



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

Departamento de Posgrados

**LA QUIEBRA DEL REMATE Y LA LAGUNA NORMATIVA
QUE SE HA GENERADO EN EL SUPUESTO DE QUE NO
EXISTE UN SEGUNDO POSTOR**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Magister en Derecho Procesal

Autor:

CHRISTIAN MARCELO MOSCOSO NARANJO

Director:

DR. WILSON OLMEDO PIEDRA IGLESIAS

Cuenca - Ecuador

2023

Resumen

Este estudio se enfoca en la fase de ejecución en el Código Orgánico General de Procesos y examina la regulación de la quiebra del remate en la legislación ecuatoriana, especialmente en su escasa regulación. Se presta atención especial a la quiebra del remate cuando no hay un segundo postor y el postor declarado como preferente no cancela los valores ofertados en la postura, se analiza cómo se ha manejado desde el Código de Procedimiento Civil, así como los problemas que ocurren en la práctica evidenciando la demora en la tramitación, una gran discrecionalidad judicial y una falta de seguridad jurídica.

Palabras clave

Ejecución, Código Orgánico General de Procesos, Quiebra del remate, Discrecionalidad judicial
Seguridad jurídica.

Abstract

This study focuses on the execution phase in the General Organic Code of Proceedings and examines the regulation of the bankruptcy of the auction in the Ecuadorian legislation, especially in its scarce regulation. Special attention is paid to the bankruptcy of the auction when there is no second bidder and the bidder declared as preferential does not cancel the values offered in the bid, it is analyzed how it has been handled since the Code of Civil Procedure, as well as the problems that occur in practice evidencing the delay in the processing, a great judicial discretionality and a lack of legal certainty.

Key words

Execution, General Organic Code of Proceedings, Bankruptcy of the auction, Judicial discretion, Legal certainty.



Índice

Resumen.....	ii
Abstract	ii
Introducción.....	1
Contexto del problema	4
Objetivos de la investigación.....	4
Preguntas de investigación.....	4
Metodología.....	5
Marco teórico	7
Regulación normativa y fase de ejecución.....	7
Embargo	10
Remate.....	11
Postura.....	12
Auto de adjudicación	12
Falta de pago de los valores ofrecidos en la postura.....	13
Quiebra del remate	14
Nulidades.....	15
Remisiones.....	16
Antecedentes de la quiebra del remate en Ecuador	16

Regulaciones y normativas vigentes para el remate	17
Normas aplicables al caso.....	18
Principios que pudieran ser vulnerados en el proceso.	20
Seguridad Jurídica.....	20
Celeridad	20
La regulación normativa de otros países sobre la quiebra del remate.....	21
Colombia.....	21
Perú.....	22
Chile.....	23
Proceso Judicial de Cuenca.....	23
Conclusiones del caso estudiado	26
Limitaciones del estudio y posibles fuentes de error.	27
Contrastación de hipótesis.....	27
Bibliografía.....	30

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador reconoce al sistema procesal como el medio para la realización de justicia (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 62). Este medio debe ser idóneo, contener normas claras y, especialmente, otorgar seguridad jurídica a los usuarios del sistema judicial para que cuando activen el órgano judicial tengan certeza de cómo procederán los jueces. Uno de los fines y objetivos de los usuarios del sistema judicial es que su pretensión solicitada no solo sea otorgada favorablemente, sino que pueda ser ejecutada. Por esta razón, el legislador incluyó el proceso de ejecución en la normativa nacional.

En nuestro ordenamiento jurídico, el encargado de recoger estos preceptos jurídicos es el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) (2015), implementando un nuevo paradigma en el sistema procesal ecuatoriano, que conllevó a un problema de adaptación debido a que se implementó la oralidad, se cambiaron los procedimientos, se implementaron los medios de solución de controversias entre otros. Si se revisa el Título V, se encontrará que la ejecución, conocida como ejecución forzosa, es un proceso jurídico fundamental en el sistema judicial, ya que tiene como objetivo hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución, es decir, obliga a una persona a cumplir con una obligación legal. Es importante, porque consiente que los acreedores puedan recuperar sus deudas, asegurando así que las obligaciones legales se cumplan y evitando el impago de deudas. Además, la ejecución forzosa es esencial para el funcionamiento del sistema económico, ya que permite que los acreedores tengan confianza en que podrán recuperar sus inversiones y, por lo tanto, estén dispuestos a prestar dinero o realizar inversiones. Sin ella, las obligaciones legales no se cumplirían de manera efectiva, lo que podría tener un impacto negativo en el desarrollo económico del país.

En el COGEP tal como lo dispone el art. 362, la ejecución se refiere como "el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución" (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p. 96). Estos actos procesales deben conllevar a un cumplimiento cabal de dichas obligaciones. Para ello, en teoría, el COGEP debería recoger todos los preceptos normativos en lo que respecta a la ejecución. Sin embargo, pese a que muchos de los

preceptos normativos existían antes regulados en el Código de Procedimiento Civil, con la entrada del nuevo código de procesos, se incorporaron cambios significativos en la forma en llevar a cabo la ejecución.

Complicando de una u otra manera debido a que las omisiones de regulaciones normativas, pueden generar grandes problemas para ambas partes involucradas, especialmente para el acreedor, quien puede enfrentar dificultades.

Un ejemplo de esto es la que encontramos en el art. 408 del Código Orgánico General de Procesos (2015), cuando una vez declarado una postura como preferente, el postor no consigna los valores restantes ofertados y no ha existido una segunda postura en dicho remate judicial.

Normalmente cuando existe una segunda postura el juez declara la quiebra del remate la misma que se refiere a la diferencia entre el precio aceptado por el postor cuya oferta se declaró preferente y el precio ofrecido por el postor al que se adjudica lo rematado. Sino haya un segundo postor, se imposibilita calcular la quiebra del remate. En el ámbito de la ejecución forzosa, la quiebra del remate es importante ya que establece la cantidad que debe ser pagada por el postor preferente al acreedor, y también puede ser utilizada para determinar la responsabilidad del postor preferente por incumplir el pago. La regulación de la quiebra del remate es importante para garantizar la transparencia y justicia en los procesos de ejecución forzosa. Sin embargo, al no existir una segunda postura no puede declarar una quiebra del remate ni tampoco una nulidad del mismo ya que estas posibilidades solo pueden declararse en los casos que se encuentran taxativamente descritas en la ley.

El objetivo principal de este estudio es analizar la falta de regulación normativa en relación a la quiebra del remate cuando no existe un segundo postor. El Código Orgánico General de Procesos, (2015) en el art. 408 recoge la no consignación de los valores ofrecidos por el postor declarado preferente:

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, p. 107)

Ahora el inconveniente se da cuando no existe un postor que continúe en el orden de preferencia, ahí surge la imposibilidad de aplicar el artículo 409 ibidem “Quiebra del remate (QR). 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, p. 107)

Se ha observado en la práctica diaria de los tribunales que esta situación afecta directamente al procedimiento, debido que el juez al no contar con una base legal para decretar una quiebra del remate o para declarar una nulidad para que pueda solicitarse una nueva fecha para el remate afecta directamente los derechos de los sujetos procesales.

De tal manera en el presente trabajo se busca determinar la existencia de la laguna normativa relativa a la QR cuando no existe un segundo postor, y de existir la misma como afecta al proceso.

Es por ello que, para llevar a cabo este estudio, se analizará la regulación actual de los procesos, buscando identificar las causas de esta laguna normativa y proporcionando un análisis exhaustivo de la problemática. También se realizará un estudio de legislación comparada con otros países de Latinoamérica para confrontarlo con nuestra legislación y analizar cómo han resuelto los procesos judiciales los jueces ecuatorianos cuando estaba en vigor el Código de Procedimiento Civil.

Con ello, se pretende determinar la existencia de anomia con respecto a este problema procesal y ofrecer recomendaciones para su corrección. Así, se garantizará una mayor seguridad jurídica y eficacia en el proceso de ejecución forzosa, contribuyendo así a una justicia más equitativa y eficiente. El objetivo final es determinar la carencia de regulación normativa que afecta a los sujetos procesales y al sistema judicial en general.

El presente tema no ha sido desarrollado por la Corte Nacional ni ha sido absuelto en consultas de ninguna manera es por ello la importancia del presente artículo.

Contexto del problema

El remate judicial dentro de un procedimiento de ejecución, es un sistema de venta de bienes de la persona deudora que ha incumplido con sus obligaciones, que ha sido utilizado desde hace mucho tiempo atrás, sin embargo, el remate judicial ha venido enfrentado durante varios años diversos problemas que han afectado en su procedimiento. Un problema que es indispensable destacar es la inexistencia de regulación normativa en la QR cuando existe un solo postor declarado como preferente y no consigna los valores restantes ofertados en la postura. Este problema ha generado varios entorpecimientos en cuanto a la fase de ejecución debido a que el juez no cuenta con normativa para aplicar en dicho caso, al encontrarse sin base legal para fundamentar su decisión pueden transcurrir años hasta que se resuelva el problema.

Objetivos de la investigación

Los objetivos de esta investigación se enfocan en demostrar la falta de regulación normativa en la quiebra del remate en Ecuador cuando no existe un segundo postor y el postor preferente no consigna el desembolso de valores restantes ofertados. Para lograr esto, se buscará comprender la naturaleza jurídica y antecedentes de la QR, analizar la normativa ecuatoriana y la doctrina jurídica, así como revisar la legislación de otros países. Además, se pretende identificar las implicaciones de no haber regulación sobre el tema en el contexto ecuatoriano, tanto en términos jurídicos como económicos y sociales. Finalmente, se propondrán soluciones y alternativas normativas que permitan mejorar dicho procedimiento en Ecuador, en el caso que no exista un segundo postor y el postor preferente no consigne el pago.

Preguntas de investigación.

Se indagará sobre la existencia de una laguna normativa en relación con la QR en el caso de que no exista un segundo postor y el postor declarado como preferente no consigne los valores restantes ofertados en su postura, cómo esta situación afecta al proceso. Se buscará analizar detalladamente la situación actual de la regulación normativa en Ecuador en esta materia, y cómo los vacíos existentes en la normativa pueden generar dificultades en la gestión y resolución de los remates judiciales. Por otro lado, se indagará acerca de la normativa efímera sobre la QR y cómo esta puede estar afectando negativamente el proceso. Se analizarán los antecedentes de la temática, así como

las legislaciones extranjeras que pueden servir de referencia para una posible regulación más adecuada en Ecuador.

Metodología

El artículo científico propuesto será no experimental, por lo tanto, se basará en la observación y análisis de los diversos cuerpos normativos de la legislación ecuatoriana, apoyándonos de la doctrina otorgada no solo por autores tradicionales sino también por autores contemporáneos.

Se buscará contrastar los supuestos normativos de las diversas legislaciones comparadas que existen sobre la quiebra del remate cuando el postor preferente no cancela la totalidad de lo ofertado y no existe un segundo postor, buscando así explorar y comprender como si es que ha existido el problema debido a una laguna normativa y cuál es la manera de proceder que los entes encargados de la justicia y en sí toda persona que accede al sistema judicial atribuye a este problema jurídico.

Sera una investigación cualitativa que según Yepes y Molina (2015), el proceso de investigación que acerca comprender fenómenos sociales y humanos con la interpretación y análisis de datos no estandarizados apoyados de entrevistas, observaciones y documentos

Mediante el proceso de investigación incluiremos preguntas y procedimientos emergentes en base a los datos recopilados contruidos inductivamente desde lo más general de los conceptos realizando interpretaciones de la literatura recolectada.

Buscando así respuestas a preguntas planteadas para el desarrollo del artículo científico como las siguientes:

- ¿Cómo los jueces interpretan y aplican las normas procesales en el problema planteado?
- ¿Cómo las normas procesales afectan el acceso a la justicia para diferentes grupos de personas en el problema planteado?
- ¿La implementación de las normas procesales que recojan exhaustivamente los remates y la quiebra del mismo, cómo esto afectaría?

- ¿Cómo las normas en torno a la quiebra del remate afectan el desempeño de los abogados y otros actores del sistema judicial?
- ¿La relación entre las normas procesales sobre la ejecución forzosa y los resultados del proceso?

La revisión bibliográfica de la literatura se la realizará para delimitar el área de la investigación, con el fin de obtener cual es el alcance de las disposiciones normativas en la legislación y además de robustecer con los estudios previos el problema jurídico, otorgando así una descripción general de los estudios previos relacionados con las normas procesales referentes a la ejecución forzosa (EF) y la quiebra del remate, llegando a una discusión sobre los hallazgos y conclusiones de estudios y cómo se relacionan con el objetivo de la investigación actual para poder llegar a identificar las lagunas en la normativa existente y cómo la investigación actual busca llenar dichas lagunas, apoyado en la descripción de las principales teorías y conceptos relevantes sobre la ejecución forzosa y la quiebra del remate en relación al acceso a la justicia, la eficacia del sistema judicial, y la interpretación de las reglas del proceso.

El estudio de la jurisprudencia otorgada en años anteriores a la entrada en vigencia del COGEP nos ayudara a verificar si el problema existía con anterioridad y como se resolvía cuando se encontraba en vigencia el Código de Procedimiento Civil (CPC), preparando así el escenario para el estudio deseado.

Este estudio exploratorio lo que busca es que mediante la normativa que se encuentra vigente sobre la QR, buscar variables posibles que pueden resultar aplicadas si se recogiera un precepto normativo que solucione el problema de verificarse el mismo.

Para concluir con la interpretación y presentación de los resultados de la investigación, discutiendo su significado y su relación con la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada existente pudiendo generar las conclusiones y recomendaciones para futuras investigaciones.

Marco teórico

Regulación normativa y fase de ejecución

La justicia es uno de los valores fundamentales de cualquier sociedad democrática y moderna, ya que su existencia es esencial para que se respeten los derechos y se garantice la igualdad de oportunidades. Acceder a la justicia es un derecho de las personas básico que implica que todas las personas tienen el derecho a ser tratadas con equidad e imparcialidad ante la ley, independientemente de su origen social, económico o cultural.

En el ámbito del derecho, la justicia se refiere a la aplicación de las leyes y normas establecidas de manera equitativa e imparcial. Es decir, todas las personas tienen el derecho a un juicio justo y a ser juzgadas por un tribunal competente e imparcial.

La justicia también se refiere a resolver conflictos de manera justa y equitativa, garantizando la protección de los derechos humanos (DH) y la dignidad de todas las personas.

Para que se garantice la justicia, es necesario que existan normas claras y precisas que establezcan los derechos y obligaciones de las personas y entidades. Estas normas pueden ser de dos tipos: normas adjetivas y normas subjetivas. Las normas adjetivas se refieren a la forma en que deben aplicarse o interpretarse otras normas, siendo indispensables para garantizar la coherencia y la uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas otorgándonos un ordenamiento jurídico confiable y una mayor seguridad jurídica para la sociedad.

Por otro lado, las normas subjetivas son aquellas que establecen derechos y obligaciones para las personas o entidades a las que se refieren, y son las que tienen un mayor impacto en la vida cotidiana.

Al respecto, las normas adjetivas son un elemento fundamental en áreas legales, ya que establecen las reglas y procedimientos necesarios para la aplicación de las normas sustantivas, es decir, aquellas que establecen los derechos y obligaciones de las personas.

Por lo tanto, las normas adjetivas establecen las reglas para la presentación de demandas, recursos, apelaciones y otros actos procesales, así como las normas para la notificación de las partes involucradas en un proceso judicial y los plazos para su realización. También establecen los

procedimientos para la producción y presentación de pruebas, las formalidades para la celebración de audiencias y la forma en que deben ser redactadas las sentencias.

La correcta aplicación de las normas adjetivas es esencial para garantizar que los procesos judiciales se desarrollen de manera justa y equitativa, y que se respeten los derechos de todas las partes involucradas, su cumplimiento permite una mayor eficiencia y rapidez en el manejo de los casos, evitando retrasos innecesarios y la prolongación indebida de los procedimientos legales.

En el Ecuador, el COGEP es la norma que establece las reglas procesales que rigen el procedimiento judicial en el país y establece las normas para la admisión, tramitación, recursos y apelaciones en los procesos judiciales. En su título VII, establece la fase de ejecución que en palabras de Ovalle Favela es: "La ejecución es el proceso por el cual se persigue el cumplimiento de la obligación o el ejercicio del derecho reconocido en una sentencia o en un título ejecutivo" (Favela, 2008, p. 658)

La ejecución tiene como finalidad lograr la satisfacción del derecho reconocido en la sentencia o en el título ejecutivo, con realizar los bienes del deudor (Couture, 2005)). Como señala Couture (2005), "La ejecución tiene como finalidad la satisfacción del derecho reconocido en la sentencia o en el título ejecutivo, a través de la realización de los bienes del deudor" (p. 389). Es decir, se busca que el acreedor obtenga lo que se le debe y se haga efectiva la sentencia

Para ello, la ejecución implica el empleo de la fuerza pública en caso de ser (Diez-Picazo y Gullón, 2015). Como sostiene Díez-Picazo y Gullón (2015), "La ejecución es el procedimiento en virtud del cual se hace efectivo el derecho reconocido en la sentencia o en el título ejecutivo, mediante el empleo de la fuerza pública en caso de ser necesario" (p. 557). Es decir, la ejecución puede llegar a ser coercitiva para hacer cumplir la obligación.

La ejecución también tiene como objetivo hacer efectiva la voluntad del juez y la satisfacción del derecho reconocido a favor del acreedor (Bullard, 2018) Según Bullard (2018), "La ejecución es la fase del proceso en la que se busca hacer efectiva la voluntad del juez y la satisfacción del derecho reconocido a favor del acreedor" (p. 575). Es decir, se busca que se cumpla la sentencia y hacer justicia.

En definitiva, la ejecución es una actividad procesal que busca hacer cumplir la obligación reconocida en la sentencia, mediante la realización forzosa de los bienes del deudor (Montero, 2015). Como señala Gómez (2012) "La ejecución es una actividad procesal tendente a obtener por medio de la coacción jurisdiccional el resultado que se quiere lograr: la satisfacción del crédito o la realización de una actividad debida" (p. 507).

Por lo tanto, a través de la ejecución se busca obtener el cumplimiento de una obligación forzando al ejecutado a hacer lo que está obligado a hacer o a entregar lo que debe entregar, en caso de que no lo haga de manera voluntaria. El procedimiento de ejecución se realiza a través del empleo de medidas coactivas sobre los bienes del ejecutado, con el objetivo de garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones pendientes.

Para ejecutar la recuperación forzada de bienes en Ecuador, es necesario presentar una solicitud al juez competente basados en cualquier título de ejecución que son documentos que otorgan al acreedor la facultad de exigir el cumplimiento forzoso de una obligación mediante la ejecución de los bienes del deudor. Luis Díez-Picazo define los títulos de ejecución como "títulos que habilitan al acreedor a utilizar una ejecución forzosa, es decir, la realización por vía de apremio de un crédito frente a un patrimonio del deudor" (Díez-Picazo, 2015, p. 144).

Por su parte, Manuel Albaladejo señala que los títulos de ejecución son "los documentos o instrumentos que reconocen una obligación y que permiten, por tanto, ejecutar judicialmente dicha obligación en caso de incumplimiento" (Albaladejo, 2015, p. 247) De igual forma, José Puig Brutau define los títulos de ejecución como "los documentos dotados de la fuerza ejecutiva necesaria para que, en caso de incumplimiento, se puedan ejecutar por la vía de apremio" (Puig, 2016, p. 98)

Los títulos de ejecución se encuentran en nuestro Código Orgánico General de Procesos recogidos en el art. 363 los cuales son:

1. La sentencia ejecutoriada
2. El laudo arbitral
3. El acta de mediación
4. El contrato de prenda y contratos de venta con reserva de dominio,

5. La sentencia
6. El laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados, la transacción, aprobada judicialmente
7. La transacción, cuando ha sido celebrada sin mediar proceso entre las partes
8. El auto que aprueba una conciliación parcial, en caso de incumplimiento de los acuerdos aprobados
9. El auto que contiene la orden de pago en el procedimiento monitorio, ante la falta de oposición del demandado,
10. La hipoteca, abierta o cerrada
11. Los demás que establezca la ley (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p. 88)

Dependiendo del caso específico, el juez ordenará el mandamiento de ejecución o bien la liquidación previa por un perito acreditado. Una vez que se ha notificado el mandamiento de ejecución y el ejecutado no ha cumplido, el juez previa solicitud emitirá una orden de embargo o de medidas cautelares sobre los bienes del antes nombrado.

Embargo

Es una medida que consiste en la retención o inmovilización de bienes o derechos de una persona con el fin de garantizar una obligación pendiente de cumplimiento. Según Díez-Picazo (2016), el embargo es una medida coercitiva que tiene como objetivo asegurar el cumplimiento de una obligación, mediante la inmovilización de los bienes del deudor. De igual manera (Bellsoso, 2015)) señala que el embargo es una medida que tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de una obligación, mediante la inmovilización de bienes del deudor. Carnelutti (2013) lo define como un acto procesal que tiene por objeto la privación de bienes del ejecutado, con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación reconocida en una sentencia o en un título ejecutivo.

Por su parte, Favela (2018) indica que el embargo es una medida cautelar que tiene como finalidad la retención o inmovilización de bienes del deudor, con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación reconocida en una sentencia o en un título ejecutivo. Asimismo, Gimeno Sendra (2014) lo describe como una técnica procesal que tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de una obligación, mediante la afectación de los bienes del ejecutado.

Según OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI en su libro Elementos del Derecho Procesal Civil, se refiere al embargo como:

Embargo: Se denomina embargo a la afectación de bienes dispuesta por orden judicial con el fin de resguardar con ellos la eventual ejecución de una sentencia de condena. Se distinguen tres modalidades: ... Embargo ejecutorio: que se admite en los procesos de ejecución forzada (ejecución de sentencias) y persigue la realización inmediata de los bienes que se indisponen. Se decreta en el trámite de cumplimiento de una sentencia ejecutoriada. ...En el proceso de ejecución de sentencia, el embargo es un trámite ineludible; constituye un acto necesario del proceso, de conformidad con la naturaleza de la ejecución procesal forzada, donde se persigue el cumplimiento de una sentencia firme (Gonzáini, 2002, p. 375).

Una vez ordenado el embargo, se procede a la incautación de los bienes muebles, inmuebles cuentas bancarias, derechos entre otros, que quedan bajo la custodia de un depositario sugerido por las partes y designado previamente por el juez.

Remate

Si el ejecutado no cancela los valores una vez embargado los bienes se continua al remate que consiste en la venta pública de los bienes embargados con el fin de obtener el dinero necesario para cubrir la obligación adeudada.

El remate judicial es una venta pública en la que se ofrecen uno o varios bienes a la venta al mejor postor para obtener el pago de una deuda o el cumplimiento de una obligación pendiente. Según (Leo, 2005) el remate es "la venta pública y en subasta de bienes embargados o secuestrados para hacer efectivo el pago de una deuda o satisfacer un derecho" Por su parte, Taruffo (1994) define el remate como vender de manera forzada en pública subasta de los bienes que por alguna razón se embargaron para su realización

Para Rosas, et al. (2017), el remate es una figura jurídica que tiene como finalidad la venta de un bien embargado, secuestrado o decomisado, para obtener el pago de una deuda o para cumplir con una obligación impuesta por un proceso judicial. Asimismo, Lora-Tamayo y Morán (2015) señalan que el remate "es la venta pública y en subasta de bienes embargados o secuestrados por la

autoridad judicial, para obtener el pago de una deuda o el cumplimiento de una obligación en un proceso judicial."

El procedimiento de remate está regulado en el Código Orgánico General de Procesos, (2015, p.147))en los arts 397 en adelante. El remate se debe publicar a través de la página web del Consejo de la Judicatura. El remate se realiza en día y hora señalado por el juzgador. Llegado el día de remate fijado, los postores presentan sus ofertas para adquirir los bienes rematados, los cuales son vendidos al postor que presente la mejor oferta, las posturas que son presentadas en el primer y segundo señalamiento, no podrán ser inferiores al 100% del avalúo pericial efectuado. A partir del tercer señalamiento se admiten hasta el 75% del avalúo pericial efectuado, las posturas pueden ser al contado o a plazo. El dinero obtenido en el remate se destina en primer lugar a cubrir los gastos del proceso, luego se utiliza para pagar la obligación adeudada, y finalmente, si queda algún remanente, se devuelve al ejecutado.

Postura

La postura se refiere a la oferta que un comprador potencial hace por un bien que se está subastando. En términos generales, la postura es el monto que el comprador está dispuesto a pagar por el bien en cuestión.

En el remate judicial, el comprador potencial puede hacer su postura consignando en la cuenta de la judicatura el 10% del valor de la oferta del bien inmueble. Según Guillermo Cabanellas en su diccionario Jurídico Elemental se refiere a postura como: "I Precio que se ofrece por lo que sale a subasta, remate o almoneda" Los postores deben consignar el 10% de la postura realizada. Si la postura contempla el pago a plazo, se deberá entregar el 15% de la postura realizada.

Cuando existe una postura en primer y segundo señalamiento estos no deben ser inferiores al 100% del avalúo realizado y a partir del tercer señalamiento no puede ser inferior al 75% del avalúo pericial (Cabanellas, 1979, p. 91)

Auto de adjudicación

Una vez que han existido posturas el juez debe señalar día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de calificación de posturas, que es una audiencia con el fin de calificar y determinar la validez de las ofertas presentadas por los postores, teniendo como objetivo analizar las posturas

presentadas para verificar si cumplen con los requisitos legales para ser aceptadas como válidas, el juez encargado del caso analiza cada una de las ofertas presentadas y verifica que cumplan con los requisitos legales establecidos en el COGEP y en la normativa aplicable.

Una vez que se ha analizado cada una de las posturas, el juez procede a calificarlas y a aceptar o rechazar las ofertas presentadas. Si alguna oferta es aceptada, se procede a la adjudicación del bien embargado al postor que haya presentado la oferta más alta, de dicho auto que emite el juzgador se puede apelar ya sea por el ejecutante o terceristas.

Transcurridos 10 días de ejecutoria del auto de calificación de posturas la jueza debe verificar que el postor declarado como preferente ha consignado el valor restante ofrecido en su postura para que se pueda emitir el auto de adjudicación.

Un auto de adjudicación es una resolución judicial que tiene por objeto atribuir la propiedad de un bien embargado o secuestrado a una persona determinada, en cumplimiento de una obligación pendiente. Según Leo (2005) el auto de adjudicación es "la resolución judicial que otorga la propiedad de un bien embargado o secuestrado a una persona determinada". Por su parte, Taruffo (1994) define el auto de adjudicación como "la resolución por la que se otorga la propiedad de un bien embargado a un acreedor que ha obtenido una sentencia que lo condena a recibir una suma de dinero". (p.15)

Para Lora-Tamayo y Morán (2015), el auto de adjudicación es la resolución judicial que declara que un bien embargado se adjudica a un acreedor en pago de una deuda. Además, Rosas, et al. (2017) señalan que el auto de adjudicación es el acto procesal mediante el cual el juez otorga la propiedad de un bien a favor de la persona que ha sido declarada acreedora en un proceso judicial.

Falta de pago de los valores ofrecidos en la postura

La falta de pago de los valores ofrecidos en la postura en el remate judicial es una situación que se presenta cuando el postor declarado como preferente no cumple con la obligación de pagar el precio ofrecido en la postura dentro del plazo ordenado, o establecido por la norma adjetiva. Según Leo (2005) "la falta de pago de la postura dentro del término señalado en la ley es causa de adjudicación al siguiente postor que haya ofertado dentro de los términos legales". (p. 20)

Por su parte, Taruffo (1994) señala que "en caso de que el postor ganador no cumpla con su obligación de pagar el precio ofrecido en la postura, el juez puede declarar la subasta desierta y ordenar una nueva subasta, o adjudicar el bien al postor que haya ofrecido el precio inmediatamente inferior". (p.25)

En cuanto a Lora-Tamayo y Morán (2015), indican que "en caso de falta de pago de la postura, el juez puede declarar la subasta desierta y ordenar una nueva subasta, o adjudicar el bien al postor que haya ofrecido el precio inmediatamente inferior, si éste está dispuesto a pagar ese precio".

Quiebra del remate

En nuestra norma adjetiva la falta de pago del valor restante ofertado por el postor declarado preferente produce la quiebra del remate que es la diferencia entre el precio ofertado por el postor declarado preferente y el ofrecido por el postor a quien se adjudica el bien rematado.

Algunos autores se refieren a la quiebra del remate como Rodríguez-Cano (2019) cuando afirma, "La quiebra del remate tiene lugar cuando no se presentan postores que ofrezcan cantidad igual o superior a la señalada como tipo en la subasta, quedando la venta desierta" (p. 329). Esto significa que el remate no ha tenido éxito y que el objeto rematado no ha sido vendido. Gimeno Sendra (2016) afirma que "La quiebra del remate es una situación que se produce cuando no aparece ningún postor dispuesto a adquirir el bien subastado o cuando las ofertas presentadas no alcanzan el precio mínimo fijado". (p. 402).

A diferencia del doctor Rubén Moran Sarmiento en su libro Derecho procesal Civil Practico cuando afirma:

Se llama quiebra del remate en perjuicio del acreedor y de los terceros que pudieren haber comparecido, puesto que frente a ese incumplimiento el juez tendrá que llamar a los otros postores en orden de preferencia, los que seguramente en cuanto al precio seguramente tienen propuestas inferiores al primer postor preferente. Esa diferencia es lo que produce a llamada quiebra del remate y que estará a cargo del rematante incumplido, quien deberá pagarla con la cantidad de dinero que hubiere consignado al tiempo de hacer la postura y si no alcanzare a cubrir ese valor con el embargo y remate de bienes de su propiedad (Sarmiento, 2001, p. 287)

El Código Orgánico General de Procesos (2015) en su art. 409 recoge a la quiebra del remate de la siguiente manera: “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”. (p. 101)

Nulidades

La nulidad es una sanción jurídica que afecta a un acto procesal viciado de un defecto que lo hace insubsanablemente irregular y le quita los efectos que le son propios. Es decir, cuando se produce una nulidad, el acto procesal afectado pierde su validez y no produce ningún efecto jurídico.

Es importante destacar que existen diferentes tipos de nulidades, dependiendo de la gravedad del vicio o irregularidad. Por ejemplo, se pueden distinguir entre nulidades absolutas y nulidades relativas. Las nulidades absolutas se refieren a aquellos casos en los que se vulneran normas fundamentales del proceso, como la falta de competencia del juez o la falta de capacidad de las partes para estar en juicio. Por otro lado, las nulidades relativas se refieren a aquellos casos en los que se vulneran normas menos importantes o formales, como la falta de notificación de un acto procesal a una de las partes.

La nulidad es un concepto fundamental en el ámbito del derecho procesal, que se refiere a la invalidez de un acto jurídico que no cumple con los requisitos legales necesarios para su validez. Según Couture (1997), la nulidad es una sanción que afecta a los actos procesales viciados de un defecto que los hace insubsanables e impide que produzcan los efectos que les son propios. En este sentido, la nulidad es una consecuencia necesaria del principio de legalidad que rige en todo proceso judicial.

Para Goldschmidt (1963) la nulidad es como la sanción que afecta a los actos procesales que no cumplen con los requisitos formales necesarios para su validez. De acuerdo con este autor, la nulidad es una consecuencia del principio de formalidad que rige en todo proceso judicial, y se produce cuando un acto procesal no cumple con los requisitos formales establecidos por la ley.

Por su parte, Carnelutti (1970) define la nulidad como la "sanidad" del acto procesal, es decir, su conformidad con las normas procesales que lo regulan. Según este autor, la nulidad se produce

cuando un acto procesal no cumple con los requisitos legales necesarios para su validez, y se trata de una sanción que tiene como objetivo garantizar la regularidad y la legalidad del proceso.

Es importante tener en cuenta que las nulidades en el proceso de ejecución son taxativas recogidas en el artículo 406 del Código Orgánico General de Procesos (2015) y estas proceden solo en dos casos puntuales:

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. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p. 107)

Remisiones

El COGEP es una norma que hace referencia a otras normas sin embargo, no se remite a ninguna norma específica para establecer su contenido o aplicación se complementa con otras normas legales y reglamentarias que regulan aspectos específicos del proceso judicial, como por ejemplo, el Código Civil, el Código de Comercio, el Código Penal, la Ley de Arbitraje y Mediación, entre otras, al considerarse una norma de carácter general que establece los principios y reglas generales que deben ser aplicados en cualquier proceso judicial, mientras que otras normas complementarias regulan aspectos específicos de cada tipo de proceso o materia. Por lo tanto, no hay disposición expresa que permita aplicar otra norma de manera subsidiaria para solucionar las anomías normativas.

Antecedentes de la quiebra del remate en Ecuador

El antiguo Código de Procedimiento Civil del Ecuador establecía en su artículo 475 el procedimiento a seguir en caso de que un postor en un remate no consignara la cantidad ofrecida de contado. En este caso, a petición de la parte, se le cobraría por apremio real o se notificaría al postor para que consigne la cantidad ofrecida dentro de un plazo de diez días.

Art. 475.- 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 el juez de la causa mandará embargar y rematar para el pago de las indemnizaciones. (Código Procesal Civil de Ecuador, 2005, p. 112)

Sin embargo, la problemática procesal se centra cuando no existe una segunda postura y el postor declarado como preferente no consigna la totalidad del valor restante ofertado, de darse dicho caso no se adecuaría a la definición de quiebra del remate actual, debido a que no existiría valor con el cual calcular aquella diferencia entre la primera postura y la que se adjudique.

Regulaciones y normativas vigentes para el remate

El Código Orgánico General de Procesos (2015)) establece en su artículo 408 el procedimiento para la quiebra del remate en caso de que un postor no consigne la cantidad ofrecida de contado. En este caso, se mandará a notificar a la siguiente persona en el orden de preferencia para que consigne la cantidad ofrecida en un plazo de diez días (p.101).

En caso de que la persona notificada también incumpla con la consignación, se procederá de igual forma con la siguiente persona en el orden de preferencia y se declarará la quiebra del remate.

Es importante destacar que en caso de que el postor anterior al que no consignó la cantidad ofertada no hubiera consignado la totalidad del valor ofrecido, deberá pagar las costas y la quiebra del remate ocasionadas por la falta de pago, con la cantidad que haya consignado al momento de hacer la postura y, de no ser suficiente, con otros bienes.

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, p. 107)

El momento que consigne los valores el postor que continua en el orden de preferencia se podrá calcular la quiebra del remate que según norma adjetiva es la diferencia entre el precio aceptado por el postor cuya oferta que se declaró preferente y el ofrecido por el postor a quien se le adjudique lo rematado.

Afectaciones a los sujetos procesales

En cuanto a como afecta esta falta de regulación normativa es importante para el juzgador debido a que debe interpretar las leyes existentes de la manera más coherente y justa posible. Esto implica analizar los principios legales y los precedentes judiciales relevantes para tomar una decisión informada en este caso no tenemos precedentes debido a que se encuentra en fase de ejecución y no es posible presentar recursos verticales.

La demora en el transcurso de tiempo desde que se presenta la solicitud de ejecución hasta que se declare la quiebra del remate puede ser un problema significativo para el actor. En particular, si el actor ha obtenido un remate “exitoso” de un bien, es comprensible que desee cobrar rápidamente la obligación pendiente. Sin embargo, al no cancelar el postor declarado como preferente implica un tiempo extra indefinido.

La demora del tiempo en el pago de los valores del remate afecta de manera inmediata al deudor debido a que los intereses siguen acumulándose y de la misma manera debe realizar nuevas liquidaciones.

Normas aplicables al caso

Es importante hacer una revisión de las normas aplicables al caso ya que la demora injustificada que se da, por parte de los juzgadores pudiera acarrear consecuencias graves.

El Código Civil en su artículo 18 decreta:

Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

7. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal” (Código Civil Ecuador, 2005, p. 8)

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, p. 36)

En concordancia con el artículo 169 que decreta:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, p. 94)

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 18: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015, p. 8)

En concordancia con el artículo 23 que reza:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido (...) (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015, p. 10)

Y en concordancia con el artículo 29 que reza: “Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos

por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015, p. 11)

Principios que pudieran ser vulnerados en el proceso.

Seguridad Jurídica

Que es aquella certeza y previsibilidad que debe tener el ciudadano acerca de las normas y leyes que rigen su vida. En otras palabras, se trata de la garantía que el sistema jurídico brinda a las personas de que sus derechos y obligaciones serán respetados y protegidos por las autoridades correspondientes.

Carlos Santiago Nino la define como: "La seguridad jurídica es un valor que implica la protección de los derechos y la justicia a través del derecho, la confianza en la solidez y estabilidad del orden jurídico y la protección contra el poder arbitrario". (Nino, 1989, p. 41)

Es decir, la seguridad jurídica se relaciona con la idea de que las leyes y normas son claras, accesibles y aplicables de manera uniforme y consistente. Esto significa que las personas pueden confiar en que las decisiones judiciales y administrativas se basarán en la interpretación correcta y coherente del derecho, y que el poder estatal se ejercerá de forma justa y equitativa. Según los tratadistas Hans Kelsen la define como: "La seguridad jurídica significa la certeza en la aplicación del derecho, la posibilidad de que todo comportamiento humano sea subsumido bajo una norma general y abstracta". (Kelsen, 1945, p. 184). En concordancia con Gustav Radbruch que se refiere como: "La seguridad jurídica es la certeza del derecho, la previsibilidad y la regularidad de la aplicación del derecho, así como la continuidad de la jurisprudencia". (Radbruch, 1946, p. 61)

Celeridad

Se refiere a la rapidez y eficacia con la que los procesos judiciales se llevan a cabo y se resuelven. En otras palabras, se trata de la garantía que el sistema de justicia brinda a las personas de que sus

controversias serán resueltas en un plazo razonable. Según Hernando Devis Echandía la celeridad es: "el tiempo razonable en que el proceso debe llegar a su fin, por razones de justicia y de efectividad de las decisiones judiciales" (Echandía, 2003, p. 306)

La celeridad procesal es un valor esencial en el Estado de Derecho, ya que permite garantizar una justicia oportuna y eficaz, evitando dilaciones indebidas que puedan perjudicar a las partes involucradas. Para Ángel Llamas Cárdenas la celeridad es: " la garantía de una justicia pronta y expedita, que garantiza la eficacia y eficiencia de los procesos y permite a los ciudadanos una respuesta rápida y adecuada a sus demandas" (Cárdenas, 2005, p. 120)

De esta forma, la celeridad procesal se relaciona con la idea de justicia pronta y expedita, y se considera una exigencia de la tutela judicial efectiva y de los derechos fundamentales de las partes en el proceso.

La regulación normativa de otros países sobre la quiebra del remate

Colombia

Ahora realizando un análisis de la legislación comparada en situaciones análogas a las que estamos tratando la legislación de Colombia en su Código de Procedimiento Civil en su artículo 451 se refiere a que el valor de la postura será del 40%: "Todo el que pretenda hacer postura en la subasta deberá consignar previamente en dinero, a órdenes del juzgado, el cuarenta por ciento del avalúo del respectivo bien." (Congreso de la República de Colombia, 2012, p. 145)

En el artículo 529, se explica cómo actuar en caso de que no se realice el pago del precio del remate de la siguiente manera:

El rematante deberá consignar el saldo del precio dentro de los cinco días siguientes a la diligencia... descontada la suma que depositó para hacer postura, y presentar el recibo de pago del impuesto remate si existiere el impuesto ...

...Vencido el término sin que se hubiere hecho la consignación y el pago del impuesto, el juez improbará el remate y decretará la pérdida de la mitad de la suma depositada para hacer postura, a título de multa. (Congreso de la República de Colombia, 2012, p. 146)

Cabe destacar que esta normativa tiene ciertas particularidades:

La postura debe ser del 40% del valor total del bien, el saldo de la postura debe ser consignada dentro de los 5 días posteriores, si no se cancela el valor restante a título de multa se decreta la pérdida de la mitad de la suma depositada por la postura.

Perú

En el Código Procesal Civil de Perú podemos encontrar la normativa correspondiente en su artículo 736 que recoge 3 reglas correspondientes al remate:

1. La base de la postura será el equivalente a las dos terceras partes del valor de tasación, no admitiéndose oferta inferior;
2. Cuando el remate comprenda más de un bien, se debe preferir a quien ofrezca adquirirlos conjuntamente, siempre que el precio no sea inferior a la suma de las ofertas individuales;
3. Cuando se remate más de un bien, el acto se dará por concluido, bajo responsabilidad, cuando el producto de lo ya rematado, es suficiente para pagar todas las obligaciones exigibles en la ejecución y las costas y costos del proceso. (Ministerio de Justicia de Perú, 1993, p. 139)

Siendo importante resaltar el artículo 741 que se refiere a cuando el valor ofertado no se deposita el saldo del valor del remate y las consecuencias que trae este.

Artículo 741.- Si el saldo de precio del remate del inmueble no es depositado dentro del plazo legal, el Juez declarará la nulidad del remate y convocará a uno nuevo.

En este caso, el adjudicatario pierde la suma depositada, la que servirá para cubrir los gastos del remate frustrado y la diferencia, si la hubiere, será ingreso del Poder Judicial por concepto de multa.

Queda a salvo el derecho del acreedor para reclamarle el pago de los daños y perjuicios que se le hayan causado. El adjudicatario queda impedido de participar en el nuevo remate que se convoque. (Ministerio de Justicia de Perú, 1993, p. 141)

De esta normativa podemos resaltar:

La postura debe ser de las dos terceras partes del valor de la tasación, a falta de pago se declara la nulidad del remate y se convoca a uno nuevo, el postor pierde la postura depositada que servirá para los gastos del remate y el exceso será para el poder judicial por una multa, queda el derecho del acreedor para reclamar el pago de daños y perjuicios causados, el postor no puede participar en el nuevo remate.

Chile

La legislación de Chile en la Ley 1552 en su artículo 494 expresamente recoge la caución que se debe realizar y que sucede cuando no es cancelado el valor.

Todo postor, para tomar parte en el remate, deberá rendir caución suficiente, calificada por el tribunal, sin ulterior recurso, para responder de que se llevará a efecto la compra de los bienes rematados. La caución será equivalente al diez por ciento de la valoración de dichos bienes y subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de compraventa, o se deposite a la orden del tribunal el precio o parte de él que deba pagarse de contado.

Si no se consigna el precio del remate en la oportunidad fijada en las bases, las que el secretario hará saber en el momento de la licitación, o el subastador no suscribe la escritura definitiva de compraventa, el remate quedará sin efecto y se hará efectiva la caución. El valor de ésta, deducido el monto de los gastos del remate, se abonará en un cincuenta por ciento al crédito y el cincuenta por ciento restantes quedará a beneficio de la Junta de Servicios Judiciales. (Ministerio de Justicia , 2022, p. 226)

De esta normativa debemos resaltar: Se da una caución del 10%, El remate queda sin efecto y los valores de la caución van 50% al crédito y el otro 50% a favor de los servicios judiciales. De estas tres legislaciones parecería suficiente para colegir en que el valor por la postura pudiera ser más elevado, que se puede dejar sin efecto el remate, el valor por la postura se debería perder a título de multa, el postor no podría participar en un nuevo remate.

Proceso Judicial de Cuenca

Dentro de la investigación se analizó los procesos **09308-2002-0215**, **12452-2006-0025**, **05303-2012-0903** y el proceso civil número **01601-2006-0670**, siendo este proceso interpuesto en la

ciudad de Cuenca, en el año 2006 que figura como actora la señora Verónica Yesenia Ordóñez Guamán, contra los demandados señores Manuel Juan Bautista Pulla Duchi como aceptante y María Teresa de Jesús Guamanrrigra Saguay como avalista, se demanda el pago de una letra de cambio.

En fecha 06/12/2006, se emitió la sentencia favorable de primer nivel, en la cual se declaró con lugar la demanda y se dispuso que los demandados paguen de manera inmediata a la actora el importe de la letra de cambio más el interés convenido.

También se reguló la suma de los honorarios del defensor de la actora que intervino en la causa. Sin embargo, dicha sentencia fue apelada por el demandado, por lo que el proceso se elevó a la Corte Provincial para su revisión.

Posteriormente, se inició la fase de ejecución, en la cual se embargó un bien inmueble que fue rematado por un familiar del demandado. En fecha 18 de febrero de 2008, la juez emitió un auto de adjudicación al postor preferente y solicitó que se cancelen los valores restantes ofertados por el remate en un plazo de 10 días. Sin embargo, en fecha 17 de marzo de 2008, se sienta razón de no pago por parte del postor preferente, lo que llevó a la defensa técnica del actor a solicitar la declaración de quiebra del remate.

La parte actora solicitó el mandamiento de ejecución en 2008 para buscar la insolvencia del rematista y se ordenó al postor preferente que cumpla con el pago o se fije una nueva fecha para el remate, lo cual fue negado. La jueza de primer nivel declaró el abandono de la causa por haber transcurrido más de 6 meses sin actuaciones y ordenó que se levanten las medidas, lo que fue apelado por la parte actora y resuelto favorablemente por los jueces de la corte provincial.

Las constantes solicitudes de que se fije una nueva fecha para el remate no fueron atendidas hasta el 08 de abril de 2014, en que la jueza se pronunció de la siguiente manera:

670-06 Cuenca, 8 de abril de 2014; las 11h42 VISTOS: Adjúntese a los autos los escritos presentados por las partes, proveyendo los mismos: 1.- No cabe se declare la nulidad solicitada por los demandados ya que las nulidades procesales constan expresamente determinadas en la ley, sin que los hechos alegados se enmarquen en ninguno de los contemplados en los Arts. 346 y siguientes del C. de P. Civil; la providencia de fecha 7 de

marzo de 2014; a las 14h30, no hace sino conminar al rematista a que cumpla con el depósito de los valores ofertados por el mismo en la diligencia de remate, lo que no provoca nulidad alguna y conforme la copia del juicio 623-2009, la que obra del proceso, se ha subsanado la nulidad declarada por el Superior a partir de la providencia de 18 de febrero de 2009, las 10h25. 2.- La nueva Constitución de la República que entra en vigencia en octubre de 2008, declara al Ecuador como un Estado constitucional de derechos, garantista de aquellos, como se establece en los Arts. 1 y 3 numeral 1 de la Carta Magna, en cuyo Art. 11 numeral 9 determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Art. 75 de la Constitución dispone que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, que en ningún caso quedará en indefensión; así mismo, el Código Orgánico de la Función Judicial que entra en vigencia en marzo de 2009, en su Art. 23 contempla también el principio de tutela judicial efectiva de los derechos, al determinar que la Función Judicial, por intermedio de las Juezas y Jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, y en su Art. 20 contempla el principio de celeridad, al disponer que la administración de justicia será rápida y oportuna tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido, normativa constitucional y legal con vigencia actual, en base a la cual, velando por la tutela judicial efectiva y teniendo cuenta el tiempo transcurrido, vista la razón sentada por la Actuaría del Despacho en fecha 31 de marzo de 2014, la renuencia del rematista y su falta de interés en realizar el depósito del resto del valor ofrecido en su oferta pese a los requerimientos efectuados, lo que a su vez contraría el derecho de la accionante e incluso de los demandados, retardando la ejecución de lo resuelto por su falta de lealtad procesal, se deja sin efecto el remate efectuado en esta causa en fecha 11 de diciembre de 2007 y la adjudicación a favor del rematista... (Proceso No 01620-2006-0670, 2006, p. 330)

Conclusiones del caso estudiado

Del caso se puede ver que la parte actora presentó varias solicitudes para que se fije una nueva fecha para el remate, pero estas solicitudes fueron ignoradas. Además, la jueza de primer nivel declaró el abandono de la causa después de 6 meses sin actuaciones. Sin embargo, la parte actora apeló la decisión y los jueces de la corte provincial resolvieron a su favor. Después de varios años de incumplimiento de pago del postor preferente y de múltiples requerimientos para que realice el depósito del resto del valor ofrecido, la jueza decidió dejar sin efecto el remate realizado en la causa.

Si bien al existir la falta de regulación normativa en el Código de Procedimiento Civil cuando no existe un segundo postor y el postor declarado como preferente no cancela el valor restante ofrecido en su postura, sin embargo, la falta de claridad en la normativa puede llevar a demoras en la resolución de los casos. Los jueces tienen la responsabilidad de interpretar la normativa existente y aplicarla de manera justa y equitativa en cada caso que se presente ante ellos. En el caso descrito en líneas anteriores la jueza menciona la nueva Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, que establecen principios de tutela judicial efectiva y celeridad en la tramitación de los casos, pero después de casi 6 años dejó sin efecto el remate.

Es importante destacar que el juez tiene la obligación de velar por el interés general y por la protección del patrimonio involucrado en el remate a más de ello de actuar con diligencia y resolver los casos de manera expedita. En ese sentido, el juez tiene una obligación, que la ausencia de normativa específica no lo exime de su responsabilidad de buscar una solución justa y equitativa.

Resultados obtenidos y su relación con los objetivos del estudio.

Los resultados obtenidos demuestran la existencia de una anomia en la regulación del remate cuando existe un solo postor declarado como preferente y este no cumple con su oferta en su totalidad. Esta falta de regulación normativa clara puede tener importantes implicaciones en la tramitación de los procesos judiciales. En primer lugar, esta falta de regulación puede conllevar a una demora en el proceso, ya que el juez no puede actuar en base a ninguna normativa clara, ni tampoco puede arriesgarse a interpretar de manera subjetiva las leyes. Esto puede tener

consecuencias negativas para las partes involucradas, ya que se pueden ver perjudicadas por la dilación del proceso.

Es importante destacar que la regulación normativa en este ámbito es efímera, y que el Código Orgánico General de Procesos, al igual que su antecesor el Código de Procedimiento Civil, ha venido arrastrando este problema procesal. Sin embargo, en base a nuestra Carta Magna y el Código Orgánico de la Función Judicial, es indispensable que no exista demora en la tramitación de los juicios y que los juzgadores asuman sus responsabilidades para precautelar los derechos de las partes involucradas.

En este sentido, resulta relevante revisar las legislaciones extranjeras que han abordado este tipo de problema, y verificar cómo han logrado resolverlo mediante una regulación adecuada. De esta manera, se podrían adoptar buenas prácticas de otros países para mejorar la regulación en nuestro país y evitar la anomia analizada.

Limitaciones del estudio y posibles fuentes de error.

Al encontrarnos en una fase de ejecución es indispensable mencionar que no existe jurisprudencia sobre el tema presentado, no se puede apelar por lo tanto no podríamos llegar a una casación en lo referente a la falta de pago del postor declarado como preferente no consigna el valor restante de lo ofertado en su postura.

Contrastación de hipótesis

Al principio del trabajo de investigación se planteó varias hipótesis basadas en la necesidad y pertinencia del tema propuesto, sin embargo, al finalizar el estudio podemos contrastarlos de la siguiente manera:

“La falta de regulación normativa de la procedencia de la quiebra del remate cuando existe una sola postura y el postor declarado como preferente no consigna los valores restantes ofertados en su postura, afecta directamente al proceso y a las partes en razón de que se genera inseguridad jurídica”

Esta hipótesis fue contrastada con la regulación normativa vigente de la quiebra del remate regulada en el Código Orgánico General de Procesos, en la cual existe el mismo problema jurídico

acarreado desde el Código de Procedimiento Civil, demostrando la necesidad de una regulación de estos casos dentro de nuestra norma adjetiva.

En la fase de ejecución una de las características que busca el legislador es que tenga celeridad y economía procesal, sin embargo, en la práctica por la existencia de anomias se da una demora que puede durar años para exigir el cumplimiento de un título ejecutivo.

En nuestra Constitución de la República del Ecuador se encuentran reguladas normas que exigen que se aseguren el derecho al debido proceso garantizando el derecho de las partes, que las normas procesales consagran principios como eficacia, celeridad, economía procesal y que no se debe sacrificar la justicia por la omisión de formalidades.

De igual manera en el Código Orgánico de la Función Judicial recoge estos mismos principios y de igual manera impone que la Función Judicial por medio de los jueces tienen que garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, por lo que para que exista una procedencia de la quiebra del remate cuando existe una sola postura no se debería dejar a interpretación del juzgador, para que este busque la manera de declarar una quiebra del remate, cobrar los valores correspondientes a costas procesales, sin tener norma alguna en la que se pueda basar su decisión, afectando directamente a la motivación.

Debido a la existencia de anomia en el caso planteado, es evidente una reforma normativa para esta insuficiencia jurídica.

Para terminar la presente investigación podemos destacar las siguientes conclusiones:

1. El Código Orgánico General de Procesos es la norma adjetiva que regula todos los procedimientos en el Ecuador excepto materias penal, constitucional y electoral.
2. En la fase de ejecución debe buscar cumplir con los principios de celeridad, economía procesal, eficacia, entre otros.
3. La fase de ejecución busca el cumplimiento de obligaciones que se encuentran en los títulos de ejecución.
4. Una vez que el deudor no ha cumplido con su obligación y se ha procedido a rematar el bien la postura declarada como preferente debe cancelar el valor total de lo ofertado.

5. Cuando existe una sola postura que se declaró como preferente y no cancela el valor restante que ofertó no se puede declarar una quiebra del remate ni tampoco se puede señalar un nuevo remate.
6. Esta anomia obliga a que el juzgador intérprete las normas, o busque la manera de cobrar las costas procesales al postor declarado como preferente y declare la quiebra del remate sin una motivación correcta.
7. Esta carga que tiene el juzgador de interpretar las normas conforme su criterio en atención a su obligación de administrar justicia, genera un cierto ámbito de inseguridad jurídica pues efectivamente no hay un criterio determinado o unánime, ni tampoco una jurisprudencia vinculante que brinde seguridad a las partes de la forma en como se procederá por parte de la autoridad jurisdiccional respecto de la citación en mención.
8. El tiempo que transcurre entre la falta de pago del valor restante de la postura hasta que se resuelve si se señala una nueva fecha para remate dejando sin efecto el remate realizado o se declara una quiebra del remate es mayor a los dos años motivo por el cual evidentemente se vulneran los derechos de los partes procesales.
9. Por lo tanto la decisión queda en una total discrecionalidad de cada juzgador al no existir dicha normativa en la norma adjetiva.
10. Al encontrarse en la fase de ejecución no existe una sentencia de casación o una interpretación judicial de la Corte Nacional debido a la imposibilidad de plantear recursos mas que los tasados.
11. Al encontrarnos en la fase de ejecución es indispensable una reforma normativa en la que se incluya el caso cuando existe un solo postor declarado como preferente y este no cancela los valores restantes ya sea que se declare el remate ineficaz y el dinero consignado en la postura pierda el postor declarado como preferente por concepto de multa, o puede declararse la nulidad del remate como se le hace en la legislación peruana.
12. Este caso en la normativa internacional se encuentra solucionado como Colombia que deben cancelar el 40% del valor del bien y en los 5 días posteriores el restante, de no cancelar este valor por concepto de multa pierde la postura realizada por el 20% y se puede convocar a un nuevo señalamiento.

13. Para Perú se debe consignar las dos terceras partes del valor del bien, si no cancela el valor restante se declara la nulidad del remate y pierde la suma depositada que cubrirá los gastos de la quiebra del remate y queda el derecho del actor para que pueda reclamar los daños y perjuicios ocasionados por la demora.
14. En Chile se debe cancelar el 10% al igual que en nuestro país, sin embargo, el incumplimiento de pago de la totalidad ocasiona que se deje sin efecto el remate y que los valores pagados por la postura sean acreditados 50% a la deuda y 50% para el sistema judicial.
15. La afectación que se da por esta laguna normativa se verifica no solo en la falta de normativa para poder motivar la decisión del juez, sino en cuanto a la parte actora al tener un bien rematado y no poder cobrar los valores pendientes, para el demandado por su parte los intereses se siguen acumulando afectándole directamente.

Bibliografía

Altabaladejo, M. (2015). *Anuario de Derecho civil*.

Bellsoso, M. (2015). *Filosofía del Derecho*.

Bullard, A. (2018). *Análisis Económico del Derecho*. Fondo Edditorial.

Cabanellas, G. (1979). *Diccionario juridico elemental*. Heliasta.

Cárdenas, Á. L. (2005). *Celeridad y calidad en la justicia*. Mexico: Porrúa.

Carnelutti, F. (2013). *Sistema del derecho procesal civil*.

Código Civil Ecuador. (2005). *Código Civil Ecuador*. Quito : CEP.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2015). Código Orgánico de la Función Judicial. *Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009, Ultima modificación: 22-may.-2015*. Quito: CEP.

Código Orgánico General de Procesos. (2015). Código Orgánico General de Procesos. *Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015,Ultima modificación: 07-feb.-2023*. Quito: CEP.

Código Procesal Civil de Ecuador. (2005). *Código Procesal Civil de Ecuador*. Quito: CEP.

Congreso de la República de Colombia. (2012). *Código General del Proceso*. Bogota: Legis.

Constitución de la República del Ecuador. (2021). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008,Ultima modificación: 25-ene.-2021*. Quito: CEP.

Couture, E. (2005). *Derecho Procesal Civil*. Fundamentos del Derecho Procesal Civil.

Diez-Picazo, L., & Gullón, A. (2015). *Sistema de Derecho Civil: Volumen II (Tomo 2) Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*. Tecnos.

Echandía, H. D. (2003). *Teoría general del proceso*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.

Favela, J. (2018). Derecho Prcoesal, constitucional: una perspectiva comparada. *Revista Especializada en Investigación Jurídica*(12), 12.

Favela, J. O. (2008). *Teoría General del Proceso*. Mexico D.F: Oxford University Press.

Gómez, C. (2012). *Teoría General del Proceso*. Oxford.

Gonzaíni, O. (2002). *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: La Ley.

Justicia, C. N. (26 de 02 de 2018). *Corte Nacional de Justicia*.

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/06/Sentencia-No.-019-2018-SC.pdf>

Kelsen, H. (1945). *Teoría pura del derecho*. Mexico : Porrúa.

Leo, O. (2005). *Procedencia de Revisión de la Cuenta Corriente Bancaria*.

Ministerio de Justicia . (2022). *Código de Procedimiento Civil*. Santiago: Jurídica de Chile.

Ministerio de Justicia de Perú. (1993). *Código Procesal Civil* . Lima: Lestra.

Montero, J. (2015). *Derecho Procesal*. Universidad de Valencia.

Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos*. Barcelona: Ariel.

Proceso No 01620-2006-0670, 01620-2006-0670 (12 de 06 de 2006).

Puig, J. (2016). *Derecho civil*. Dialnet.

Radbruch, G. (1946). *Filosofía del derecho*. Mexico : Fondo de Cultura Económica.

Rodríguez-Cano, R. (2019). *Ciento treinta años después... un nuevo Código Civil para el siglo XX*. Diario La Ley.

Sarmiento, R. M. (2001). *Derecho Procesal Civil Practico*. Quito: Cooperación Editorial Nacional.

Taruffo, M. (1994). *os principios en el proceso civil: Un análisis transversal desde Iberoamérica*. Palestra Editores.

Yepes, C., & Molina, D. (2015). La comparación en el análisis de la investigación cualitativa con teoría fundada. *Rev. Fac. Nac. Salud*(33), 89-92. <https://doi.org/10.17533/udea.rfnsp.v33s1a16>