas se devolverán una vez adjudicado el bien, lo que en este caso no podría cumplirse hasta el siguiente señalamiento, o una vez dado por desierto el remate, proceso adoptado en la práctica.

A pesar de que esta parece una solución factible y correcta en derecho, como se debería de proceder de existir 19 posturas, y para poder dar por desierto o nulo el remate deberá de notificársele a cada uno de los postores

para que en 10 días (Por cada postor) consignen el valor. De darse así todas las posturas que calificaron, hasta la décimo novena deberán de esperar por hasta 190 días para poder regresárseles; sin considerar las costas y gastos judiciales que se producirán.

Generando así un perjuicio para aquellas personas que participen o busquen participar en un remate. Provocando que se vaya en contra de los principios bajo los que se fundamenta el remate, siendo estos la eficiencia e igualdad de acceso; este último producto de que, al haber obstáculos frente a la presentación de posturas, genera desigualdad para aquellos que buscan participar.

2.6.2 Posible conducta desleal de los postores.

Ante la presencia de este vacío, no es irracional el deducir que el sistema de remates en línea puede ser objeto de manipulación y tergiversación, dado que conforme se da en la práctica, cuando no se consignan las posturas, este procede al siguiente señalamiento, hasta que llega al tercero, e incluso a una posible retasa que de darse las mismas situaciones desencadenarían un perjuicio incluso mayor sobre el bien que se remata.

Ésta práctica desleal provoca dos principales efectos, que consecuentemente perjudican al sistema de remates en línea y los principios en los que se fundamenta:

Se torna factible la posibilidad de manipular los precios de los objetos en remate a través de la realización de una postura, para después no consignarla. Además de producir la pérdida de interés de posibles interesados, lo que desemboca en un perjuicio para los acreedores y deudores; yéndose en contra del principio de transparencia bajo el que se norma el remate.

CONCLUSIONES

Una vez desarrollados los temas que rodean a la figura del remate judicial, planteado el problema, presentado los posibles senderos que se pueden adoptar, y discutido las consecuencias que este vacío legal ha generado, es necesario aportar las conclusiones respecto de aquello:

El remate judicial es un método de ejecución, desarrollado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a través del juicio de ejecución.

La incertidumbre respecto de cómo proceder frente a la no consignación del valor ofrecido por parte de todas las posturas es la materia central de este trabajo, para lo que se plantearon las posibilidades de declarar el remate como nulo o desierto.

La figura de remate desierto es una concepción presentada de manera tácita a través del cuerpo normativo dado que reconoce que en caso de no haberse presentado posturas se dará un nuevo señalamiento, con la oportunidad de que en caso de llegarse a un tercero se produzca una reducción del avalúo, buscando generar mayor interés al publicarlo nuevamente reduciéndole el valor de su avalúo.

La declaración de un remate como nulo en contraste con la del remate desierto, provoca que el remate se señale con nuevo día bajo el mismo señalamiento, sin efectos de segundo, tercer o el número de señalamiento que corresponda.

Por lo tanto, a pesar de que ambas figuras representan la realización del remate nuevamente. No generan los mismos efectos, y se entiende que la figura del remate desierto esta mal utilizada en el caso discutido, debido a que **SÍ SE REALIZARON POSTURAS, ES DECIR, EXISTE INTERÉS SOBRE EL BIEN REMATADO, y NO ES NECESARIO DECLARAR UN NUEVO SEÑALAMIENTO O REDUCIRLE SU AVALÚO PARA ATRAER MÁS POSTORES.** Siendo la figura de nulidad del remate la más adecuada a proponerse para que no exista perjuicio sobre el bien o la persona ejecutada.

Sin embargo, en aras de mantener armonía sobre el artículo ya previsto para circunstancias específicas, debería de crearse una figura que contemple este caso de manera independiente.

Por otro lado, **sobre la sanción** que se le impone al postor preferente por no consignar el valor que ofreció, carece de una clara forma de aplicación en este caso; ya que, al ser una consecuencia que se desprende del tema anterior, tampoco se lo contempla.

Para discutirlo se revisó su antecedente normativo, CPC, en contraste con la del COGEP. Concluyendo que ambas se enmarcan como formas de garantizar la consignación del valor. Sin embargo, no son adecuadas para su aplicación; el CPC contempla extrema severidad al obligar la consignación del valor, mientras que el COGEP no otorga claridad suficiente.

Respecto de las problemáticas que se producen adyacentes a la materia central de este proyecto.

El método de devolución de las posturas representa un perjuicio sobre la eficiencia que debería de representar el remate judicial, dado que consecuencia del caso que se ha presentado, también existe un vacío respecto de cuándo ordenarse la devolución. Tras la adjudicación del remate es la solución contemplada en la norma, pero al no haber adjudicación no se establece como debería de procederse.

Por último, tenemos la posibilidad de que se produzca una manipulación del derecho ante la falta de claridad sobre la sanción hacia la mejor postura que no consigne el valor ofrecido, fruto de al no haber una sanción claramente aplicable, se puede utilizar para reducir el avalúo del bien ya que provocan (a través de la figura de remate desierto, utilizada en la práctica) un nuevo señalamiento del remate. Por lo tanto, debería de existir un mayor control que prevean conductas como esta.

RECOMENDACIONES

La principal conclusión que se pudo obtener fue que la normativa se encuentra en falencia y producto de ello genera inseguridad jurídica, dentro del remate judicial.

Lo que se podrá combatir a partir de las siguientes recomendaciones:

1. Desarrollar una reforma al artículo 408 del COGEP, en donde se contemple la no consignación del valor ofrecido y el desarrollo de la sanción en ese caso; expresada de la siguiente manera:

Art. 408.- No consignación del valor ofrecido. Si la o el postor no consigna la cantidad que ofreció de contado, se mandará a notificar a la o al postor que siga en el orden de preferencia, para que consigne, en el término de diez días, la cantidad ofrecida y así sucesivamente.

En caso de que no exista consignación por parte de ninguna de las posturas calificadas, el juez mediante oficio mandará a que se repita el remate bajo el mismo señalamiento.

En estos casos, la calificada como mejor postura pagará las costas y la quiebra del remate ocasionadas por la falta de pago, con la cantidad que haya consignado al tiempo de hacer la postura y si falta con otros bienes; hasta que se adjudique el remate, independientemente del señalamiento en que se produzca.

Se añade un inciso que contempla el procedimiento a seguir ante la no consignación y modifica lo referente a la sanción para que esta continúe

incluso después de que se ordene a repetir el señalamiento, brindándole mayor grado de aplicación.

2. Desarrollar un nuevo artículo innumerado que se desarrolle en función del 408 y contemple las situaciones que son materia de este trabajo.
3. La mejor manera de solucionar este problema jurídico que provoca afectaciones al órgano judicial y quienes participan en ellos, es desarrollar un **REGLAMENTO** sobre la aplicación y desarrollo del remate, contemplando los escenarios discutidos e incluso profundizando aún más, evitando futuras afectaciones. El reglamento en cuestión debería de contener el escenario que se ha discutido y todas las consecuencias que este provoca:
 - a. Explicación adecuada sobre la aplicación de la sanción al mejor postor.
 - b. Devolución de las posturas en un tiempo razonable, desarrollando un proceso específico para ello, y
 - c. La tipificación de los escenarios discutidos.

Para el desarrollo de la devolución, se debería de considerar un límite máximo de posturas calificadas, evitado así que el resto no reciba de manera eficaz su postura de vuelta. Poniendo esta carga únicamente sobre los más calificados, ya que, debido a la sanción establecida, existirá mayor compromiso y seriedad sobre las posturas que se hagan en un remate.

Bibliografía

- Alvarez, D. (17 de Junio de 2016). *Un recorrido por la historia de las subastas*. Obtenido de SURUS: [https://www.surusin.com/un-recorrido-por-la-historia-de-las-subastas/#:~:text=Etimol%C3%B3gicamente%20hablando%2C%20tanto%20la%20palabra,en%20lat%C3%ADn\)%20en%20el%20terreno.](https://www.surusin.com/un-recorrido-por-la-historia-de-las-subastas/#:~:text=Etimol%C3%B3gicamente%20hablando%2C%20tanto%20la%20palabra,en%20lat%C3%ADn)%20en%20el%20terreno.)
- Asamblea Nacional. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 28 de 04 de 2022, de Defensa.gob.ec: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Asamblea Nacional. (09 de Marzo de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Obtenido de FuncionJudicial.gob.ec: https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Asamblea Nacional. (22 de Mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Obtenido de fielweb: <file:///C:/Users/rober/Downloads/NORMATIVAS%20LOCALES/C%3%93DIGO%20ORG%3%81NICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Casassa, S. N. (2017). El Remate Judicial de Bienes Inmuebles: ayer y hoy. *Revista de la Maestría*.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Obtenido de registrocivil.gob.ec: https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- Congreso Nacional. (12 de Julio de 2005). *Código de Procedimiento Civil*. Obtenido de fielweb:

file:///C:/Users/rober/Downloads/CompletosSinConcordanciaspdf49_-_C%C3%83_DIGO_DE_PROCEDIMIENTO_CIVIL_-_CPC.pdf

Consejo de la Judicatura. (Junio de 2015). *Protocolo para Aplicación del Proceso de Remates Judiciales en Línea*. Obtenido de remates.funcionjudicial.gob.ec:

http://remates.funcionjudicial.gob.ec/rematesjudiciales-web/resources/reglamento/TALLER-PROTOCOLO-REMATES-EN-LINEA_borrador.pdf

Consejo de la Judicatura. (10 de Septiembre de 2015). *Reglamento del Sistema de Remates Judiciales en Línea de la Función Judicial*.

Obtenido de Fielweb:
file:///C:/Users/rober/Downloads/1083124__202209010208198879.pdf

Corte Nacional de Justicia. (10 de Diciembre de 2019). *Retasa - Se deberá reanudar el proceso de remate con un primer señalamiento que deberá cubrir el cien por ciento del nuevo avalúo*. Obtenido de CorteNacional.gob.ec:

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Civil/82.pdf

Gobierno Peruano. (s. f.). *Remate Judicial*. Obtenido de Gob.pe:
<https://www.gob.pe/institucion/pj/tema/remate-judicial>

Innovación, D. N. (Junio de 2015). *Remates.FuncionJudicial.gob.ec*. Obtenido de Remates.FuncionJudicial.gob.ec:

http://remates.funcionjudicial.gob.ec/rematesjudiciales-web/resources/reglamento/TALLER-PROTOCOLO-REMATES-EN-LINEA_borrador.pdf

Lopez, A. (11 de Diciembre de 2015). *20 Minutes Editora, S.L.* Obtenido de 20Minutes:

<https://blogs.20minutos.es/yaestaellistoquetodolosabe/cual-es-el-origen-del-termino-subasta/>

Monroy Galvez, J. (2007). *Teoría general del proceso*. Lima: Palestra.

- Ossorio, M. (2015). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (S. Datascan, Ed.) Recuperado el 28 de 04 de 2022, de Elmayorportaldegerencia:
<http://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Politica/%5BPD%5D%20Libros%20-%20Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales.pdf>
- Palacio, L. (2011). *Código de Procedimiento Civil* (Vol. VII). (A. Perrot, Ed.) Buenos Aires.
- Sanojo, L. (1981). *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Fabreton.
- Shubik, M. (1983). *Auctions, bidding, and contracting: uses and theory*. New York: New York University Press.
- Vasquez, R. R. (19 de Febrero de 2016). *Voto Particular* . Obtenido de Suprema Corte de Justicia de la Nación:
<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41978&Clase=VotosDetalleBL>



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Ávila Malo, Roberth César** con C.C: # 0301908828 autor del trabajo de titulación: **Vacío legal sobre la “No Consignación del Valor Ofrecido” del artículo 408 del COGEP** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 07 de septiembre de 2022

f. _____

Nombre: **Ávila Malo, Roberth César**

C.C: **0301908828**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|--|--|--|----|
| TEMA Y SUBTEMA: | Vacío legal sobre la “No Consignación del Valor Ofrecido” del artículo 408 del COGEP | | |
| AUTOR(ES) | Ávila Malo, Roberth César | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Dr. Cuadros Añazco, Xavier Paúl | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Jurisprudencia | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador. | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 07 de septiembre de 2022 | No. DE PÁGINAS: | 30 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Civil, procesal, remate judicial | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | Remate, Quiebra Del Remate, Subasta, COGEP, Vacío Legal, Consignación, Postura, Postor, No Consignación, Ejecución, Señalamientos. | | |
| RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): | | | |
| <p>El derecho al ser una ciencia cuya estructura se modifica constantemente debido a múltiples variantes, entre estas el cambio social, optimización, avances tecnológicos, etc., tenemos la obligación de mantenerla actualizada y de normarla de forma que no solo sea eficiente, si no que se prevea toda circunstancia en la que el derecho sea vulnerado. El presente trabajo está enfocado en la revisión del artículo 408 del Código Orgánico General de Procesos, en búsqueda de aclarar, determinar y estructurar de manera correcta el vacío legal que se encuentra redactado en el artículo previamente mencionado. Esto debido a que la deficiente normativa sobre el remate provoca la incertidumbre legal sobre qué sucederá con el remate en sí, ante la No consignación del valor ofrecido por parte todas las posturas presentadas; abriendo las puertas a circunstancias no contempladas en la ley, que consecuentemente pueden ser utilizadas para manipular el proceso de remate. Por lo tanto, no es debido únicamente al constante desarrollo que tiene el derecho si no a la intrínseca necesidad de justicia, control social y un correcto funcionamiento del derecho que nos obliga a la búsqueda de un cuerpo normativo completo, sin falencias para evitar así el uso inapropiado de las leyes; y encontrar armonía en ellas.</p> | | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593-9-94541371 | E-mail: roberth.cam@hotmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE): | Nombre: Maritza Ginette Reynoso Gaute | | |
| | Teléfono: +593-9-94602774 | | |
| | E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |