

**UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA**

**ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

**TESIS PREVIA LA OBTENCION DEL TITULO DE  
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA**

**“EL REMATE DE BIENES INMUEBLES, UN OBLIGADO  
DETERIORO EN SU VALOR”**

**AUTOR: AB. MAURICIO TRAJANO BERRAZUETA MEDINA**

**DIRECTOR: Dr. Ramiro Arévalo Malo.**

**LOJA – ECUADOR  
2009**

Dr. Ramiro Arévalo Malo.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el Ab. Mauricio Trajano Berrazueta Medina, cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja para esta clase de trabajos. Por lo que autorizo su presentación.

Loja, Junio del 2009

Dr. Ramiro Arévalo Malo.

DIRECTOR DE TESIS

## CESION DE DERECHOS DE TESIS

Yo, Mauricio Trajano Berrazueta Medina, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del Patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realice a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

.....

Mauricio Berrazueta Medina

AUTOR

## AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento va dirigido a Dios, por haberme puesto en este mundo, a mi Esposa y a mis hijos que son el pilar fundamental en esta travesía que es la vida; a la Universidad de Loja, por darme la oportunidad de adquirir este gran y valioso acervo de conocimientos y valores; y así también agradezco a mi director de tesis por su valiosa ayuda.

## DEDICATORIA

Este trabajo esta dedicado a mis hijos, Elena, Mauricio y Viviana; quienes son la razón de ser del mismo y a la vez el motivo por el cual un padre busca ser mejor cada día.

## **ESQUEMA DE CONTENIDOS**

**TEMA: “El remate de bienes inmuebles un obligado deterioro en su valor”**

**INTRODUCCION:**

**CAPITULO I**

**REVISION DE ANTECEDENTES ACERCA DEL AVALUO Y REMATE DE BIENES INMUEBLES.**

**1.- ANTECEDENTES**

**1. 1.- HISTORICOS**

**1.2.- Legales.**

**1.2.1.- Doctrinales**

**1. 2.2.- Jurisprudenciales**

**1. 2.3.- Legislativos**

**1.3.- SOCIALES**

**1.4. ECONOMICOS**

**1.5. VISION FILOSOFICA HISTORICA**

## **CAPITULO II**

### **EL AVALUO DEL BIEN INMUEBLE**

- 2. 1.- AVALUO MUNICIPAL**
- 2. 2.- AVALUOS PERICIALES**
- 2. 3.-INCIDENCIAS DEL AVALUO**
- 2. 4.-COTIZACION COMERCIAL**

## **CAPITULO III**

### **EL REMATE DE BIENES EN EL DERECHO ECUATORIANO**

- 3.1.- EN EL DERECHO CIVIL**
- 3.2.- EN EL DERECHO PENAL**
- 3.3.- OTRAS APLICACIONES DEL REMATE**

## **CAPITULO IV**

- 4.1.- ANALISIS DOCTRINARIO**
- 4.2.- CONCEPTO Y DEFINICION**
- 4.3.- CLASES**
- 4.4.- EJECUCION DE LA SENTENCIA**

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

- 5.1.- ESTUDIO DE CASOS**

**5.2.- CONCLUSIONES**

**5.3.- RECOMENDACIONES**

**5.4.- PROYECTO DE REFORMA.**

## INTRODUCCION

El patrimonio de las personas es un sustento de vida, por lo que todo aquello que atente a su estabilidad e integridad debe ser tomado muy en cuenta al momento de realizar acciones sobre él.

El trabajo presente ha estudiado asuntos relacionados con su función de respaldo a los créditos u obligaciones que puedan presentarse por acciones realizadas por su titular o propietario.

El primer capítulo está dedicado a estudiar los antecedentes que sobre el tema están presentes principalmente en el derecho romano, base de nuestra y de muchas otras legislaciones, en el cual encontramos una evolución marcadamente favorable a los deudores. Vemos además otros antecedentes que nos permiten acercarnos con mayor claridad al objetivo estudiado.

El segundo capítulo nos lleva a estudiar sobre el avalúo que se practica con los bienes inmuebles, desde diferentes ángulos de apreciación, en los cuales encontramos algunas novedades que nos llevan a pensar detenidamente en esta diligencia que es muy disímil en sus diferentes apreciaciones que dan valores distintos sobre el mismo bien.

Cuando en el tercer capítulo se analiza la institución del remate en nuestra legislación, encontramos las razones por las cuales este remate debe ser

perfectamente analizado en busca de mejorar su incidencia en los bienes patrimoniales.

Es en el juicio ejecutivo donde la institución del remate tiene mayor incidencia, la que se estudia en el capítulo cuarto, en el que vemos con transparencia las dificultades que existen ante la falta de cumplimiento de las obligaciones y cuando esto sucede la vía de coacción es el remate, para que se satisfagan las acreencias.

El quinto capítulo inicia con la lectura de los resultados de la investigación de campo realizada, continúa con las conclusiones y recomendaciones que el autor da en este asunto, a la vez que plantea un proyecto de reforma que se considera es una de las alternativas para que este deterioro de los patrimonios sea limitado por dictado de la Ley.

# CAPITULO I

# CAPITULO I

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

#### 1.1.- REVISIÓN DE ANTECEDENTES ACERCA DEL AVALUO Y REMATE DE BIENES INMUEBLES.

Nuestro estudio por claras razones debe primero centrar el problema que nos preocupa: La depreciación del bien sujeto a remate, que por disposición de la ley sucede en la etapa de ejecución de los procesos, y en especial en el juicio ejecutivo al hacer efectiva la sentencia, teniendo esta depreciación desde nuestro punto de vista, como vías de formación y expresión, al avalúo y remate del bien o bienes inmuebles.

Avalúo y remate que se encuentran presentes en diferentes leyes para coaccionar al cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, mas, tan amplio campo obliga a limitarse dentro de las disposiciones para el remate reguladas por el Código de Procedimiento Civil.

La relación que se crea al ejecutarse la prestación, determina la existencia de quien la otorga, da, o presta, convirtiéndose en acreedor; y quien la acepta o recibe, quedando como deudor, u obligado a cumplir. En el caso de no ser

satisfecha la obligación, el acreedor puede hacer uso de sus derechos, ejecutar las acciones que tiene a su alcance y que la ley le faculta para exigir se le pague.

Se ha dictado sentencia y el juez debe tomar acciones para que su disposición de cumplimiento de la obligación se ejecute por los medios que la ley le faculta: el embargo y consiguientes avalúo y remate de bienes del deudor.

Motivadas por el incumplimiento del deudor, estas medidas requieren para su ejecución la orden de autoridad competente. El remate aparece en la etapa de ejecución, como una medida posterior a la sentencia, esto es, únicamente se presenta cuando no se ha cumplido con la orden del juez expresado en la sentencia, no se ha efectuado el pago y existe una nueva disposición del juez para proceder en tal sentido.

Para llegar a este estado, que un bien se encuentre a disposición de la autoridad para ser rematado, es indispensable como se aprecia, sucedan algunos hechos de los que, el incumplimiento de la obligación, el no acatamiento de la orden judicial, es básico.

Caminar hacia encontrar orígenes y desarrollo en la ejecución de la sentencia, que es donde se presentan ciertamente avalúo y remate, nos pone en el

camino de la ejecución forzosa o en las vías de ejecución, que son otras formas de llamarla y que ha tenido diferentes maneras de presentarse, conforme podemos ir descubriendo en la historia del derecho.

## 1.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Los actos humanos propios de la existencia cotidiana, son el origen de las instituciones que se han ido creando en el derecho, tanto en el campo de lo privado como en lo público. Entre tales actos humanos en materia económica, vemos reflejado su desarrollo en las transacciones mercantiles, que generan la necesidad del crédito; y, en materia jurídica como las reglas para su cumplimiento.

Uno de los parámetros que nos guía hacia el estudio del remate o venta forzada se encuentra en el derecho de las obligaciones; entre estas, desde mucho tiempo, el derecho hipotecario, que se forma para garantía de cumplimiento de un crédito y como una manera de regular las relaciones entre deudor y acreedor, por las amplias facultades de las que este último se encontró revestido, en detrimento de los derechos fundamentales del primero.

Como accesorio, pero fundamental para el cumplimiento de la decisión del juez, avalúo y remate van en calidad de medidas de ejecución, las mismas

tienen su ascendencia en el cumplimiento forzoso de las obligaciones, que encontraremos en esta revisión histórica.

La evolución del derecho en la hoy Europa, tiene mucha significación por la influencia que tiene en nuestras codificaciones. Brevemente revisemos algo de sus orígenes y desarrollo para lograr mejores fundamentos que nos permitan razonar con mayor conocimiento.

La historia nos permite pensar y analizar como se han ido estableciendo los cambios en el derecho, que nos interesan conocer. Necesario se vuelve recorrer la formación del antiguo derecho, para conocer sus orígenes y desarrollo. En materia de obligaciones, en especial de la hipoteca, cuyos efectos llevan en la actualidad al remate dentro del campo del juicio ejecutivo, sin ser esta la única vía para ello.

Al conocer cómo fueron los pueblos y sus manifestaciones, entre ellas la formación del derecho. Diaz Garaycoa, nos dice al tratar de la propiedad: “Para proteger este privilegio, surgió el estado con todo su aparato coercitivo, e íntimamente vinculado con él apareció el Derecho bajo la forma de “reglas de conducta” (normas) obligatorias para todos. La hipoteca fue una de ellas, el dar al acreedor el derecho de tomar posesión de la cosa en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.”<sup>1</sup>, es esta, una de las primeras formas de

---

<sup>1</sup> DIAZ Garaycoa, Primo. La hipoteca en el Código Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 1988. PG. 24.

cumplimiento obligado y forzoso, de una prestación que encontramos en la historia.

“Fueron los atenienses los que inventaron la hipoteca”, dice Díaz, lo que se afirma con Claudio Mena Villamar: “Los griegos elaboraron una economía de cambio más adelantada de las conocidas hasta entonces y, junto a ella, una facilidad sin precedentes para el manejo de las mercancías, el préstamo de dinero, la hipoteca de las propiedades, la especulación destinada a obtener cuantioso lucro.”<sup>2</sup> En el mismo sentir encontramos a Díaz afirmando que “Si se tiene en cuenta la gran proclividad de los griegos al comercio y a las transacciones crediticias” haciendo inferencia con lo anterior se tiene que “...la gran idea del crédito no floreció en Roma”<sup>3</sup>

Paoli citado por Díaz, encuentra en el derecho griego “...dos formas de hipoteca: una con desplazamiento posesorio y otra sin él. La primera sólo confería el derecho al acreedor de tomar la posesión de la cosa al vencimiento de la obligación garantizada y la segunda, en cambio, desde luego, confiriéndole un derecho preferente sobre la cosa.”...“..el derecho griego conoció hacia los siglos VI y V AC, una garantía análoga a la hipoteca moderna, como *datio in solutum* en su primera etapa, luego como una convención en garantía que requería de la posesión de la cosa; y, por último,

---

<sup>2</sup> MENA Villamar Claudio. Lecciones del Historia del Derecho. PG. 103.

<sup>3</sup> DIAZ. PG. 27. Obra citada

como un verdadero derecho de garantía sin desplazamiento.”<sup>4</sup> Prenda e hipoteca establecidas por la necesidad de contar con normas de crédito debidamente garantizadas, parecen estar presentes desde los inicios del comercio.

En Grecia la seguridad del acreedor se daba por medio de la publicidad, los gravámenes se conocían por medio de postes o rocas que con la inscripción referente se colocaban en el predio gravado, característica que junto a la especialidad no se las conoció en Roma, en donde se hacían transacciones ocultas, sin publicidad y que generalizaban la hipoteca a todo el patrimonio del deudor, poniendo de manifiesto los privilegios con que contaban los acreedores.

Una legislación que tiene gran importancia dentro de nuestro estudio, es el derecho de los pueblos germanos, por la incidencia que tiene hasta hoy su estructura dentro de lo que al derecho hipotecario se refiere: “Con la posterior expedición del código Prusiano, quedó formulado el moderno concepto de derecho de hipoteca y ha sido esta legislación el modelo que inspiró más tarde el sistema hipotecario que rige en la mayoría de los países de occidente.”<sup>5</sup>

Para los súbditos germanos el derecho tiene sus propias connotaciones dentro de este tipo de obligaciones, las relaciones jurídicas tienen interés público, por lo que la base fundamental de los actos de dominio es la publicidad, tanto

---

<sup>4</sup> DIAZ. PG. 26. Obra citada.

<sup>5</sup> Diaz.Op. Cit. PG. 35

como la especialidad en el gravamen. “..debían entonces ser solemnizados por la presencia de autoridad pública; este procedimiento solemne fue conocido en Alemania, desde antiguo, con los nombres de *anflassung* o *lasslung*.”<sup>6</sup>, institución que según los autores, aún no desaparece su práctica.

La penetración del derecho romano opacó a estas instituciones propias alemanas, hasta la reacción que en el siglo XVII se inició en su contra, “...y en Prusia en 1722 y 1783, se publican las ordenanzas sobre hipotecas y concurso de acreedores basadas en los principios de publicidad y especialidad, estableciéndose además un registro en cada provincia, a los que se declaró de contenido público.”<sup>7</sup>

Necesario se hace resumir los principios del código Prusiano de un texto de Calixto Valverde citado por Díaz: “todo el derecho hipotecario lo basaron los autores del Código de Prusia en estos cuatro principios: especialidad, legalidad, publicidad y prioridad.”<sup>8</sup>

Por la especialidad debemos entender la obligatoriedad de inscribir el bien, perfectamente diferenciado del todo, no cabe la inscripción general.

---

<sup>6</sup> Ibid. PG. 34.

<sup>7</sup> Ibid. PG. 34

<sup>8</sup> Díaz. Op. Cit. PG. 35

La legalidad que determina que la inscripción de la hipoteca se haga siguiendo el procedimiento señalado en la ley.

La publicidad que atribuye fe y autoridad pública a las inscripciones de hipotecas que constan en los registros correspondientes, con los efectos legales previstos.

La prioridad se entiende como que la fecha de la inscripción da preferencia en los derechos derivados del contrato hipotecario.

La concepción alemana de legalidad ha variado a la actualidad, pero los otros principios se mantienen aún, "...constituyendo los pilares donde se asienta la institución en nuestros días." <sup>9</sup>

Dentro de los derechos del acreedor, en la legislación germana, según Valencia Zea, "...el antiguo derecho consuetudinario francés y también el germano rompieron con ese sistema, y fue así como a la hipoteca no se le dio por fin la adquisición de la posesión para el acreedor sino que simplemente se le concedió a éste la facultad de hacer vender la cosa en subasta judicial."<sup>10</sup> Este es otro hito en lo que se refiere a ejecución para el pago de una obligación, podemos notar que el legislador mejora la capacidad del deudor

---

<sup>9</sup> Diaz, Op. Cit. PG. 35.

<sup>10</sup> ibid pg. 146.

para la retención del bien o al menos de lo que pueda sobrar luego de pagar al acreedor, es decir que es otro claro indicio de que el remate y de hecho el avalúo correspondiente, ya se presentaron para esta época.

España ha tenido el desarrollo de su sistema legal, con influencias del derecho romano y del germano. Presencia de este último se encuentra en los Fueros y Leyes de Castilla, donde la hipoteca oculta no existe, en tanto que en las Partidas de Alfonso X “el sabio” se deja ver la influencia romana al no tenerse por necesarias las solemnidades, pudiendo operar la clandestinidad.

Son las Cortes de Toledo en 1539, con la confirmación de Felipe II, que disponen la obligación de inscribir censos e hipotecas, habiendo caído en desuso hasta que Carlos III en 1788 dictó nuevas disposiciones, organizando el registro y disponiendo que la hipoteca debería ser especial y expresa, pero siguió manteniendo la general.

Dentro de la historia del derecho universal, el Dr. Mena Villamar,<sup>11</sup> nos permite conocer que el derecho de préstamo, -entre otros-, se conoció ya en el Código de Hamurabi. En el derecho hindú existían disposiciones especiales sobre la celebración de contratos de préstamo, hipoteca, prenda y más. Los hebreos tienen disposiciones muy detalladas en su legislación, para afianzar las

---

<sup>11</sup> Mena Villamar, Claudio Dr. Lecciones de Historia del Derecho. Pg. 67.

obligaciones, como prenda, hipoteca, fianza, que contienen además regulaciones para proteger los derechos de deudor y acreedor.

La hipoteca viene a ser en la historia del derecho, la forma principal en la utilización de garantías para asegurar los créditos, "...Porque la hipoteca lleva consigo lo más frecuentemente a la enajenación."<sup>12</sup>

La figura del remate aparece cuando por el incumplimiento de la obligación queda facultado el acreedor a pedir se tomen medidas para que sea cancelado su crédito.

La ejecución forzosa de la sentencia, que implica ejecutar la garantía, ha existido conjunta y paralelamente a la creación de la obligación, se presenta efectivamente con el incumplimiento del deudor cuyos bienes pueden llegar a ser rematados -en la expresión actual-; ha venido transformándose además, la relación entre acreedor y deudor que la vamos a encontrar en el desarrollo de la historia del derecho romano.

### **Roma.-**

Innegable influencia tiene aún el derecho romano en nuestros cuerpos legales vigentes. La formación de este derecho que tiene cinco períodos y trece siglos

---

<sup>12</sup> PETIT, Eugene. Tratado elemental de derecho romano. T.I. Editorial Bosh. Barcelona España 1960. PG.301.

de continuo desarrollo hace que se entienda con total certeza la expresión: “Y se necesitan siglos para que las instituciones jurídicas se perfeccionen.”<sup>13</sup>

Por exigencia de nuestro estudio, se transcriben elementos de doctrina en los cuales encontraremos referencias a los distintos períodos de la historia del derecho romano, cabe por ello hacer un pequeño recuento sobre el asunto.

Desde el siglo VIII AC, hasta la muerte de Justiniano en el año 565 DC, su evolución se marca en períodos, teniendo cada uno de ellos su importancia para nosotros, por ello se hace necesario recordarlos, acogiendo estas palabras del traductor de la obra, Tratado Elemental de Derecho Romano de Eugéne Petit: “Ha sido siempre delicado el tratar sobre la cronología de los períodos romanos.”<sup>14</sup> Siguiendo la apreciación de Aru y Orestano, que en la obra consultada, para efectos didácticos existen cinco, que los dividen así:

El derecho arcaico o quirritario, desde los orígenes de Roma hasta el siglo II AC, se encuentra en sus primeras manifestaciones, formado principalmente por normas consuetudinarias para la vida local y agrícola de la *civitas* primitiva. Tenían un carácter riguroso y formalista.

---

<sup>13</sup> PETIT. Op. Cit. PG. 16.

<sup>14</sup> Ibid. PG 28.

El período del derecho republicano que principia desde la segunda guerra púnica, entre el 218 y el 201 AC, cuando Roma inicia su expansión por el Mediterráneo. Surgen junto al *ius civile* nuevos ordenamientos, así el *ius gentium* más elástico y sin formas rigurosas, además ya participan los extranjeros; y, el *ius honorarium* creado por el pretor para regular la actividad judicial y sus mudables condiciones. “La gran jurisprudencia republicana germina sobre la base de la elaboración técnica y científica del derecho, preparando así la edad sucesiva.”<sup>15</sup>

El período del derecho clásico se inicia al final de la república, en los albores del principado de Augusto, terminando en la época de Diocleciano a fines del siglo III DC. Se desarrolla al máximo la perfección del derecho romano fundamentado sobre los tres sistemas, el *ius civile* el *ius gentium* y el *ius honorarium*, a lo que se suma el derecho creado por los emperadores en sus constituciones, por el senado y por la actividad de un nuevo procedimiento: *cognitio extra ordinem* que se desarrolla frente a un único juez y se afianza por el proceso formulario.

En este período podemos conocer que Roma recibió influencia de Grecia: “Hacia el fin de la República, la autoridad de los prudentes toma una nueva fuerza con la filosofía griega, que después de una oposición temporal del

---

<sup>15</sup> ARU Y ORESTANO. Derecho Romano. EPESA Madrid 1964. PG.6.

senado y de los censores, fue profesada libremente.”<sup>16</sup> La filosofía de los estoicos es la que logra adentrarse entre los romanos, al hablar de esa influencia dice Petit: “Los jurisconsultos encontraron en él (estoicismo) una noción nueva: la de un derecho innato, fundado sobre la razón y superior a las leyes escritas, al *ius* emanado de las prescripciones del legislador.”<sup>17</sup>. Todos estos hechos determinan como se nutren los romanos para mejorar sus instituciones, siendo así la fuerza que adquirió Roma y este es el período en que tiende a universalizarse el derecho romano.

Cabe a este respecto señalar lo siguiente: “...resulta muy claro que, ante la recepción romana, cada región va a reaccionar según su espíritu propio y sus tradiciones particulares; pero en el siglo XV el triunfo del derecho romano es universal.”<sup>18</sup>

El período del derecho post clásico abarca desde Constantino en los inicios del siglo IV DC hasta el ascenso de Justiniano. Se puede decir que es un período decadente en el desarrollo del derecho romano.

Cierra esta evolución, desde 527 DC hasta el año 565 DC, período marcado por el derecho que Justiniano realiza; codificación que actualmente permite

---

<sup>16</sup> PETIT. Op. Cit. PG. 44.

<sup>17</sup> Ibid. PG. 44.

<sup>18</sup> OURLIAC Y DE MALAFOSSE. Derecho romano y Francés histórico. T I . Ed. Bosh. Barcelona España 1960. PG.184.

conocer sobre el derecho romano, representa la fase conclusiva y período final del derecho romano histórico.

La preponderancia que este derecho ha tenido en la construcción de las legislaciones en el mundo occidental, tiene su inicio en esa formación; los siglos que Roma mantuvo la supremacía en el mundo conocido aquel entonces, forjaron la influencia que aún hoy vivimos en nuestras legislaciones. “Este derecho de gentes ha introducido casi todos los contratos, como la compra y la venta, la sociedad, el depósito, el mutuo y otros innumerables contratos.”<sup>19</sup>

La depreciación del valor de un inmueble por el hecho del remate, tema de nuestro trabajo, debemos encontrarlo el momento en que se institucionaliza como tal, es decir cuando un bien inmueble pasa a ser sujeto de venta forzosa, subasta, almoneda, o como se denomina dentro de nuestra legislación, remate. Acudimos como fuente para conocer cuando aparece como primaria formación, al derecho romano.

El tema que nos ocupa se encuentra dentro del derecho de las obligaciones, por ello revisaremos aquellas instituciones que de una manera u otra tienen relación; así, la prenda y la hipoteca como generadoras de garantías reales,

---

<sup>19</sup> JUSTINIANO. Las Instituciones. PG. 29.- Intro.

que pueden –si es el caso-, terminar siendo ejecutadas, por lo cual se presentarían avalúo y remate. Será además necesario revisar aquellas instituciones que se relacionan con la ejecución forzosa, materia de gran importancia en nuestro caso.

También debemos entender que nuestro tema toca un asunto posterior a la discusión del derecho en sí; remate y avalúo vienen como procedimientos accesorios a la decisión del juez para ayudar a que se ejecute la decisión del magistrado, esto es, satisfacer el crédito.

La obligación principal puede cumplirse de varias maneras positivas, principalmente con el pago. No pagar es la forma negativa que encontrará en los derechos del acreedor, la forma que le permita exigir que la obligación sea satisfecha, acción que ha cambiado paulatinamente con el transcurrir del tiempo y la asimilación de costumbres y necesidades propias y ajenas, que van transformando la legislación.

Entre las instituciones del derecho romano, también existió para garantizar una obligación, la prenda, que fue en sus inicios una garantía simple con la transferencia material de una cosa mueble o inmueble del deudor al acreedor, el que la detentaba hasta que su crédito sea satisfecho. En el caso de incumplimiento el acreedor tenía derechos sobre el bien. Se desprende de

esto, que las vías de ejecución para el cumplimiento de las obligaciones, se las puede encontrar en las diversas etapas, con varias acciones, procedimientos y sanciones, acusando la presencia constante de un factor que denota mejoría en la situación del deudor.

“La forma más antigua de garantía real *ius civili*, había sido la *fiducia cum creditore*, que consistía en la transferencia al acreedor de la propiedad de una cosa del deudor mediante la *mancipatio* o la in *iure cessio*. Un pacto regulaba la restitución de la cosa cuando hubiera sido satisfecha la deuda y el deudor cumplidor podía retenerla con la *actio fiduciae*.”<sup>20</sup>

Tenemos allí un contrato de prenda, pero los límites de esta institución, y las necesidades del desarrollo de las prestaciones económicas, requieren nuevos caminos y, es cuando se encuentra que el bien materia de la prenda puede quedar en manos del deudor, pues en principio se trataba de herramientas de trabajo que garantizaban al arrendador rural, que es la forma en que se afianza la hipoteca en Roma.

“Hacia el final de la república esta relación de hecho fue tutelada por el pretor, ora protegiendo la posesión del acreedor, ora dando al deudor una acción para la restitución de la cosa después de extinguida la obligación. Posteriormente se

---

<sup>20</sup> ARU y ORESTANO. Op. Cit. PG. 137.

admite la constitución de la prenda por simple convención sin transmisión de la cosa (*conventio pignoris* o *pignus conventum*, que en época más tardía fue llamada *hypotheca*). Esta forma de constitución se afirmó desde un principio por el arrendamiento de los predios rústicos. Era corriente convenir que las cosas introducidas por el arrendatario para el cultivo (*invecta et illata*), constituyeran garantía del alquiler...”<sup>21</sup>

Sigamos con la mirada de Petit, el desarrollo de las garantías en el derecho de los romanos: Al parecer la más antigua forma en que el acreedor se garantiza, obtiene una seguridad real, es con la enajenación con *fiducia*, que es una transferencia por *mancipatio* o *in iure cessio* antes revisada. La *fiducia* es el pacto por el cual el acreedor se compromete a transferir nuevamente la propiedad de la cosa al deudor después del pago.

En el caso de no pago de la deuda, el acreedor tiene a su favor la facultad de vender la cosa y en el caso de lograr un precio superior, al valor de su crédito, debe entregar al deudor la diferencia. “Este sistema ofrecía al acreedor una gran garantía: la propiedad y la *rei vindicatio* que es su sanción, por eso se la encuentra usada todavía en el bajo imperio en el año 395.”<sup>22</sup>

Al hablar de la prenda, para mejorar las facilidades de crédito, el derecho civil admitió como más favorable al deudor, un procedimiento sencillo, el deudor

---

<sup>21</sup> ARU Y ORESTANO. Op Cit. PG. 137.

<sup>22</sup> PETIT. Op. Cit. PG. 297.

entrega al acreedor a título de prenda, la posesión de una cosa y el acreedor se obliga a entregarla después del pago.

Para Ourliac y de Malafosse, “Todos los pactos añadidos a una prenda no lo son siempre en interés del acreedor, sino que hay algunos aplicados tanto en la prenda como en la *fiducia*, que se refieren a la devolución del bien al deudor.”. “A finales de la república, el pretor consagra estas prácticas y las sanciona merced a un procedimiento especial que permite al acreedor entrar en posesión del utillaje en caso de no ser pagado al vencer la deuda (interdicto Salviano). Esta técnica de prenda sin desposesión o de prenda diferida, muestra claramente el tránsito de la idea de prenda a la de hipoteca,”<sup>23</sup>

La institución sigue formándose y aparecen nuevas maneras de legislar así, la facultad para que el arrendador que no ha sido pagado, tomar la posesión del bien con el *interdictum Salvianum* y de recuperarla frente a un tercero con la *actio Serviana*, la que más tarde se extendió a cualquier garantía como la *actio cuasi Serviana* que se la llamó también *hypothecaria*.

“La acción *Serviana* y la acción *cuasi-Serviana*, llamada también hipotecaria, proceden igualmente de la jurisdicción del pretor. La acción *serviana* se ejerce sobre los bienes del colono que están afectos a título de prenda al pago de los

---

<sup>23</sup> OURLIAC Y DE MALAFOSSE . Op. Cit. PG. 540

arrendamientos. La acción *cuasi –serviana* es aquella por la cual los acreedores persiguen sus prendas o sus hipotecas. En cuanto a la acción hipotecaria, no hay diferencia entre una prenda y una hipoteca,... difieren bajo otros aspectos. En efecto, el nombre de prenda se ha aplicado especialmente al objeto afecto a la deuda, que ha sido entregado al acreedor, sobre todo si este objeto es mueble. Si, por el contrario, la aplicación se ha hecho sin tradición, por el sólo consentimiento, se llama hipoteca.”<sup>24</sup>

La prenda y la hipoteca tienen una gran diferencia que cabe señalarla, en la tenencia de la cosa, la prenda que generalmente se hace sobre bienes muebles, es entregar al acreedor, la hipoteca que se la hace sobre bienes inmuebles, se mantiene en poder del otorgante o deudor.

“En su estructura *pretoria* la prenda y la hipoteca representaban tan solo un *ius possidendi* actual o en potencia a favor del acreedor, el cual, adquiriría el derecho de poseer la cosa hasta que no hubiese sido satisfecha la deuda, pero no la de hacerla propia o venderla en caso de incumplimiento. Para tal fin fue necesario durante mucho tiempo el consentimiento del deudor determinado en pactos especiales, llamados, respectivamente *pactum commissorium* y *pactum de distrahendo pignore*. Este último, desde tiempo de los Severos, es considerado implícito en toda constitución de garantía, salvo pacto en contrario.

---

<sup>24</sup> JUSTINIANO. Op. Cit. PG. 313.

Más tarde, Constantino prohibió el pacto comisorio como demasiado gravoso para el deudor, mientras Justiniano acabó por considerar el derecho de venta (*ius distrahendi*) como un elemento esencial e inderogable de la relación.”<sup>25</sup>

Las formas de ejecutar las sentencias de los magistrados y jueces, se daba conforme a la época; así el avalúo y el remate: “Efectos.- Como prenda virtual, la hipoteca ve realizados sus efectos después del vencimiento en caso de impago, lo que se traduce en un derecho de persecución (*ius possidendi*) y un derecho de venta (*ius distrahendi*), con lo que se salvan todos los derechos del acreedor ..”. “Otra –que se convertiría en el siglo III en cláusula de estilo, llegando a tener bajo Justiniano carácter de orden público- autorizando la venta del bien en subasta.”<sup>26</sup>

Cuando se llega al caso de incumplimiento que es el que nos interesa, en el derecho romano “el acreedor podía apoderarse de la cosa, si no la tenía ya en sus manos y, después de dos años de la intimidación hecha al deudor venderla restituyendo el sobreprecio (*hyperocha*). Si no encontraba comprador, podía, después de una última intimidación, adjudicársela (*impetratio domini*), pero con la obligación de restituir el sobreprecio de la estima judicial y dejando al deudor la facultad de rescatarla en el plazo de dos años.”<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> ARU Y ORESTANO. Op. Cit. PG. 138.

<sup>26</sup> OURLIAC Y DE MALAFOSSE. Op. Cit. PG. 544.

<sup>27</sup> Ibid. PG 139-140.

Encontramos aquí figuras de adjudicación, venta y de avalúo que son parte de las instituciones de la ley. Cabe señalarse además sobre la regla de prelación de créditos que el crédito hipotecario tenía ya, pues el acreedor hipotecario tenía prioridad en ser pagado. *Prior in tempore potior in iure*. La obligación se extinguía además con la venta de la cosa<sup>28</sup>

“Después de la venta, el acreedor hipotecario tiene el derecho de pagarse con su precio con preferencia a todos los demás acreedores.”<sup>29</sup>

Son las vías de ejecución, -que para el cumplimiento de la obligación han existido contra aquellos deudores que de forma definitiva no pagan-, medios del acreedor para cobrar, su crédito de cualquier manera. Con el desarrollo de la legislación romana fueron creciendo las normas y a la vez fueron cambiando conforme las necesidades que presentaba el propio pueblo romano en su devenir.

Los autores afirman que “La organización del procedimiento ha variado en Derecho Romano según las épocas, y tres sistemas estuvieron sucesivamente en vigor: las acciones de la ley, el procedimiento formulario u ordinario, y el procedimiento extraordinario.”<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> ARU Y ORESTANO. Op. Cit. PG. 140.

<sup>29</sup> PETIT. Op. Cit. PG: 303.

<sup>30</sup> PETIT. Op. Cit. PG. 611.

Dentro de estos procedimientos encontramos que para llegar al cumplimiento de obligaciones insatisfechas, cada uno de estos tuvo a su tiempo, sus formas especiales, así en los primeros tiempos, vigente por seis siglos, las acciones de la ley: son palabras y hechos rigurosamente establecidos que debían realizarse ante un magistrado, puede hablarse entre otras del *actio sacramenti* y de la *manus injectio* como más antiguas y probablemente existieron solas al principio.

Como vías de ejecución, encontramos en esta época, a la *mansus injectio* y la *pignoris capio*.

Las acciones de la ley, serán reemplazadas por el sistema formulario llamado así, pues el magistrado entrega a las partes una fórmula, especie de instrucciones que el juez recibe y tiene la potestad de juzgar sobre el hecho. La acción *judicati* reemplaza a la *manus injectio*, en esta forma, el deudor debía ofrecer caución, *judicatum solvi*. Subsiste la prisión aunque en forma restringida, además se puede ejecutar sobre los bienes del deudor. Tenemos luego otras vías de ejecución, más con algún detenimiento veamos como se desarrolla el derecho en instituciones que determinarán la existencia de avalúo y remate en su momento.

Toda esta evolución marcada por la necesidad de regular de mejor manera los excesivos derechos del acreedor que se los puede calificar de omnímodos: “En el orden privado la situación de los plebeyos pobres, es decir, de la mayoría es de las más desdichadas. Arrebatados al cultivo de la tierra por las guerras incesantes, son obligados a pedir prestado dinero a los patricios y a los plebeyos más ricos, que hicieron causa común con el patriciado. Los exagerados intereses vinieron a aumentar las deudas, en la imposibilidad de pagar, se ven expuestos a todos los rigores que el derecho primitivo autoriza contra ellos; la prisión en casa del acreedor, donde eran tratados como esclavos.”<sup>31</sup>, la ejecución de la sentencia ha estado determinada por el predominio del acreedor, de lo anterior se desprende que: “La historia de los primeros siglos de Roma está llena de las luchas suscitadas por las deudas entre los patricios y los plebeyos y excesos cometidos por los acreedores sobre los deudores *nexi*.”<sup>32</sup>

La mayoría de autores sobre el tema tienen un mismo sentir, hablando de las penas dicen Ourliac y De Malafosse, “...conservan idéntico carácter de sujeción del deudor al poder de agresión del acreedor..”<sup>33</sup> que tenía todas las de ganar con el incumplimiento del deudor, se puede aún decir que la misma ley

---

<sup>31</sup> PETIT. Op. Cit. Pgs.34-35.

<sup>32</sup> Ibid. PG 320.

<sup>33</sup> OURLIAC y DE MALAFOSSE. P. It. PG.41.

imponía, “.. si el demandado no pagaba, pero reconocía la deuda, era entregado al acreedor que se resarcía con su trabajo.”<sup>34</sup>

“En el derecho romano de los primeros tiempos, no se conocía el término obligación y se utilizaba para expresar esta idea la palabra *nexum*, de *nectere*, que significa ligar o anudar. El *nexum* era un vínculo corporal, un poder del acreedor sobre el deudor que no satisfacía la deuda.”<sup>35</sup>

Se reconoció en los albores romanos en las condenas pecuniarias, al demandado como deudor. En tales épocas y casos, fue la *manus injectio* contra el deudor de dinero, un procedimiento del derecho común, para forzar la ejecución de la condena. Según la ley de las XII Tablas, se aplicaba tanto al demandado como al que había reconocido su deuda ante el magistrado. Treinta días tenía para liberarse, pagando la deuda. Sino quedaba expuesto a la *manus injectio*. Luego de un procedimiento infamante, si no cumplía o presentaba un garante (*vindex*), “..el magistrado lo declara *addictus*. El acreedor puede llevarle a su morada, encadenarle como un esclavo de hecho, aunque no de derecho. La ley fijaba el peso de las cadenas y los alimentos que debían dársele, aunque además tenía derecho de alimentarse a su cargo.” Claramente podemos apreciar la dureza de la ley contra el deudor.

---

<sup>34</sup> ARU Y ORESTANO. Op. Cit. PG. 74,75.

<sup>35</sup> LARREATEGUI M., Carlos. Derecho romano de las obligaciones. Editorial universitaria. Universidad Central. Quito. 1986

Y hay más aún, este estado de prisión tenía su término, por lo que: “Una vez expirado el término, si no había pagado nadie por él, era muerto el deudor, o vendido como esclavo más allá del Tiber.” Esto se debe dice Petit citando a otros juristas: “...a que las primeras obligaciones que reconoció y sancionó el Derecho Romano nacieron del delito.”<sup>36</sup>

Cabe aquí señalar que hay también autores como Betti, citado por Oruliac y De Malafosse, “... quien afirma la mayor antigüedad de las obligaciones *ex - contractu* respecto a las *ex -delicto*,...”<sup>37</sup> Cita que se la trae para encontrar la otra línea de pensamiento, si nos guiamos por las fuentes de las obligaciones en el derecho romano y que en su inicio se remiten al delito y al contrato.

Con este parámetro sigamos al Dr. Larreátegui acerca del delito como generador de obligaciones, en la evolución de la relación deudor-acreedor: “Cuando una persona causaba lesión a los derechos de otra, esta última podía hacerse justicia por su propia mano, causando al ofensor un daño igual o mayor al que había recibido. Es la primera etapa de la evolución de la justicia penal llamada “La venganza privada”, cuyo primer correctivo fue introducido posteriormente por la ley del Talión: “Vida por vida ojo por ojo”, que establece proporcionalidad entre el daño sufrido por la víctima y el que debe causarse al ofensor. Más tarde se implanta el sistema de la composición pecuniaria,

---

<sup>36</sup> PETIT. Op. It. PG. 623.

<sup>37</sup> OURLIAC y DE MALAFOSSE. Op. Cit. PG. 41.

mediante el que la víctima llega a un acuerdo con el ofensor, en virtud del cual aquella renuncia de perseguir al delincuente, esto es, de ejecutar la venganza, a cambio del pago de un suma de dinero.”<sup>38</sup>

Continúa el autor haciendo notar que las excesivas pretensiones de las víctimas, obligaron a que se llegue a una tercera etapa en la cual la ley fijaba la cantidad que debía pagar el ofensor. Aquí si analizamos detenidamente tenemos la figura del tasador, evaluador, o perito, que en el caso bien pudo ser el magistrado, quien fijó el valor de la composición legal.

Especial forma de sanción, hasta muerte o esclavitud que acogía en sus inicios el derecho romano; una propia manera de saldar las deudas, nos hace ver actualmente que hay un desarrollo beneficioso en relación al deudor y la ejecución forzosa de las obligaciones, pues pasa de una casi total desprotección en la que se incluían su vida y libertad, al arreglo económico, para llegar a la regulación de una hipoteca.

Fueron modificándose las instituciones y las garantías, así como también las formas en que se ejecutaba forzosamente al pago al deudor. De todo el conjunto de penas que se le imponían, fueron desapareciendo principalmente las que se relacionan con la persona: La ley Poetelia Papiria “intervino a favor

---

<sup>38</sup> LARREATEGUI.Op. Cit. PG. 19.

de los deudores, liberó a los ciudadanos que eran *nexi*, prohibió encadenar a los deudores, determinando que únicamente los bienes y no las personas podían comprometerse en provecho del deudor.”<sup>39</sup>

Entendemos esta ley como un cambio fundamental en la ejecución forzosa. Si nos remitimos a la motivación de la deuda en la relación patricio – plebeyo, la diferencia del antes al después, sin la inclusión del deudor como garantía es inmensa. De las duras sanciones sobre la persona del deudor, se ha pasado al patrimonio, a los bienes y serán estos la garantía que a futuro, de diversas maneras permita las transacciones de crédito.

La ley Vallia que permitió a los deudores defenderse a sí mismos, sin requerir de *vindex*, es otra norma que mejora su situación. Importante también si es el mismo deudor quien puede defenderse, ya no debe recurrir a otra persona, es decir se le abre una nueva posibilidad.

Si en la época de las acciones de la ley, como vía de ejecución se conoció la *manus injectio*, en tiempo del procedimiento formulario se la reemplazó con la acción *judicati*, que podía terminar en la *bonorum venditio* o la *bonorum distractio*.

---

<sup>39</sup> PETIT. Op. Cit. PG.320

De hecho, las nuevas regulaciones legales de los romanos exigieron que el acreedor tenga también sus formas de ser satisfecho. Con Petit vemos a la *bonorum venditio* institución que permite al acreedor recurrir a la autoridad y demandar el pago de su crédito. Se concedía un plazo al deudor para hacerlo; si no pagaba, se procedía a la venta en masa de su patrimonio, adjudicándolo a la mejor oferta, y con el producto se pagaba a los acreedores. Podía ser aplicada luego de una sentencia del juez (*judicatus*) o después de haberla reconocido delante del magistrado (*confessus in jure*).

“Sin duda debió de inspirarse para esta creación en una especie de venta usada en beneficio del Estado y llamada *bonorum sectio*.”<sup>40</sup> Esta venta en pública subasta, nos hace conocer que puede ser efectivamente el origen del remate que conocemos. Veamos una nota de Petit -para referirse al asunto: “Los adjudicatarios eran, por lo general, especuladores que dividían (*secare*) los bienes para venderlos en detalle;.. Esta venta se llama también *subhastatio*, a causa de la lanza símbolo de la propiedad quiritaria, izada en el sitio donde se hacía...” Si bien aquí encontramos el nombre y uno de los posibles orígenes del remate, notamos también que el autor hace mención de los especuladores, es decir que desde ese tiempo, ya aparecieron quienes salen beneficiados a costa de un deudor incumplido, suceso que está presente en la actualidad aunque con cierto maquillaje.

---

<sup>40</sup> PETIT. Op. Cit. PG. 608

Con la institución llamada *distractio bonorum*, se encuentra nuevamente una fórmula que se presenta en beneficio del deudor, según Petit: “Fue concedida a varios deudores de elevado rango, para evitar la *bonorum venditio*”<sup>41</sup> Larreátegui por su parte dice al respecto: “...que si bien originalmente se aplicó en ciertos casos, más tarde se generalizó”<sup>42</sup> de lo que podemos deducir que esta facilidad se dio al obligado, fue por salvar a ciertos deudores de las clases que tenían el poder y se encontraban quebrados. Es la *distractio bonorum* la venta en detalle del patrimonio del deudor, que sustituyó a la venta en bloque y era operada por un curador.

Bien podemos decir que en esta ejecución ya aparece con claridad el curador que debió ser un conocedor del asunto, es decir un perito que era capaz de “distribuir con gran cuidado” el producto de la venta, entre los acreedores.

*Pignus in causa iudicati captum* otra de las vías de ejecución de la sentencia, encontramos con esta referencia que: “Según parece, este procedimiento debió ser empleado por el magistrado para asegurar el efecto de sus decisiones, cuando él era quien juzgaba *extra ordinem*. Un rescripto de Antonio el Piadoso le generalizó, permitiendo, además, usarlo para la ejecución de las sentencias

---

<sup>41</sup>Ibid. PG. 647

<sup>42</sup>LARREATEGUI. Op. Cit. PG. 22.

dadas por el juez.”<sup>43</sup> Podemos encontrar aquí el verdadero inicio de la actual ejecución de la sentencia.

El *Pignus in causa iudicati captum* fue un sistema de ejecución sobre el patrimonio. En el cual el acreedor demanda y el magistrado ordena aprehender objetos del deudor, en garantía de pago, si en dos meses no lo había hecho, el acreedor los podía subastar para cobrarse con el producto. Justiniano consagró su práctica, aún cuando mantuvo la *bonorum distractio*.

En cuanto a los bienes que podían ser objetos de estas formas de garantía comprendían todos aquellos que eran enajenables.

El incumplimiento de una obligación es lo importante, pues nos lleva a la ejecución forzosa que habiéndose ya estudiado por su incidencia en la prenda e hipoteca, la tenemos ahora en mayor detalle y para ello hemos recurrido a una forma cronológica para ubicar la institución y su desarrollo, procurando reducir las explicaciones de los autores en cortas citas que tratan de entregar algo sobre la existencia de fuentes de conocimiento acerca de nuestros temas, avalúo y remate, que como se repite parten en gran medida del derecho hipotecario.

---

<sup>43</sup> PETIT. Op. Cit. PG. 647

## **Francia.-**

Los sistemas jurídicos que se han sucedido en la historia, podrían ser separados entre aquellos que desarrollaron nutriéndose de sus propias necesidades, casi solos; y, los que han sido formados con las influencias que la historia los ha moldeado; los estudiosos encuentran por tal razón, particularidades especiales, como la que se copia a continuación, para apreciar mejor al derecho francés: “Los sistemas jurídicos de los países latinos presentan una dicotomía fundamental en su desenvolvimiento histórico, que los hace hasta cierto punto semejantes; mientras que en Inglaterra no se produce en ningún instante un apartamiento radical del derecho romano y en Alemania la recepción de éste se produce en un período tan tardío que resulta muy fácil determinar hasta que punto influyen en el derecho actual el factor romano y el factor germánico separadamente; la elaboración de los sistemas jurídicos de Italia, Francia y España presenta a lo largo de la historia peculiaridades características por las dificultades en la clasificación de los distintos elementos vitales existentes y determinantes, en definitiva, de la personalidad jurídica de estos países. El factor romano y el germánico en la formación del derecho español; el derecho escrito o romano y el consuetudinario en la historia de Francia: estas son las dicotomías fundamentales que inspiran nuestra área cultural jurídica en su elaboración.”<sup>44</sup> Esta nota del traductor nos permite abrir

---

<sup>44</sup> Petit. Op. Cit. Adv. del traductor. PG:9.

un camino para recorrer de forma somera, las instituciones que nos interesan para nuestro tema.

La dicotomía que se habla en cuanto al derecho francés, en el tema que nos ocupa, es la presencia de las dos vertientes de influencia, los derechos romano y tomando nota de la presencia del derecho consuetudinario.

De varias hipótesis sobre historia del derecho contractual francés, Aru y Orestano dicen: “A menudo se añadía que este derecho, arbitrariamente reconstruido era el de un pueblo libre, que había descubierto la autonomía de la voluntad y la fuerza de la palabra dada... atraídos por estudiar los derechos de la antigüedad, los sociólogos encontraron que la idea de contrato se deriva poco a poco de la compleja trama integrada por el derecho estatutario de los grupos y de las hermandades...”<sup>45</sup>

El derecho francés se encuentra al igual que su ubicación geográfica, en la mitad de Europa, “No es exagerar las cosas la afirmación de que la historia de Francia es, a este respecto, (recepción del derecho romano) una historia de Europa resumida.”<sup>46</sup> razón para haber recibido durante su formación, importantes instituciones del derecho consuetudinario, del derecho de los pueblos germanos del norte, así como también del derecho romano. “La

---

<sup>45</sup> Petit. Op. Cit. PG. 183

<sup>46</sup> Ibid. PG. 183.

tradición francesa es, como la de los otros derechos latinos, fiel a los principios romanos.”<sup>47</sup> diversas influencias ha tenido el derecho francés en el transcurso de su historia, que como lo afirman además, mantiene su fidelidad al derecho romano.

No es fácil aceptar la presencia de una influencia extraña, cuando de nacionalismo se trata: “..a principios del siglo XIV los Styles del Parlamento de París conservan aún rastros de desconfianza que aquel inspira, pero dan idea también de que si el derecho romano es citado rara vez, sin embargo se le utiliza con frecuencia, habiendo moldeado los espíritus, imponiéndoles su técnica.”<sup>48</sup> Así se puede entender la presencia del derecho romano, pese a la oposición de los nacionalistas francos.

Lo que nos interesa es sobre el incumplimiento de una obligación, trae consigo el accionamiento de los derechos del acreedor, para llegar a una medida como el remate o venta forzosa. Dentro de la formación legal francesa encontramos que: “Antiguamente el acreedor conservaba la prenda y en el siglo XIV el Parlamento de París admite todavía se le adjudique en juicio. El valor de la prenda era normalmente muy superior a la cuantía de la deuda, por lo que la solución resulta harto peligrosa para el deudor,.... De ahí deriva la idea que había persistido en el Mediodía y que se impone en el norte de que la prenda

---

<sup>47</sup> OURLIAC Y DE MALAFOSSE. Op. Cit. PG. 22.

<sup>48</sup> Ibid. PG. 186.

debe ser vendida “*au marché*”, por lo que se llega paulatinamente admitir la intervención del juez.... Se mantienen prácticas antiguas que permitían la venta amistosa pero pública, o de atribución de prenda a juicio de un experto. El acreedor era pagado el primero sobre el precio de la venta y su privilegio era de rango preferente incluso sobre el vendedor o el arrendador. El sobrante del precio se entregaba al deudor.”<sup>49</sup>

Encontramos aquí la venta y una forma algo parecida al avalúo, esto es el... “... Juicio de un experto...” para hacer una venta amistosa.

Dentro de lo que se denomina como ejecución forzosa, el derecho francés según Ourliac y Malafosse, : Si el deudor no paga en el término previsto, es considerado como delincuente por el derecho franco, pero el castigo recae sobre sus bienes antes que sobre su persona.”<sup>50</sup>

Si bien existe intervención normal del juez, en el siglo XIII subsisten sin embargo, abundantes casos de medidas de ejecución privada: como detención de los deudores, -pese a estar prohibida-, o de toma privada de posesión. Se nota la ingerencia del derecho canónico cuando determina que la falta o no ejecución considera como pecado y usa contra el deudor medios espirituales,

---

<sup>49</sup> Ourliac y de Malafosse. Op. Cit. PG. 548.

<sup>50</sup> Ibid. PG. 342.

más “los mercaderes también prefieren la ejecución en especie y la imponen en las ventas mercantiles.”<sup>51</sup>

“A medida que se mejora la condición del deudor, hay menos cuidado por obtener la ejecución forzosa, por determinar las condiciones y consecuencias de la falta de ejecución.”

“Los primeros glosadores discuten ya acerca de la necesidad de una declaración para que cese la mora.”<sup>52</sup>

La condición del deudor es muy importante tomar en cuenta, pues los autores a menudo se refieren a esta circunstancia que es la que va poco a poco siendo preponderante en esta relación entre deudor y acreedor.

Para Diaz Garaycoa, “El antiguo derecho francés admitió con reticencias a la hipoteca romana,.... Admitido, con todo en Francia este sistema fue objeto de una reforma sustancial: la proscripción de la hipoteca mobiliaria.”... “en el derecho monárquico, la hipoteca arrastró dos grandes vicios que le restaban crédito y preferencia: la falta de especialidad y de publicidad.”<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Ourliac y de Malafosse. Op. Cit. Pg. 342.

<sup>52</sup> Ibid. Pg. 342.

<sup>53</sup> DIAZ GARAYCOA. PG. 36.

Propio del derecho romano la carencia de especialidad en la hipoteca, dentro del derecho francés, marca su influencia, al igual que la falta de publicidad que permitió una serie de operaciones clandestinas que perjudicaban al acreedor, por "...la contingencia temible de los gravámenes ocultos." Un dato de interés: "...fueron los intereses de la propia nobleza los que conspiraron contra toda reforma que acabara con la clandestinidad, por temor a hacer pública su situación ruinosa."<sup>54</sup>

Persistían tales deficiencias en el sistema, por las circunstancias históricas que Francia esperó algún tiempo hasta que se tomaron medidas en este sentido. "Con la revolución, llegaron las reformas (leyes del 9 de mesidor del año III y 11 de brumario del año VII). La ley de mesidor instauro la publicidad: la hipoteca, sea convencional, legal o judicial, no es oponible sino por la inscripción en el Registro, llevado por un funcionario que se llamó conservador o registrador de hipotecas. La ley de brumario trajo el principio de la especialidad para todas las hipotecas, con excepción de las legales y judiciales." Cita a Valverde "...esta ley es una ley de transacción entre el sistema tradicional francés y el sistema alemán,..."

Las vicisitudes del derecho hipotecario francés no se solucionaron fácilmente, en enero de 1955, por decreto se suprimieron las hipotecas clandestinas, aún

---

<sup>54</sup> IBID. Pg. 36.

existentes, así como las generales, con contadas excepciones, pero que deben sujetarse a la especialidad en la inscripción.<sup>55</sup>

De lo que hemos podido observar hasta aquí, la presencia de la hipoteca en el derecho antiguo es un importante dato que nos lleva a un derecho accesorio que es la venta forzada o remate, pero si realmente nos ponemos al análisis, encontramos que la historia en esta materia del derecho, va reflejando lo que la sociedad se transformaba, desde las omnímodas facultades del acreedor para lograr su pago, hasta la actual forma de entender la hipoteca, que es - como se repite- un paso previo, aunque no el único, para llegar al remate.

### **Ecuador.-**

Cuando hablamos del derecho español, tenemos la idea de que ha estado presente siempre en nuestra historia, en la colonia y en los primeros tiempos de nuestra patria como república independiente.

Sabemos que nuestra historia legal tiene su principio en lo que se dispuso siempre desde España, el tiempo de la colonia nos habla principalmente de todas las leyes que se aplicaban en la península Ibérica y de hecho se trasladaban a las colonias. Luego vendrían las llamadas leyes de Indias que fueron legislaciones que trataban de entender lo especial que era la vida en

---

<sup>55</sup> DIAZ. Op. Cit. PG. 38.

este continente, pues de tantas leyes que se traían para acá muy pocas fueron aplicadas debidamente, no debemos olvidar que los españoles que se consideraban dueños y señores de estas tierras, jamás aplicaron las leyes que no les permitían sus desafueros, más aún se decía que las leyes que se les imponía, eran aceptadas pero no aplicadas.

La evolución del tema en nuestro país, tiene que referirse necesariamente, a los antecedentes estudiados, tanto del derecho romano como del francés, pues nos permiten lograr una conjunción con nuestra historia legislativa al respecto, que sabemos tiene sus bases en tales legislaciones.

En nuestro derecho, entendiendo como que la vía expedita para llegar al remate es la hipoteca, Díaz Garaycoa dice: “En cuanto a la hipoteca, exceptuando unas pocas innovaciones introducidas por el Derecho Indiano, fueron las leyes de Castilla las que rigieron su constitución durante toda la colonia, durante nuestra permanencia en la Gran Colombia y hasta bien entrada la etapa republicana.”<sup>56</sup>

El derecho romano, es de conocimiento general que tiene su presencia en nuestra actual legislación. Es a través del Código Napoleónico y la profunda investigación y construcción del estudioso maestro venezolano Don Andrés

---

<sup>56</sup> DIAZ. Op. Cit. PG. 41

Bello, y con la aceptación de su código civil se instala en América un cuerpo legal que, como dicen lo analistas, tiene tanto del romano como del francés, adaptados por el genio del nombrado latinoamericano.

Según Alfredo Pérez Guerrero, desde 1837 se nombraron comisiones para elaborar un proyecto de Código Civil, mas no será sino hasta 1860 en que se editó el código con pequeñas variaciones de su original chileno, obra del célebre Andrés Bello, que fue acogido además por Colombia y Nicaragua.

Hablando del Código Civil de 1860 basado en la obra de Bello, Díaz aprecia que: “La institución de la hipoteca que trajo dicho proyecto a nuestro derecho positivo, es casi exactamente la misma que se mantiene hasta nuestros días, (casi 140 años después), pues muy pocas han sido las reformas introducidas.”<sup>57</sup>

Primero en el código de enjuiciamiento civil y luego en el de procedimiento civil, el juicio ejecutivo aparece como una vía para la solución de los derechos hipotecarios y de otras clases.

Es aquí donde se presenta el remate de bienes para cubrir las obligaciones, es la forma ya conocida de la venta forzosa que se ha presentado debidamente

---

<sup>57</sup> Díaz. Op. Cit. PG. 42

regulada y transformada por su desarrollo, mas la idea principal es la misma: hacer se cumpla una obligación.

En nuestro derecho existen varios cuerpos legales que contienen disposiciones relativas al avalúo y remate de bienes, no siempre se encuentran juntas, ya que el avalúo bien puede ser utilizado con otros propósitos y no los del remate.

## 1.2.- LEGALES

Todos los antecedentes legales necesariamente debemos incluirlos a medida de que debemos remitirnos a las leyes y razones legislativas para el efecto. Para esto debemos entender que nuestra legislación posee como columna vertebral, el código adjetivo civil que es la referencia obligada, más aún, es el cuerpo legal que en su materia suple los vacíos que presenten otros cuerpos legales.

El remate, en materias como la penal, laboral, de comercio, entre otras, se encuentra que es necesario se remitan al procedimiento civil, pues el trámite que tiene el procedimiento civil es válida para tales y otras materias.

Son también importantes los criterios vertidos en razonamientos que se emiten como opiniones en la creación de las leyes, es decir todo lo que puede prevenir en su formación.

#### 1.2.1.- DOCTRINALES

Los tratados de los grandes estudiosos, nos llevan de hecho al conocimiento de la formación de las instituciones, en el caso del avalúo y remate, al ser medidas para ejecutar disposiciones de ley, su estudio está incluido entre los análisis de la ejecución de cumplimiento de la obligación cuando ésta no ha sido satisfecha.

Dentro de lo que podemos llamar depreciación los autores no hacen referencias ciertas sobre el tema, más encontramos que la mayoría se inclinan a entender como la parte débil de la relación al deudor.

#### 1.2.2.- JURISPRUDENCIALES

Las decisiones de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de existir necesidad de su facultad de sentar jurisprudencia, emitirá sus fallos para superar sentencias contradictorias o para desentrañar las posibles

obscuridades que se puedan acusar de la ley, estas son las guías que deben permitir el desarrollo del derecho.

En resolución de la Corte Suprema de Justicia, de 4 de julio del 2000, se encuentra dentro del campo laboral, lo siguiente: “A falta de pago, el acreedor podrá ejercer la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil.”. La ley faculta al trabajador para solicitar el embargo de bienes para que cumpla el patrono pagando lo adeudado.

### 1.2.3.- LEGISLATIVOS

Específicamente tenemos en la legislación vigente los artículos 468 y 471 que dicen:

Art. 468.- “Tampoco se admitirán las posturas por menos de las dos terceras partes de la cosa que se va a rematar.”

Art. 471.- “De no haberse presentado postores, se fijará nuevo día para el remate, sobre la base de la mitad del precio del avalúo. En el caso de...”

De gran interés será una investigación relacionada con todo aquello que deben ser los fundamentos presentados en su momento por los legisladores que fueron ratificando la permanencia de estas disposiciones.

### 1.3.- SOCIALES

Cuando un fenómeno se presenta insistentemente en una colectividad debe averiguarse el porqué de su apareamiento, los diferentes motivos que pueden hacer que exista malestar en la sociedad, deben entenderse como problemas a solucionarse, así cuando tratamos del remate y las dificultades que conlleva. Se puede entender a la necesidad del crédito, como motivación, las personas emprendedoras que no cuentan con capitales propios, buscan por todo medio obtener dinero para destinarlo a sus propios objetivos.

La hipoteca es uno de los medios que la ley dispone, para garantizar estas transacciones, y el vínculo de allí generado, se convierte en la vía más llana para la ejecución de una sentencia en el caso de llegar a tal punto de incumplimiento de la obligación, se produce así un motivo de preocupación para el deudor, en tiempo de crisis como el que soporta el país.

Es innegable que existe razón suficiente para entender este como un problema que por su alta incidencia, es motivo de malestar social.

Al decir de los estudiosos, el deudor se encuentra en inferioridad de condiciones ante el deudor, desde este punto de vista y revisada la historia, se

hace necesario ampliar el criterio desde el cual se mira al deudor como un sujeto con estigma, pues únicamente se ve su aspecto negativo que ha sucedido, el no pago de una obligación, mas, no se miran ni analizan las razones que le han conducido a este punto, que de hecho son personales del deudor y no pueden hacer variar la obligación contraída.

La obligación debe ser cumplida, el acreedor debe ser pagado. Premisa que debe anteceder al análisis diferenciado de los deudores. Por una parte aquellos que por buscar espacios para ganarse el sustento, arriesgan en una empresa todo aquello que tienen como patrimonio familiar, con el loable fin de trabajar para solucionar sus problemas inmediatos.

Por otro lado aquellos que sin medida tratan de concentrar en su beneficio créditos que más tienden a acrecentar ganancias y acumulación, para ello no se paran a meditar en su capacidad de pago, lo que les hace fallar y caer en el no pago; de estos deudores, que en su patrimonio cuentan con otros bienes, no es tan grave el asunto pues se entiende como un problema empresarial más que humano.

#### 1.4.- ECONOMICOS

“La obligación es el crédito considerado desde le punto de vista jurídico; el crédito es la obligación considerada desde el punto de vista económico.”<sup>58</sup> Lo jurídico está al caso, en razón de lo económico, se puede entender la obligación de pagar una cantidad, como principio económico para llegar a la acción judicial y al remate.

El asunto fundamental en esta relación que termina con una obligación no cumplida que se vuelve requisito para llegar al remate, es lo económico como motivación real. De una u otra forma la relación jurídica depende de la relación económica, hay una estrecha vinculación, fácil entender cuando se sabe de un capital en riesgo.

Además otras circunstancias económicas que se debe tomar en cuenta, así: que hay que realizar gastos que se presentan en cada una de las diligencias a efectuarse tanto en los avalúos como en pago de diferentes asuntos que los litigantes afrontan.

De hecho que nuestra referencia tiende a favorecer a personas deudoras de montos que se respaldan con activos familiares únicos, en oposición a deudores de grandes capitales y con grandes y numerosos activos.

---

<sup>58</sup> OURLIAC Y DE MALAFOSSE. Op. Cit. PG. 23.

Los bienes de una u otra manera son y representan el patrimonio de una persona, cuando éste sufre un aumento se mueve positivamente, lo que implica mejores capacidades y oportunidades económicas.

En el caso, que es el más común, de que este patrimonio tenga una depreciación, el movimiento negativo que esto significa, impide a su propietario el acceso a las oportunidades que un patrimonio fortalecido tiene.

La depreciación que sufre el patrimonio del deudor, motivo de la preocupación presente, se entiende como que dentro de la relación existe aún la mayor capacidad del acreedor para que su derechos sean cumplidos, de hecho, con detrimento del patrimonio y derechos del deudor, pues cuando la ley ayuda a que se deprima la economía del deudor, se puede llegar a que sean más bienes de éste los involucrados para el pago de la deuda.

#### 1.5.- VISION FILOSOFICO HISTORICA

La depreciación de un bien por causa del remate aparece como elemento nuevo en la discusión sobre los derechos del deudor y del acreedor.

Dentro del tema de la depreciación, revisando sobre la ejecución forzosa en la historia, y siguiendo su curso natural, encontramos una gran cantidad de circunstancias que podemos decir son influencias para el desarrollo de la ley en la materia.

Ya en los primeros tiempos se encuentra que existieron problemas, tanto de los acreedores como de los deudores, los mismos que son enfrentados utilizando acciones y recursos que están a su alcance.

El acreedor ha accionado y encuentra luego del trámite respectivo, la sentencia del juez que dispone al deudor cumpla con el pago de la obligación; pero allí no se ha terminado el problema, quizá, es cuando inicia la verdadera recuperación definitiva de lo debido.

Cuando debe ejecutarse la disposición del juez, esto es que se de cumplimiento a la sentencia y existe y subsiste la resistencia o negación del deudor para cancelar su obligación, el juez, para que su orden se cumpla, está facultado a tomar medidas especiales con tal fin, lo que significa que ha llegado el momento de la ejecución forzosa de la sentencia dictada por el juez, para el cumplimiento de la obligación,

Es aquí cuando aparece la figura del remate o venta forzosa como en sus inicios se llamó, mas es necesario que revisemos algunos hitos que han marcado esta evolución para el pago de las deudas, desde los tiempos de la esclavitud, hasta nuestros días.

Esta relación que se busca encontrar entre historia y filosofía, tratando del tema, pretende formarse cuando los innumerables datos en la historia del cumplimiento de las obligaciones, hablan sobre que es necesario fortalecer los derechos del deudor ante los grandes poderes con los que cuenta el acreedor para cobrar su crédito.

“El acreedor será, normalmente la parte fuerte de la relación jurídica, porque presta el que tiene bienes en exceso y pide el necesitado. El derecho tiene que dictar reglas para la protección de la parte débil, pero entre aquellas medidas no pueden contemplarse las que tiendan a demorar por largos plazos y sin ninguna justificación el cumplimiento de las obligaciones jurídicas y moralmente exigibles, porque ello sería atentar contra la ética.”<sup>59</sup> Las palabras del maestro Coello, fácilmente nos llevan a comprender que existe una parte con poder y otra débil.

Al pretender evitar el desmejoramiento del patrimonio del deudor, no se pretende que deje de cumplir con su obligación, mejor es entenderlo como que

---

<sup>59</sup> COELLO G Enrique. Vol. III Sistema procesal civil. PG. 254.

no es correcto desmejorar la situación del deudor, con la depreciación legal estudiada, al amparo de asegurar la venta en remate del bien embargado.

Desde este punto de vista, además, la relación de las partes, genera un todo que permite apreciar la evolución del derecho hacia un claro mejoramiento de las condiciones en la situación del deudor.

Al parecer a nadie interesa la situación patrimonial del ejecutado, mas la variación positiva en el derecho, hace entender que la continuidad de reformas que históricamente se han ido incorporando en beneficio del deudor, son reflejo claro de la preocupación del legislador por la parte débil de la relación.

# CAPITULOU II

## CAPITULO II

### EL AVALUO DEL BIEN INMUEBLE

Casi de una forma independiente del remate podemos ver el avalúo, si bien es cierto que en nuestra materia aparecen juntos, para encontrar el concepto preciso de lo que es el avalúo, acerquémonos a los conceptos que traen los diccionarios al respecto:

“Acción y efecto de valorar o evaluar o sea de señalar a una cosa el valor correspondiente a sus estimación, así como también ponerle precio.

La valoración de muebles es necesaria en tal cantidad de actos y negocios jurídicos, que su determinación correcta se hace imposible. Basta para comprenderlo así, detenerse a considerar que toda operación de tasación representa un avalúo.”<sup>60</sup>

La explicación de la enciclopedia jurídica hace conocer que el avalúo está presente en innumerables transacciones y haciendo notar su importancia en

---

<sup>60</sup> OMEBA. Diccionario. Ed.

herencias, particiones, inventarios, contratos prendarios e hipotecarios, estimación de mercaderías sujetas a pago de aranceles, determinación en la cuantía de ciertos impuestos, prediales, municipales, etc.

Para Cabanellas<sup>61</sup>.- “Acción efecto de valorar; esto es, de fijar la estimación de una cosa en la moneda del país, o la indicada en el negocio de que se trate.”

Para una mayor comprensión tenemos: “Valuación .-Esta palabra, como las de igual familia avalúo, evaluación y valoración, y las emparentadas de tasación y justiprecio, indican todas la fijación del valor de una cosa, señalando el precio de la misma, cuando haya de ser enajenada, objeto de indemnización, adjudicación, dación en pago, o para determinar simplemente su expresión en dinero. Aunque cuantas veces se expresa sobre una cosa un criterio de valor se hace la valuación de ella, el vocablo se refiere más bien al dictamen pericial sobre el valor o precio actual de una propiedad, mercancía, vehículo, servicio o cualquiera otra cosa susceptible de estimación económica.”<sup>62</sup>

El concepto de avalúo se muestra claro cuando lo asimilamos a la idea de tasar, encontrando de esa manera la característica que es la de poner valor a un bien.

---

<sup>61</sup> CABANELLAS, G. Diccionario de Derecho Usual. Ed.

<sup>62</sup> CABANELLAS. OP. Cit.

Podemos citar como elementos para la existencia del avalúo que en nuestro caso es judicial, primeramente la necesidad de hacerlo, manifestada en la orden del juez para ejecutarlo; además como objeto sobre el que se ejecuta la disposición tenemos el bien en cuestión; y, de hecho, el perito evaluador designado por la autoridad.

El derecho requiere del conocimiento del precio de los bienes, cuando el litigio exige que se otorguen, vendan u otra figura legal que deba ejecutarse. Ya el primitivo derecho, una vez que determinó al patrimonio como garantía y no a la persona, encontró la forma de que se ponga precio al bien o bienes en ejecución.

Un aspecto que se debe considerar en razón del avalúo que debe practicarse es aquel que, “Como nota importante de las medidas preventivas encontramos disposiciones en el sentido de que el juez puede limitar los bienes que se tratan de prohibir su enajenación, secuestro o retención, hasta una cantidad que alcance para responder por el valor de la obligación demandada, incluyendo los intereses y a veces las costas procesales.”<sup>63</sup> De lo copiado podemos colegir que conforme al articulado del código adjetivo civil, Art. 421, inciso 2, el juez en su momento determina ya los bienes que garantizarán el pago, es decir les

---

<sup>63</sup> VELASCO, Emilio. Práctica Procesal Civil. T 1. PG. 100.

otorga un cierto valor, que es el de la obligación, por lo que el o los bienes gravados tienen un valor determinado.

En la actualidad encontramos fundamento en el artículo 455 del Código de Procedimiento Civil: “Hecho el embargo, se procederá inmediatamente al avalúo pericial, con la concurrencia del depositario, el cual suscribirá el avalúo, pudiendo hacer para su descargo las observaciones que creyere pertinentes.”

Paso fundamental que debe practicarse en el camino hacia el remate del bien. El código se remite al “avalúo pericial”, por ello los artículos que van del 250 al 263 del Código de Procedimiento Civil, y que tratan de los peritos, son aplicables al caso.

El Art. 260 del código citado, expresa que para el desempeño del cargo, el nombrado debe aceptarlo y jurar que lo va a hacer fiel y legalmente. En este caso podemos fundamentar un hecho que sirve para fortalecer la legitimidad y fidelidad que debe contener el informe del perito, además el artículo 258 del Código Procesal Civil, tratando del error esencial probado sumariamente y que debe ser corregido por otro u otros peritos dice: ..Sin perjuicio de la responsabilidad en que los anteriores hubieren incurrido por dolo o mala fe.” Con lo que se evidencia que pueden existir sanciones para peritos que se encuentren inmersos en estas faltas.

De la responsabilidad que recae en el perito, los estudiosos manejan los finos hilos de la ética y los valores morales: “El nombramiento de quien debe avaluar los bienes embargados debe recaer en personas de reconocida honradez y capacidad, esto es, que debería ser un profesional y excepcionalmente un empírico que conozca de algunos tópicos relativos a bienes inmuebles y muebles, para que el valor que se dé a la cosa a rematarse, sea debidamente apreciado, y corresponda a lo que vale en el mercado”.<sup>64</sup>

Por otro lado tenemos además que el Dr. Emilio Velasco como lo dice en la cita anterior, el valor del bien debe ser el del mercado, lo que no sucede en la mayoría de ocasiones, entendiendo también que el perito debe ser un conocedor del asunto.

¿Cuáles son las referencias que el perito tiene a su haber, para ejecutar su labor?

Haciendo abstracción de sus conocimientos técnicos respectivos, el perito cuenta con: avalúos anteriores, entre los que podemos citar los municipales y de éstos, el catastral y el comercial, y su apreciación del precio real. También las referencias del mercado inciden notablemente, al igual que como profesional debe hacer un análisis de costos.

---

<sup>64</sup> VELASCO. Op. Cit. T 3. PG 599

El informe entonces permitirá al juez fijar el precio del bien,

El avalúo que se practica a un bien puede ser necesario para muchas prácticas judiciales y también comerciales, entre ellas podemos citar: En los contratos de préstamo con garantía hipotecaria o prendaria. En la estimación de mercaderías sujetas a pago de aranceles; para la determinación en la cuantía de ciertos impuestos: prediales, municipales y otros; en derecho sucesorio; en inventarios, particiones, y más instancias en que es requerida la institución del avalúo.

## 2.1.- AVALUO MUNICIPAL

La Ley de Régimen Municipal en este sentido contiene disposiciones en diversos asuntos, fundamental es la del Art. 255: “Para determinar el precio que corresponde a los bienes objeto de expropiación se seguirán las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes.” Como en muchos otros cuerpos legales, la normativa adjetiva civil es continuamente requerida como supletoria, en este caso para determinar el precio de un bien, tomándose en cuenta que el propio Municipio debe realizar el avalúo.

La ley municipal regula el avalúo que debe practicarse: Art. 316.- “Cada cinco años, las municipalidades efectuarán el avalúo general de la propiedad urbana,

estableciendo separadamente el valor comercial de las edificaciones y el de los terrenos, de conformidad con los principios técnicos que rigen la materia.

Con este fin las municipalidades elaborarán normas de avalúo para las edificaciones y solares, y el plano del valor de la tierra a regir en el quinquenio.

A este efecto la Dirección Financiera notificará por la prensa o por carteles, a falta de ésta, a los propietarios, haciéndoles saber la realización del avalúo quinquenal para que concurran a la correspondiente oficina a retirar los formularios de declaración, en los que constarán los requerimientos de datos que se estime necesario para realizar los avalúos.”

Reforma al inciso cuarto del mismo artículo: “Las municipalidades, previa notificación al propietario, podrán practicar avalúos especiales o individuales para:

- a) Expropiaciones, permutas y/o compensaciones; y,
- b) Cuando el avalúo realizado en el plan general sea parcial, equivocado o deficiente.

Los avalúos que se realicen en el caso del literal b) sólo podrán hacerse en forma sectorial y una vez, cada año, respecto de un mismo predio. Para este

efecto las municipalidades podrán adoptar coeficientes de actualización mediante las ordenanzas correspondientes”

“Los propietarios podrán pedir, en cualquier tiempo que se practique un nuevo avalúo de sus propiedades con finalidades comerciales o para efectos legales. Estos avalúos causarán derechos, de conformidad con la ordenanza o reglamento que se dicte al efecto.”

El inciso añadido como quinto en la ley reformativa de este artículo 316, dice:

“Los avalúos practicados antes del período señalado en el inciso primero de este artículo, no tendrán valor alguno con excepción de los casos señalados en los incisos cuarto y quinto de este artículo.”

A esta normativa debe recurrir el Director de Avalúos municipal.

Art. 317.- “Por valor comercial, para efectos económicos, se entiende el que corresponda al valor real del predio, practicado por la oficina de avalúos municipales, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.”

Art. 339.- Predios Rurales.- Ref. 26- VIII-82.- Corresponde a la dependencia estatal de avalúos, la valuación de las propiedades rurales según la ley respectiva...”

Art. 356.- Alcabala. “La base del impuesto será el valor contractual; si este fuere inferior al avalúo comercial que conste en el catastro, regirá este último.”

Dentro del Municipio del cantón Latacunga que se ha logrado consultar, se pueden anotar las siguientes características en el avalúo que realiza por ley:

Se determina que: se debe practicar el avalúo separadamente el terreno de la construcción, conforme a la normativa aprobada por el I. Concejo para el quinquenio 1999-2003, esta normativa contempla un plano de precios con valores comerciales al año 1998 por zonas comerciales, identificándose 20 zonas con rangos de (EN SUCRES) 1.500.000, oo, como máximo y 15.000,oo como mínimo por metro cuadrado.

Para edificaciones se establecen 6 categorías o tipos de construcción y se aplicó como avalúo comercial la cantidad de 100.000,oo SUCRES por metro cuadrado, valor aplicado a dicho año 1998, para la liquidación del fondo de garantía en los planos que aprueba la Municipalidad.

De los valores antes citados, nace la siguiente tabla porcentual para la aplicación del catastro durante el quinquenio:

AÑO	CONSTRUCCIÓN	TERRENO
1999	30%	5%

2000	35%	7%
2001	40%	8%
2002	45%	10%
2003	50%	15%

Existen factores de modificación como infraestructura, uso del suelo, ubicación, forma, área, depreciación por edad, mantenimiento, etc., las mismas que constan en la ficha catastral y modifican al avalúo final, según las características de cada predio.

Como valor real, la respuesta que se dio dice: "... es aquel que consta en el plano de precios de la ciudad aprobado por el Concejo," <sup>65</sup>

## 2.2.- AVALUOS PERICIALES

El juez necesariamente debe recurrir a un técnico para que le facilite la toma de una decisión sobre el precio del bien que se trate. El Código de Procedimiento Civil en su Art. 455 dice: "Hecho el embargo se procederá inmediatamente al avalúo pericial..."

Del mismo código adjetivo tenemos el Art. 456 que dice: "El avalúo de los bienes se hará al mismo tiempo que el inventario..."

---

<sup>65</sup> COMUNICACIÓN. Respuesta de Avalúos y Catastros Municipales. Latacunga Dcbre.2002.

Igualmente como en algunas otras leyes, el Art. 662 del código adjetivo civil, se remite al remate en el juicio ejecutivo.

Pueden existir más ocasiones en que el Código de Procedimiento Civil cita al avalúo, pero no se lo describe ni conceptúa. Es decir que el avalúo pericial es en definitiva el informe del perito con relación al valor de un bien específico.

Existen además otros tipos de avalúo que bien se definen en los diccionarios, mas debemos señalar por ejemplo que el Código de Comercio Art. 573 dice: "Vencido el plazo de la prenda, el acreedor, sin necesidad de notificación alguna al deudor, pedirá al juez la venta en subasta pública del objeto materia de la prenda, él la decretará, haciendo que un corredor, o en su defecto un agente de negocios, practique el avalúo,.." en la materia que nos atañe, el tasador o evaluador, en este caso se llama "corredor o agente de negocios" este es el perito encargado del avalúo.

#### 2.2.1.- INCIDENCIAS DEL AVALUO PERICIAL

Punto importante que nos lleva a nuestro tema principal, es la depreciación que surge con el avalúo y remate respectivo del bien inmueble.

El avalúo es un precio que se determina al bien en cuestión, por ello su importancia en el futuro patrimonial del dueño del bien.

Podemos notar siempre en esta clase de situaciones, que hay divergencia de opiniones al informe pericial de avalúo. Existen dos partes en litigio y en oposición, defienden sus intereses cada parte, presentan su opinión alegando por que sus razones sean las que incidan en la decisión del juez.

Es el avalúo como instancia previa, o preparatoria en caso de remate, por el cual surge una primera valoración que generalmente es rechazada por el dueño del bien en cuestión.

El valor del bien tiene aquí su primera y, -hasta el final-, definitiva prueba. El perito que realiza el informe con el avalúo, debe presentar con números el valor del bien, es allí donde tiene especial importancia la formación del precio, el perito debe ser lo más real posible y -como ya se dijo antes-, debe acercarse al valor comercial del bien.

Al respecto vale traer el análisis del Dr. Velasco: “Se puede expropiar pagando el justo valor de lo expropiado, en casos, pero el valor no puede exceder del avalúo catastral vigente, porque si ese precio –sea bueno o sea malo- rige para el pago de impuestos, no puede ser justo para ese fin e injusto para otros fines.

Por lo general el propietario protesta porque el avalúo para el pago de impuestos es muy alto e injusto, y protesta por ese mismo avalúo para la expropiación porque a su juicio, es muy bajo e injusto también. ¡Palo porque bogas, palo porque no bogas! Eso no se puede admitir.”<sup>66</sup>

Al fijarse un precio con el avalúo, el juez define con certeza el valor que el bien tiene para con las actuaciones judiciales, es razón para que meditemos en el precio del bien con referencia a los parámetros que conocemos: avalúos anteriores, catastral, comercial, real, etc.

El bien con el precio del avalúo ya tiene una cierta depreciación, pues en el mejor de los casos el perito llegará a darle un valor cercano al del mercado, el constante repetirse de la inconformidad de los abogados por el precio del avalúo permite suponerse, siendo tan relativo y controversial este punto, siempre inferior al deseado, en el caso del deudor.

---

<sup>66</sup> VELASCO. Op. Cit. T 1. PG 97.

### 2.3.- COTIZACION COMERCIAL

Entendida como aquella que está fuera de la estructura oficial, que se la encuentra en la verdadera oferta y demanda, es decir es el valor del bien en el mercado.

Es un valor que no está en ninguno de los avalúos que se puedan realizar, en verdad no se lo toma en cuenta en su verdadera dimensión y podría ser un espejo para la depuración de precios.

Los precios declarados en los contratos de compraventa de predios y bienes inmuebles, para la escrituración, no son los reales, es decir que se declara otro valor que es inferior al de la transacción misma, lo que es aceptado sin reticencias por notarios y registradores de la propiedad y aún de los municipios. Lo anterior determina la evasión del impuesto de alcabala, entre otros, que se vuelve regla general, en detrimento de los intereses municipales.

Los valores constantes en los avalúos municipales, no satisfacen en ningún sentido al usuario.

# CAPITULO

## III

## CAPITULO III

### EL REMATE DE BIENES EN EL DERECHO ECUATORIANO

Tener una idea general de la presencia de esta institución en los diferentes cuerpos legales vigentes, conociendo de su existencia, trámite y forma de gestarse, como también de ciertos nombres específicos que pueden darse en las diferentes leyes en que se presentan.

Para encontrarnos mejor ubicados en materia, revisemos conceptos y definiciones del remate, conociendo éstos, tenemos la esencia misma de esta institución que como ya lo hemos visto se remonta a los inicios del derecho. Veamos lo que dicen algunos autores sobre el tema:

CABANELLAS.- Remate. Fin, conclusión término de algo.- Postura preferente, por ser la superior en precio, en una venta o arriendo de cosas, obras o servicios sacados a pública subasta.- Adjudicación de los bienes al mejor postor.- Subasta, acto en que se ofrecen bienes o derechos a quien mejores condiciones económicas ofrece por ellos, que termina al no ser superada una oferta pese a los requerimientos de quien realiza y dirige la venta, arriendo o concesión.

Sinónimos: Almoneda. Subasta.

También en su Diccionario de Derecho Usual, enuncia algunas formas, tipos, o clases del remate: en el derecho de familia, en el derecho marítimo, en el “*warrant*”, en la quiebra, en las obligaciones, en las sucesiones, en los contratos, en los derechos reales.

“SUBASTA.- De las palabras latinas sub y hasta, bajo lanza, por la forma en que era vendido el botín del enemigo. En la actualidad la subasta es la venta pública de bienes o alhajas al mejor postor, por mandato y con intervención de la justicia. En América se prefieren los sinónimos de licitación y remate.”  
Cabanellas.

Encontramos en diferentes materias disposiciones que tiene relación directa con el remate, si no es citado directamente. La forma coercitiva que presenta el remate le hace necesario de muchas maneras para forzar el cumplimiento de una obligación.

En todos los ámbitos en que prospere el remate existen deudor y obligación que cumplirse, accionado por un acreedor, el juez determinará el pago correspondiente.

De los procesos en que se presentan avalúo y remate, encontramos estas instituciones fuera del mismo; como accesorios para la ejecución de la sentencia dictada en el juicio; si bien están determinados para ejercer coacción al obligado.

El remate puede presentarse por razones y en procedimientos que no se encuentran en la órbita del trámite ejecutivo, así en asuntos civiles, comerciales, penales y otros, que como veremos luego, generalmente se remiten a los artículos respectivos del Código de Procedimiento Civil, como es natural siempre para ejecutar una decisión de autoridad competente.

### 3.1.- EN EL DERECHO CIVIL

Código Civil.- En su artículo 2299, que recrea los derechos del acreedor habidos desde los inicios de las transacciones de prenda: “El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que se le pague con el producto, o que, a falta de postura admisible sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta el valor de su crédito;...”

En el Art. 2326 se asimilan los derechos de acreedor hipotecario a los del prendario en cuanto corresponde al hacerse pagar usando los bienes hipotecados, así: “El acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar con las

cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda.”

2330.- Al hablar de excepción contra terceros, en el tercer inciso se refiere a la notificación personal que debe hacerse para la subasta.

Código de Procedimiento Civil.- El remate que en nuestro derecho adjetivo vigente está normado dentro del juicio ejecutivo, -de especial importancia en nuestro trabajo-, por lo que será objeto de un capítulo propio.

Código de Comercio.- Dentro de su ámbito también contiene en su articulado, normas relativas, así en el Art. 573 inciso 7 encontramos: “Vencido el plazo de la prenda, el acreedor sin necesidad de notificación alguna al deudor, pedirá al juez la venta en subasta pública del objeto materia de la prenda, él la decretará, haciendo que un corredor, o en su defecto un agente de negocios, practique el avalúo.”

Código del Trabajo.- El artículo 623 en su inciso final, dice con referencia al pago que debe hacer el empleador en caso de sentencia judicial: “...el que no excederá de quince días; su ejecución se realizará de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil...” es decir que se dirige también a lo que es nuestro punto principal. De igual manera otros artículos del código laboral

también se remiten especialmente al artículo (449 revisar) del mencionado código.

### 3.2.- EN EL DERECHO PENAL

Código Penal.- En el artículo 67 en la parte pertinente se dispone: “La condena a las penas establecidas por este Código es independiente de la indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con las normas de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil. Determinado el monto de la indemnización se lo recaudará por apremio real.”

Lo anterior nos permite entender que las mismas normas del procedimiento civil son utilizadas también en el presente caso.

Código Procesal Penal.- Dentro de las medidas cautelares “..el juez podrá ordenar sobre los bienes de propiedad del imputado el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar.” Con ello se abre la posibilidad de un posterior caso de remate, el mismo que debe ser efectuado conforme lo dispone el Código Procesal Civil.

### 3.3.- OTRAS APLICACIONES DEL REMATE

Fuera del campo jurídico, el remate es una opción que tiene un propietario para enajenar un bien de su pertenencia, buscando mejorar su precio.

Conociendo que el remate es una forma pública de lograr que existan ofertas para llegar a mejorar el precio del objeto o bien determinado, puede bien ser utilizado por cualquier persona natural o jurídica, que para solemnizarlo, en el mejor de los casos, lo hará constar ante Notario.

Instituciones y organismos públicos y privados recurren a esta modalidad de venta que les permite salir de maquinaria o bienes obsoletos, dañados, de poco uso, es decir aquellos que no sirven para el ejercicio de sus funciones y de alguna forma se desechan encontrando cierto y relativo beneficio.

Existe otro caso que es común entre conocedores y amantes del arte, las antigüedades, y otros afines, esto es cuando en subastas organizadas por personas vinculadas o artistas, se busca lograr buenos precios para pinturas, esculturas, antigüedades, entre los que se pueden contar documentos, muebles y muchas curiosidades, que de hecho en ciertos casos logran excelentes precios.

En estos casos de remates que podrían calificarse de extrajudiciales, el dueño o propietario del objeto a rematarse, da al organizador la facultad de enajenarla, esperando alcanzar un precio mejorado.

# CAPITULO

## IV

## CAPITULO IV

### EL REMATE EN EL JUICIO EJECUTIVO

#### 4.1.- ANALISIS DOCTRINARIO

Precio según el diccionario, es “El valor pecuniario en que se estima una cosa”. “Estimación o Crédito”.- Las palabras valor, estima nos acercan a la tasación y hecho el avalúo. El Valor de cambio, la necesidad del bien, sus particularidades existen varios parámetros que se deben analizar, para que el precio se refleje en razón del valor intrínseco del bien en cuestión, que estará basado además en las leyes del mercado, como la oferta y la demanda.

Radica el interés para nuestro análisis, más que en otros asuntos, en el bien inmueble que ha sido embargado, será avaluado y rematado; en la aplicación de estas medidas, va a perder su valor, a despreciarse, vale por ello brevemente recordar la formación de una obligación que nos permite hablar de un precio.

De manera amplia, casi atropellando la historia, recordamos que de la venganza personal para cobrar por un agravio, pasando por la Ley del Talión, y

se llegó a la pena pecuniaria, que sería una forma de dar satisfacción a la víctima a través del pago de un precio. Para el caso de no cumplir, el obligado tenía su sanción, que se puede traducir en la actualidad en el apremio real

Este sería un hito en la formación del valor que tiene el bien ante la autoridad, que se entiende es suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación, el bien entonces tiene ya un valor que se ha determinado en la actuación judicial que adopta la medida cautelar, valor que si no ha sido establecido por un perito, lo ha efectivizado el Juez en su providencia respectiva.

Es el avalúo actualmente forma utilizada, en la cual se concentran los diferentes parámetros usados por el perito, estudiados ya, al caso debemos hacer una reflexión:

En el estudio del avalúo se hizo referencia al Art. 421 inciso segundo, cuando el Juez determina bienes del deudor que “alcancen para responder por el valor de la obligación demandada. “ El análisis considera que el Juez ha dado un cierto valor a los bienes que han sido gravados de una manera legalmente establecida.

Por otra parte es necesario recordar que el acreedor puede tener una hipoteca como garantía para su crédito y que al aceptar un bien conoce el valor del mismo y con seguridad lo tomará a sabiendas que vale más que el crédito.

En el caso del Art. 442 del Código de Procedimiento Civil se determina que pueden embargarse otros bienes del deudor en caso de ser insuficiente la cosa hipotecada o prendada.

El acreedor como vemos, tiene varios caminos para asegurar su crédito, conoce también el valor que tiene el bien hipotecado o prendado, o en el caso del Art. 421 revisado sabe los bienes que el Juez determino para ser gravados; y, cuando el caso es de embargo el precio lo determina el Juez, luego de conocer el informe del perito que realizó el avalúo, para luego pasar al remate.

La razón principal en este estudio nos lleva al deterioro en el precio del bien inmueble que de una u otra manera ha llegado a estar en situación de remate. Esta depreciación se presenta y expresa en el avalúo, ya revisado, y en el remate la depreciación se determina en los artículos 468 y 471 del Código de Procedimiento Civil.

Revisemos el trámite del juicio ejecutivo de una manera muy breve, para conocer los momentos procesales que pueden incidir en la formación de un gravamen o embargo.

Entre las normas constantes en el Código de Procedimiento Civil para el juicio ejecutivo, encontramos desde el artículo 439 las que se encargan de regular el procedimiento de embargo, avalúo y remate; de ellas se desprende que para solicitar la acción para el remate, es necesario contar con sentencia ejecutoriada que conste el mandamiento de pago.

Al presentar la demanda, puede pedir el actor se tomen medidas cautelares (Art.421) de carácter real para asegurar su crédito, como también si se presenta el caso, consta el embargo (Art. 423) cuando existe una obligación hipotecaria que con dependencia al proceso y su final, un bien que está garantizándola puede llegar o no al remate.

De todas maneras el juicio ejecutivo, es trámite que conlleva la posible venta forzada del bien que garantiza la obligación, o que pueda ser embargado, origen del presente estudio, en lo referente a la depreciación en avalúo y remate.

Cuando se han agotado las vías para que el deudor pueda oponerse, recursos incluidos, el Juez de primera instancia deberá hacer que se cumpla la sentencia.

Concluido el trámite del juicio ejecutivo, una vez determinado el valor que debe pagar el deudor, expresado en la sentencia, conforme lo determina el procedimiento, el acreedor solicita se cumpla con la misma, esto es proceder con la ejecución de la sentencia.

El Juez al no existir respuesta positiva del deudor y en atención al pedido que se respalda con una certificación del registro de la propiedad ordena el embargo del bien, que luego será avaluado y rematado.

Entendemos que avalúo y remate no existe como parte del trámite mismo del juicio ejecutivo, aparecen como medida coercitiva que utiliza el juez para hacer cumplir la sentencia.

Siendo sobre un bien inmueble y su depreciación, el estudio intentado, para encontrar razones que permitan asegurar que es actualmente anacrónico en inútil, mantener su injustificable aunque legal depreciación.

Cuántas posibilidades tiene el bien inmueble para ser rematado con un precio conveniente, o al menos con un precio que este acorde con la realidad del mercado.

Por el otro lado, cuántas existen para que al no existir postores, se convoque a una nueva oportunidad con mayor depreciación en el valor del bien a rematarse.

Hasta allí se tiene con simpleza lo que ocurre con el trámite para la ejecución de la sentencia, con el producto del remate será pagado el acreedor y problema solucionado. Pero existen múltiples razones.

En lo que interesa, podemos decir que hay la apreciación del doctor E. Coello, sobre el juicio ejecutivo, pues lo encuentra como un procedimiento para hacer cumplir la obligación que se encuentra en el título ejecutivo más no como un juicio “Considero que el procedimiento ejecutivo no debe ser un juicio, como lo considera el, código vigente, porque se trata o debe tratarse de un simple trámite para el cobro de créditos ya declarados”<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Coello. Op. Cit.. T. 3. Pg. 256.

El remate como hemos estudiado, de diversas formas esta presente en el derecho desde hace muchos siglos, con el origen de las medidas de ejecución forzosa.

Las primeras medidas que el acreedor tuvo en sus manos para pagarse su crédito fueron mucho más duras, llegaban hasta contra la vida de la persona del deudor; luego vendrían medidas únicamente contra su patrimonio

El remate fundamenta su presencia en la necesidad de satisfacer una obligación, pagar al acreedor con bienes de propiedad del deudor, es una medida del magistrado para constreñir a ejecutar sus órdenes cuando estas no se cumplen.

“En la practica y así lo ha declarado la doctrina y la jurisprudencia tiene mayor importancia en toda la acción, fundamentación de hecho que la de derecho puesto que la primera no puede ser suplida por el Juez. “<sup>68</sup> VELASCO PG. 89 T1”.

Con los maestros Velasco, Falconí, y otros, se procura este punto.

Comprendiendo la institución como un medio para exigir se cumpla con lo dispuesto por el Juez, lo que no puede discutirse de ningún modo, pues es fundamental el que sean cumplidas las obligaciones, más el problema que nos

---

<sup>68</sup>VELASCO. Op. Cit. T 1. PG. 89.

ocupa tiene que ver no con justificar ni tratar de que el deudor sea perdonado, lo importante es que, en lo que nos concierne, sin repetir la cita, con el Dr. E. Coello decimos, que “ Solamente presta el que tiene en exceso y pide el que no tiene...” de aquí entendemos el porque una gran cantidad de estudiosos dicen que”.- ... En cuanto el procedimiento se inicia, se entiende que existen dos situaciones muy diferentes: El acreedor con su poder económico que se hace presente y, el deudor que de hecho es la parte débil de la relación”<sup>69</sup>.

Repitiendo que no es defender al deudor, sino más bien dar a su patrimonio la seguridad de que en realidad tiene un valor que puede y debe servir para cumplir la obligación, pero sin que este sea depreciado y pueda mantener su valor para lograr que el deudor no sea cada vez más apretado patrimonialmente.

El Legislador en su momento debió, y hasta hoy es criterio de algunos juristas que lo mantienen, pensar que lo mejor es la depreciación del bien para permitir un remate más efectivo y ágil con mejores resultados en lo económico, más sirve la “habilidad” de ciertos ciudadanos que saben como aprovechar el momento y ganar ganancias rápidas.

---

<sup>69</sup> Coello. Op. Cit. Pg.

Existen más elementos que nos permiten intentar encontrar una realidad actual que permita revisar la Ley, para mantener el precio de un bien en beneficio de la capacidad de pago del deudor.<sup>70</sup>

#### 4.2.- CONCEPTO Y DEFINICIÓN

Sobre el avalúo se trató ya en su capítulo propio, en cuanto a lo que es el remate se presentó ya lo que significan estas instituciones jurídicas para algunos autores; dentro del

Derecho ecuatoriano, no se encuentra en el código adjetivo un concepto o definición de remate, pero de los estudiosos del derecho podemos encontrar varias entre las que tomamos con el respectivo llamado de autoría, así:

Los doctores Albán y Guerra en relación al tema: “Sobre el podríamos ensayar una definición diciendo que es la venta pública ordenada por el juez, del bien o bienes embargados previamente, por no existir dinero y otros bienes de fácil conversión al metálico, dentro de la fase de ejecución de la sentencia.”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> 1 COELLO. Op. Cit. Vol. III. Pg. 31

<sup>71</sup> ALBAN Y GUERRA. Realidad Procesal de la ejecución de la sentencia. Quito 1999. PGS. 134 Y 135.

#### 4.3.- CLASES

Intentar clasificar la institución del remate contando con muy poca doctrina que hable sobre el asunto se vuelve un estudio especial, mas dentro de las limitaciones existentes, se puede considerar que nos interesa en especial aquella que viene en razón de nuestro estudio.

Para realizar una clasificación de la institución del remate, necesario es dar parámetros por los cuales se puedan encontrar las diferencias que generen clases, así, en lo que se entiende está en relación con un marco jurídico, podemos tener: Voluntario, Legal y Judicial.

Voluntario aquel en el que la persona con el sustento de propiedad sobre un bien, para mejorar el precio lo subasta al mejor postor, como en el caso de subastas de obras de arte, antigüedades, y otras semejantes.

Legal, aquel que consta en la Ley y tiene su presencia por diversos motivos y en distintas materias.

Siendo legal, el remate judicial, es el que proviene de disposición del juez. Pese a que se puede encontrar un asunto tautológico, es necesario profundizar en los conceptos.

Conforme a las características del bien a rematarse podría clasificarse en remate de muebles, inmuebles, como también de créditos.

#### 4.4.- EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

El juez dentro de las actividades que desarrolla en el conocimiento y sustanciación de los juicios, propias de su función, debe al final concluir con una decisión que ponga fin al litigio.

Dice el Art. 269 del Código Procesal Civil: “Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”

En los artículos siguientes el mismo cuerpo legal dispone sobre varios puntos relacionados con la sentencia: sobre lo que debe decidir, la claridad para exponer, los fundamentos o motivos de la misma, suplir omisiones, ampliaciones, aclaraciones y más disposiciones de procedimiento.

Una vez dictada la sentencia, pueden presentarse además recursos legalmente permitidos, que deberán ser tramitados. Satisfechos los recursos presentados, cuando la sentencia ya no es susceptible de recurso alguno, estará ejecutoriada. “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto a las partes...” (Art. 297) de aquí parte el procedimiento que es de nuestro interés, en caso de no cumplir el deudor, se procederá a ejecutarse la sentencia. A propósito de la ejecución de la sentencia cabe al respecto,

conocer un valioso criterio "...la ejecución de la sentencia corresponde en todo caso al juez de primera instancia, sin consideración a la cuantía, operación con la que se cumple a cabalidad con la potestad de administrar justicia en una materia determinada, al juez de primera instancia que es el único órgano jurisdiccional que desarrolla las tres operaciones de la administración de justicia, esto es conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado"<sup>72</sup> de lo transcrito queda claro quien debe hacer se cumpla la sentencia.

Existen otros funcionarios que deben por disposición del juez, ejecutar una sentencia, así Notarios, Registradores de la Propiedad, Jefes de Registro Civil, haciendo constar en sus libros y registros la orden judicial respectiva.

Normalmente la sentencia se cumple cuando el obligado acepta la disposición del juez, pagando la deuda. Caso contrario, la acción del acreedor lleva al juez a utilizar las medidas complementarias que la ley le faculta para el caso.

"La ejecución se inicia, cuando la sentencia se ha ejecutoriado, por una de las causas previstas en el Código de Procedimiento Civil, con la orden del juez al tratarse de demanda por pago de capital en intereses, fijando la cantidad que debe pagarse por interés, y disponiendo que el deudor señale dentro de veinte

---

<sup>72</sup> VELASCO. Op. Cit. T 1. PG. 58.

y cuatro horas, bienes equivalentes al capital intereses y costas, si hubiere sido condenado a pagarlas,..."<sup>73</sup>

Para que se obligue al deudor a cumplir la sentencia, entre otros medios procede el embargo sobre sus bienes, pensando en extremo caso debe preguntarse, si lo único que queda es pedir la insolvencia del deudor, cuando este no tiene bien alguno con el que pueda responder por su obligación.

Generalmente el acreedor procura intentar en los bienes del deudor:

La certificación del registro de la propiedad, permitirá actuar al juez contra inmuebles que son de propiedad del deudor, viene entonces el embargo, avalúo y remate con cuyo producto se pagará al acreedor.

De la sentencia al remate hay un procedimiento que seguir, en connotados autores, se encuentra con claridad su preocupación por la fase de la ejecución de la sentencia. Algunos encuentran el procedimiento hasta el final del juicio, esto es con la sentencia ejecutoriada, la parte primera de trámite puramente judicial, y desde allí, el inicio de la ejecución de la sentencia hasta lograr su cumplimiento, sería la parte efectiva para el actor, que se vuelve un nuevo y difícil trámite.

---

<sup>73</sup> VELASCO. Op. Cit. T3. PG. 540.

Los doctores Alberto Guerra B. y Fernando Albán E. dedican una obra completa a esta difícil tarea, “Realidad Procesal de la Ejecución de la Sentencia”, en la que expresan: “Si en la primera etapa procesal, se litigó con esmero para obtener una sentencia a favor del actor, la segunda que arranca con la petición de la parte interesada para que el juez ordene la liquidación de capital e intereses, se torna igual de larga, engorrosa y cargada de incidentes procesales.”<sup>74</sup>

Las vías y caminos para la ejecución de la sentencia las tiene el juez, en especial aquellos coercitivos, es decir los que en realidad dejan ver la ejecución forzosa y se presenta -de darse la posibilidad- en bienes que serán sometidos a remate.

---

<sup>74</sup> GUERRA y ALBAN. Op. Cit.. PG 57.

# CAPITULO

## V

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se hace un estudio del derecho desde le punto de vista de su evolución histórica especialmente del romano con el fin de establecer sus cambios en cuanto a su relación al deudor, esto es paulatinamente ver como va mejorando su situación, la que con este trabajo, en cuanto al valor del bien ejecutado forzosamente, se trata de aportar a una mejor estabilidad patrimonial del afectado.

Para lograr un sustento más a la propuesta de reforma a los artículos 468 y 471 de Código Procesal Civil, se presenta la información que nos da una lectura del trabajo de campo realizado en la ciudad de Latacunga, por medio de una entrevista entre peritos evaluadores de bienes inmuebles, profesionales del derecho y otros conocedores de la materia, con el fin de auscultar sus opiniones referentes a este tema de la depreciación de los bienes inmuebles por causa de avalúo y del remate.

La encuesta contenida en seis preguntas arrojó resultados que los analizamos de la siguiente manera:

**Pregunta No. 1.-** ¿Qué opinión tiene usted sobre el avalúo que se realiza aun bien inmueble previo a su remate, dentro del juicio ejecutivo?

Reconoce la mayoría de preguntados, que es injusto y nada equitativo con el deudor, que favorece al adquirente, que es irreal; en fin, el criterio general es que el avalúo no se compadece con el precio real del bien.

**Pregunta 2.-** ¿Cuánto afecta a un deudor el avalúo en el bien inmueble de su propiedad con referencia al valor real o del mercado, que usted cree cuesta el bien? Proporcionalmente (10, 20, 30, 40, 50 %) determine cuanto lo afecta?

Afecta al bien del deudor, en un 30% lo cree el 40% de los preguntados; el 50% dice el 50%, el restante 20% considera que la depreciación fluctúa entre el 10 y el 50%.

**Pregunta 3.-** ¿Es el precio de remate de un bien inmueble justo con el deudor.?

Únicamente el 15% de los encuestados considera justo tal precio. Como injusto lo considera el 85% restante.

**Pregunta 4.-** ¿Cree usted que un deudor es perjudicado con el remate de un bien de su propiedad al ser este bien depreciado a las dos terceras partes de su valor en el primer señalamiento?

Un pequeño porcentaje de los encuestados entiende a la depreciación que se da en este caso, como un castigo por el incumplimiento del deudor.

Hay por otro lado el criterio mayor de que es un perjuicio para el patrimonio del deudor.

**Pregunta 5.-** ¿En la mitad del valor para el segundo señalamiento, cree usted es también un perjuicio para el deudor?

Que “absolutamente” es un perjuicio para el deudor, es la respuesta de más del 80% de los preguntados.

**Pregunta 6.-** ¿Considera necesario se revise la depreciación que impone la ley para el remate en los Art. 468 y 471 del Código de Procedimiento Civil?

En esta pregunta se encuentran respuestas razonadas que permiten conocer criterios de una mayoritaria apreciación afirmando que los artículos en cuestión deben ser revisados, por distintos motivos que convergen en no perjudicar al deudor.

En términos generales se encuentra en las opiniones vertidas por los encuestados, que el bien es depreciado por avalúo y remate; y con ello el patrimonio del deudor.

Se presentan opiniones con razones que de hecho son una realidad: “es un castigo a la irresponsabilidad del deudor” esta situación en que llega un bien a ser depreciado, repuesta reflejo de la realidad, pero es minoritaria.

## 5.1.- ESTUDIO DE CASOS

Casos en los que se puede evidenciar el deterioro del valor del inmueble sometido a remate.

### PRIMER CASO

Caso N° 58 del año 1998. Juicio Ejecutivo Cobro de Dinero, causa tramitada en el Juzgado Segundo de lo Civil de Latacunga

Crédito concedido por parte del Banco Pichincha, Latacunga a favor de Hugo Neptalí Álvarez Corrales y Rosa Calvopiña Pazmiño por el monto de 80.448,27 Dólares de los Estados Unidos de America, con el 18% de interés anual.

Luego de haberse dictado la Sentencia en la que se manda a realizar la liquidación respectiva se determinó que el monto de la deuda asciende a 156.298,92 Dólares de los Estados Unidos de America. En vista de que los deudores no cancelaron se procede al embargo de sus bienes inmuebles que en este caso respectivo es una casa ubicada en el Sector Urbano comercial de la ciudad de Latacunga la misma que ha sido avaluada por el Arq. Fausto R. Zambrano M. en el monto de 125.974,80 Dólares de los Estados Unidos de America.

Una vez practicado el remate dicho bien inmueble ha sido adjudicado al rematista Carlos Alberto Godoy Torres y Jenny Marilín Acosta Castro, por el valor de 62.987,40 Dólares de los Estados Unidos de America.

Con lo expuesto se corrobora que el bien inmueble ha sufrido un deterioro en su valor real de venta.

Ver anexo 1

## SEGUNDO CASO

Caso N° 288 del año 2006. Juicio Ejecutivo Cobro de Dinero, causa tramitada en el Juzgado Segundo de lo Civil de Latacunga

Crédito concedido por parte del La Cooperativa de Ahorro y Crédito Desarrollo de los Pueblos Ltda., a favor de Pedro Inocencia Tipán y Yoconda Isabel García Gómez por el monto de 7.000,00 Dólares de los Estados Unidos de America, con el 12% de interés anual.

Luego de haberse dictado la Sentencia en la que se manda a realizar la liquidación respectiva se determinó que el monto de la deuda asciende a 5.325,70 Dólares de los Estados Unidos de America. En vista de que los deudores no cancelaron se procede al embargo de sus bienes inmuebles que en este caso respectivo es una casa ubicada en el Sector San Gonzalo, El Triunfo, cantón La Maná la misma que ha sido valuada por el Arq. Fausto R. Zambrano M. en el monto de 6.020,70 Dólares de los Estados Unidos de America.

Una vez practicado el remate dicho bien inmueble ha sido adjudicado al rematista CODESARROLLO, por el valor de 3.010.35 Dólares de los Estados Unidos de America.

Con los datos obtenidos en el presente caso se afirma una vez más que el bien inmueble ha sufrido una disminución en su valor real de venta.

Ver Anexo 2

## 5.2.- CONCLUSIONES

Históricamente se aprecia un cambio constante y positivo en beneficio del deudor, por lo que se entiende que en este caso existe una relación desigual en la que la parte acreedora ha tenido y tiene el control del asunto. El legislador encontrando esta inequidad, desde el principio su dirección se la encuentra para el apoyo al débil de la relación.

El avalúo, la información pericial determinada por ley, debe en algún momento fundamentar su criterio también en los catastros municipales, más éstos por apreciación general de peritos, profesionales del derecho consultados en el trabajo de campo, y otros conocedores de la materia, desde diversos puntos de vista, tienen mayoritaria opinión de que los precios de los bienes inmuebles en los avalúos no son acordes con la realidad, se encuentran subvalorados en su generalidad.

Las depreciaciones dispuestas en los artículos 468 y 471 del CPC, en la actualidad, no tienen asidero con el criterio de que es necesario hacerlo para mejorar las condiciones del remate, en la presentación de posturas. El hacer que se presenten ofertas tiene la intención de lograr superar el valor propio de un bien, la idea que se tiene es lograr se mejore el precio, para cumplir el objetivo, pagar al acreedor.

Justificar la depreciación del bien para lograr mejorar precio del remate, hecho que en la realidad no se presenta regularmente, es permitir usufructo de otros en detrimento del deudor, actualmente no es visto positivamente, es necesario se mantenga el precio del avalúo para el remate, que sea el valor total del bien la base para las posturas.

Debe considerarse que el valor del bien conforma el derecho de propiedad, que es constitucionalmente reconocido y garantizado por el Estado, deriva de esto que mientras menos se afecte al bien a rematarse, se mantiene de mejor manera la coincidencia con el precepto constitucional.

### 5.3.- RECOMENDACIONES

Todo lo que se ha conocido y estudiado, como también haciendo eco a las opiniones vertidas en la encuesta, nos dan a entender que la situación de los deudores debe seguir volviéndose menos difícil, se cree conveniente:

Considerar al patrimonio del deudor, en este caso el bien inmueble a rematarse, en su verdadero valor, esto es que se acepten las posturas de los oferentes con base al valor total del bien.

Que tanto en el primero como segundo señalamiento de darse el caso, no se disminuya el valor del bien, que se conserve como base el ciento por ciento del precio del avalúo.

Que debe ser reformados los artículos 468 y 471 del Código de Procedimiento Civil, que determinan se acepten posturas que deterioran el valor del bien a rematarse.

#### 5.4.- PROYECTO DE REFORMA

En esta investigación se ha llegado a determinar clara y objetivamente el deterioro obligado en el valor de los bienes inmuebles sometidos a remate, dentro del Juicio ejecutivo, por lo que propongo el presente proyecto de Ley:

## EL CONGRESO NACIONAL

### CONSIDERANDO:

- Que en el valor de un bien de propiedad de cualquier ciudadano está Constitucionalmente reconocido y garantizado por el Estado;
- Que las actuales disposiciones del Código de Procedimiento Civil, al fijar valores para el remate, que son menores al valor total del bien afectado, afectan la integridad del patrimonio de los ciudadanos;
- Que no existe en la actualidad un sustento que permita mantener vigentes
- las disposiciones contenidas en los Arts. 468 y 471 del Código de Procedimiento Civil vigente; y,
- Que es deber del Legislador velar por que se cumpla con el ordenamiento constitucional vigente, por lo que en uso de las facultades concedidas por la Constitución vigente de la República y la Ley Orgánica de La función Legislativa, expide la siguiente

## **LEY REFORMATORIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

Art. 1.- El artículo 468 del Código de Procedimiento Civil dirá “Tampoco se admitirán posturas que no sean iguales o superiores al precio de la cosa que se va a rematar”.

Art. 2.- El artículo 471 del Código de Procedimiento Civil dirá “De no haberse presentado postores, se fijará un nuevo día para el remate, sobre la base del valor del precio del avalúo”.

### **DISPOSICION FINAL**

Las presentes reformas entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Congreso Nacional en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los ..... días del mes de .... del año.....

f) EL PRESIDENTE DEL CONGRESO NACIONAL

f) EL SECRETARIO GENERAL DEL CONGRESO NACIONAL.

## BIBLIOGRAFÍA

ARU, L y ORESTANO, R. Derecho Romano. EPESA. Madrid. 1964.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Ed. Heliasta. Décima edición. Buenos Aires. 1976

CACHON Cadenas, Manuel. El Embargo. Ed. Bosh. Barcelona, España. 1991.

COELLO García, Enrique. Práctica Civil. Vol. III. UTPL 1999.

CRUZ Bahamonde Armando. Estudio crítico del código de procedimiento civil. Tomo IV.

DIAZ Garaycoa, Primo. La hipoteca en el código civil del Ecuador. Corporación de estudios y publicaciones. Quito 1988.

EDINO. Guayaquil. 1998.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Buenos Aires. 1976.

GUERRA B. Alberto y ALBAN E. Fernando. Realidad procesal de la ejecución de la sentencia. Quito. 1999.

JUSTINIANO. Las instituciones.

LARREATEGUI M. Carlos. Derecho romano de las obligaciones. Editorial universitaria. Segunda edición. Quito. 1986.

MENA Villamar Claudio. Lecciones de Historia del Derecho. Quito. 1986.

OURLIAC, Paúl y DE MALAFOSSE J. Derecho Romano y Francés Histórico. Tomo I. Derecho de las Obligaciones. Ed. Bosh. Barcelona, España. 1960.

PETIT, Eugéne. Tratado elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México. 1978.

VELASCO Céleri, Emilio. Teoría y Práctica del juicio Ejecutivo. Colección Teoría y Práctica del Derecho. Publicación de Legislación Cia. Ltda. 1989. Editorial PUDELCO. 1ra. Edición. Quito Mayo 1989.

**ANEXOS**

# ANEXO 1



**arquitecto**

FAUSTO R. ZAMBRANO M.

*Setenta y cinco mil 81*

**Sr. JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE LATACUNGA**

Arq. FAUSTO ZAMBRANO M. en mi condición de Perito, designado por su Señoría, para la medición de Un lote de terreno y Construcción existente, con fecha de Posesión, 27 de OCTUBRE de 2004, materia del Juicio EJECUTIVO No. 58/1.998 seguido por el Actor RODRIGO M. NARANJO CARRILLO, En calidad de Gerente Regional Sierra Centro y Representante Legal del BANCO DEL PICHINCHA, Sucursal Latacunga, en contra de los Demandados: ROSA ESMERALDA CALVOPIÑA y de los Herederos Presuntos y Desconocidos de quien se Llamo HUGO ALVAREZ CORRALES, hallandome legalmente posesionado, presento a su consideración el siguiente informe.

PRIMERO.- El predio materia del Juicio EJECUTIVO, se encuentra Ubicado:

DESCRIPCION DE LA PROPIEDAD		Fecha: Octubre 27 de 2004			
Propietario	Calle	Casa Nro.	Parroquia	Cantón	Provincia
ROSA ESMERALDA CALVOPIÑA Y HEREDEROS	Quitc	18-96 18-104	La Matriz	Latacunga	Cotopaxi
DESCRIPCION	Dimensiones		Construcción		
Colindantes	Norte	Sur	LOTES	Vivienda	TIPC
Propiedad de Rodrigo Alvarez	Sur	Sur	26.50	C1=7.85x12.40	Terreno
Propiedad de Carlos Guanotasac	Oriente	Oriente	26.50	C2=6.30x6.17	Vivienda
Propiedad de la Escuela Elvira Ortega	Occidente	Occidente	8.21		Ocupada
Calle Quitc			8.21		EDAD
<b>AREA TOTAL</b>			<b>213,59</b>	<b>253,81</b>	<b>Regula</b>

Linderos Tomados en el sitio en presencia de los interesados.

CLASIFICACION de la ZONA	URBANA	SUBURBANA	RURAL	1er.ORDEN	2do.ORDEN
		X	-	-	X
SERVICIOS e INFRAESTRUCTURA	Comercial	Residencial	Agrícola	Central	No Central
		X	-	X	-
DESCRIPCION de la CONSTRUCCION	luz	teléfono	agua potable	canalización	Calle
	Si posee	Si posee	Si posee	Si posee	Adoc. Piedra
DESCRIPCION de la CONSTRUCCION	Construcción C1 1er.Piso	Construcción C1 2do.Piso	Construcción C2 Un Piso		
	normigón	normigón	madera		
Estructura	vinyl/Cemento/ba	parke	cemento		
Pisos	ladrillo	ladrillo	bloque/cascote		
Paredes Exteriores	ladrillo	ladrillo	bloque		
Paredes Interiores	cemento/arena	cemento/arena	cemento/arena		
Enlucidos interior y exterior	luz	luz	tele		
Cubierta	luz	luz	madera		
Tumbado	normigón	normigón			
Gradas	empotradas	empotradas	aereas		
Instalaciones electricas	si tiene	si tiene			
Instalaciones sanitarias	hierro	hierro	hierro		
Ventanas	claros	claros	claros		
Rejas	hierro	hierro	hierro		
Vidrios	hierro	madera/hierro	madera		
Puertas	ploma	papel tapé	blanco		
Pintura exterior e interior	normigón				
Muebles empotrados	Come/Vivienda	Vivienda	Bodega		
Cimentación	100%	100%	80%		
FUNCION	97.34	105.00	51.47		
PORCENTAJE DE EJECUCION					
<b>AREAS (m2)</b>					

SEGUNDO.- Se hallan DOS construcciones

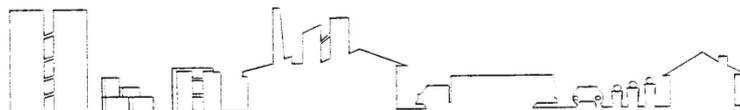
TERCERO.- Acompaño para mejor ilustración suyo Sr. Juez y de las partes, el levantamiento Planimétrico de la Propiedad, su avalúo y Seis fotografías

CUARTO.- Con el juramento rendido es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad, elevo este informe pericial en mi calidad de Perito, dentro del termino ante Ud. Sr. Juez.

	A	V	A	L	U	C	Valor
Descripción	Area / m2	Precio / m2					
LOTE	213,59	400,00					85.436,00
C1 1er. Piso	97,34	180,00					17.521,20
C1 2do. Piso	105,00	180,00					18.900,00
C2 Un Piso	51,47	80,00					4.117,60
<b>AVALUO TOTAL \$</b>							<b>125.974,80</b>

SON: Ciento Veinte y Cinco Mil Novecientos Setenta y Cuatro Dólares con Ochenta Centavos

**Observaciones.-**  
 Topografía del Terreno: Plana, siendo su forma rectangular  
 Cerramiento: Posee, a los tres linderos  
 Ambientes que componen la Vivienda: 1er. Piso=Almacén-Dos Dormitorios-Un Baño Completo-Hall de Ingreso-Patio de Cemento  
 2do. Piso=Sala-Comedor-Cocina-Dos Dormitorios-Un Baño Completo-C2 Un Piso=Dos Bodegas.  
 Actualmente la propiedad se Halla Arrendada



DISEÑO - PLANIFICACION - CONSTRUCCION  
ASESORIA - FISCALIZACION  
DECLARACION EN PROPIEDAD HORIZONTAL  
COMPUTARIZADO



*Planta y muro - 79 -*

# arquitecto

FAUSTO R. ZAMBRANO R.



Foto - Vista Frontal de la Propiedad

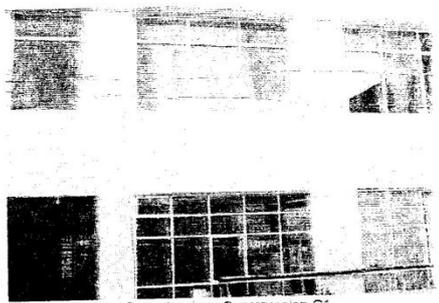


Foto - Vista Posterior de la Construcción C1



Foto - Vista de la Construcción C2



Foto - Vista Interior de la Construcción C1



Foto - Vista de Entorno Urbano

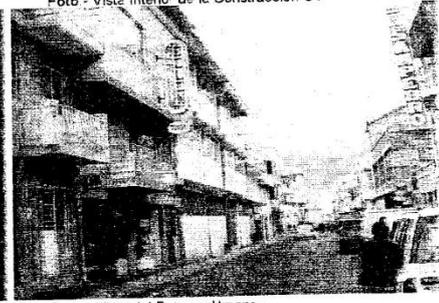
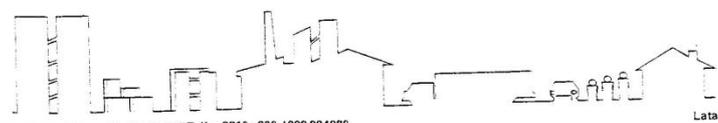


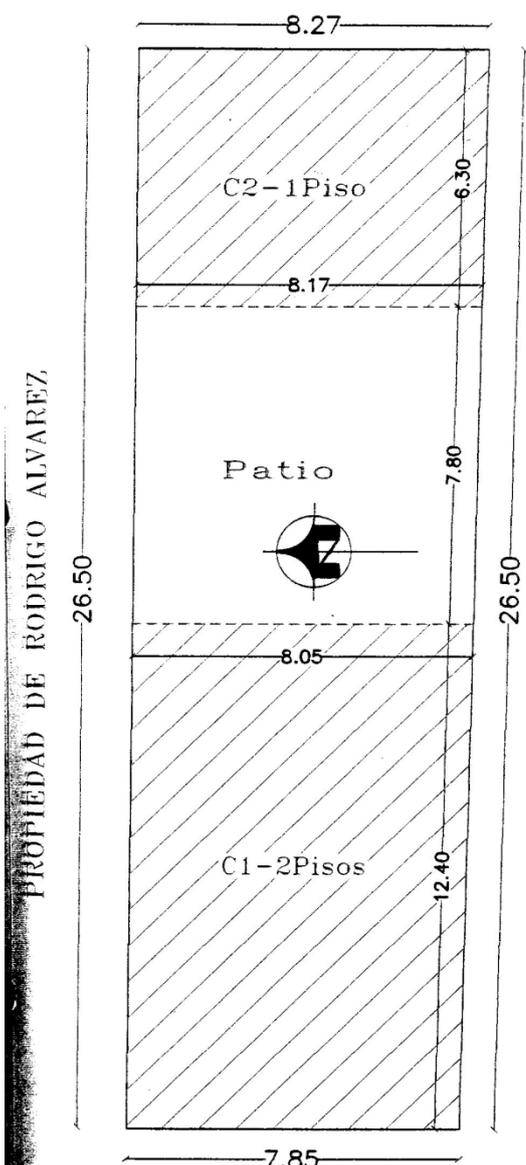
Foto - Vista de Entorno Urbano

*[Signature]*  
**FREDDY ROLANDO AGUILERA F.**  
Depositario Judicial



PROPIEDAD DE LA ESCUELA  
ELVIRA ORTEGA

*abierta - 80*

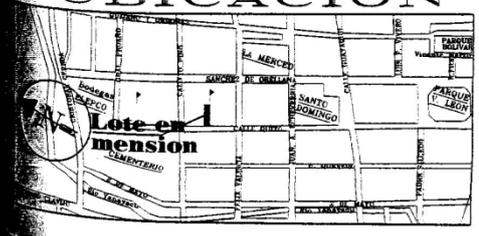


PROPIEDAD DE CARLOS GUANTASIG

AREA=213,59M2

CALLE QUITO

UBICACION



Levantamiento de la Propiedad  
Objeto del Juicio

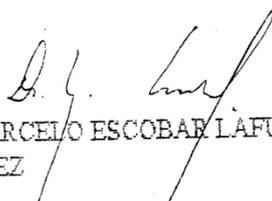
Levanto : 

*Fausto Zambrano*  
ARQ. FAUSTO ZAMBRANO  
PERITO/ X-056

UBICACION: PARROQUIA : La Matriz CANTON : Latacunga CALLE : Quito SECTOR : Centro CASA Nro. : 18-98; 18-104	FECHA: Octubre/2.004 ESCALAS: 1 : 150 LAMINA: 1/1
--	---



JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE COTOPAXI, Latacunga, 29 de Junio del 2006.  
Las 10h55.-VISTOS: Agréguese al proceso los escritos y comprobantes de depósitos bancarios que anteceden. En lo principal, se dispone: Por ejecutoriado el Auto de Admisión y Calificación de Posturas; habiendo sido admitida y calificada como preferente la postura presentada por los señores Carlos Alberto Godoy Torres y Jenny Marilín Acosta Castro, quienes han ofrecido la suma de Sesenta y Cinco Mil Trescientos Veinte Dólares (\$65.320,00), de contado, consignando la suma de Seis Mil Quinientos Treinta y Dos Dólares ( \$6.532,00), que corresponde al diez por ciento de Ley, ofreciendo pagar la diferencia de contado; por el presente adjudico a favor de los expresados postores, el bien inmueble de propiedad de los accionados Hugo Neptali Alvarez Corrales y Rosa Esmeralda Calvopiña Pazmiño, ubicado en la Calle Quito Nros. 18-98, 18-104, de la Parroquia La Matriz, del Cantón Latacunga, Provincia de Cotopaxi, adquirido por compra a los conyuges Fausto Guillermo Alvarez Corrales y Ana Lucía Montalvo, según consta de la escritura pública otorgada el 13 de Abril de 1983, ante el Dr. Guido Lanás, Notario Segundo de este Cantón Latacunga, e inscrita el 23 de Abril del mismo año, bajo la partida N.534, y comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, en una longitud de veinte y seis metros, cincuenta centímetros, propiedad de Rodrigo Alvarez; Sur, Longitud de veinte y seis metros, cincuenta centímetros, con propiedad de Carlos Guanotásig; Este, Longitud ocho metros, veinte y siete centímetros, con la Escuela Elvira Ortega; y, Oeste, Longitud de siete metros, ochenta y cinco centímetros, con la calle Quito/Se declara cancelado el embargo del inmueble practicado el 6 de Octubre del 2004, y que obra a fs. 76 del proceso. Una vez ejecutoriado el presente Auto de Adjudicación, los antedichos postores cuya oferta se ha declarado preferente, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 474 del Código de Procedimiento Civil, dentro de diez días consignen el resto del valor ofrecido de contado. Hecho lo cual, por Secretaria confierase copia certificada del presente Auto, para que se protocolice e inscriba y sirva de título de propiedad. - Notifíquese. -

  
Dr. MARCELO ESCOBAR LAFUENTE  
JUEZ

~~CERTIFICO. - Abg MAURICIO BERRAZUETA~~

MEDINA

SECRETARIO

En Latacunga, hoy Jueves veinte y nueve de Junio del dos mil seis, a las once horas, notifiqué con la Providencia que antecede; a ROMERO BASTIDAS MARCEL (AB.

130

cuanto Acosta y Torres 133 -

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE COTOPAXI, Latacunga, 05 de Junio del 2006.  
 Las 11h08.-VISTOS: Habiendose llevado a cabo el remate del bien inmueble ubicado en la Calle Quito, Nros. 18-98, 18-104, de la Parroquia La Matriz, Canton Latacunga, Provincia de Cotopaxi, demarcado dentro de los siguientes linderos: Norte, propiedad de Rodrigo Alvarez, longitud 26,50ml.; Sur, propiedad de Carlos Guanotasig, longitud 26,50 ml.; Oriente, Escuela Elvira Ortega, longitud 2,27 ml.; y Occidente, Calle Quito, longitud 7,85 ml.; al que se refiere el acta de embargo de fs. 76 del proceso, y el informe pericial de fs. 81 del proceso; segun consta en el Acta de Remate, se han presentado dos postores que son el ejecutante señor Rodrigo Maximiliano Carrillo y los postores Carlos Alberto Godoy Torres y Jenny Marilyn Acosta Castro; el primero ofrece por el referido bien inmueble la cantidad de Sesenta y Dos Mil Novecientos Ochenta y Siete Dolares con Cuarenta Centavos ( \$ 62.987,40), y adjunta un Cheque Cruzado del Banco del Pichincha, el 10% de el valor de la oferta, por la suma de \$ 6.298,74, como lo prevé el Art. 470 en concordancia al Art. 466 del Código de Procedimiento Civil, por existir tercera coadyuvante en esta causa; y, el segundo, ofrece por el referido inmueble la cantidad de Sesenta y Cinco Mil Dolares con Trescientos Veinte Centavos ( \$ 65.320,00), consignando la suma de \$ 6.532,00, en dinero en efectivo, que corresponde al 10% del valor de la oferta.- Examinadas dichas posturas, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 462 de la nueva Codificación del Código Civil, siendo la postura presentada por los expresados Carlos Alberto Godoy Torres y Jenny Marilyn Acosta Castro, mayor en valor y condiciones, se lo califica como preferente. Tomese en cuenta el casillero judicial N. 100, designado por los mismos.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 500 del Código de Procedimiento Civil, por existir una tercera coadyuvante presentada en este juicio por el Abg. Marcel Romero Bastidas, en calidad de Procurador Judicial de Filanbanco S.A., fs. 97 del proceso, depositese el dinero producto del remate, hasta que se falle la preferencia de créditos, esto es, el Cheque Cruzado del Banco del Pichincha N. 93803, por el valor de \$ 6.298,74, consignado por el actor, y el valor de \$ 6.532,00, consignado por los postores Carlos Alberto Godoy Torres y Jenny Marilyn Acosta Castro, en dinero en efectivo, en la Cuenta que lleva el Juzgado en el Banco Nacional de Fomento Sucursal Latacunga, previas las formalidades legales.- Notifiquese.

*M. Escobar Lafuente*  
 Dr. MARCELO ESCOBAR LAFUENTE  
 JUEZ

~~SECRETARIO - Abg. MAURICIO BERRAZUETA~~

SECRETARIO

MEDINA

# ANEXO 2



**arquitecto**

FAUSTO R. ZAMBRANO M.

*Recibido, Pedro 38 -*

**SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL DE LATACUNGA**

Art. FAUSTO ZAMBRANO M. en mi condición de Perito, designado por su Señoría, para la medición de UN lote de terreno y Construcción existente, con fecha de Posesión 28 de Marzo del 2.007, materia del Juicio EJECUTIVO, No. 288 / 2.007 seguido por el Actor MIGUEL ANGEL DE LA FUENTE BRIZ, en Calidad de Apoderado Especial del Señor Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Desarrollo de los Pueblos Ltda. "CODESARROLLO", en contra de los Demandados PEDRO INOCENCIO TIPAN, YOCONDA ISABEL GARCIA GOMEZ en sus calidades de Deudores Principales y SARA JOTALINA VITE LOPEZ y ELED DEMETRIO CEVALLOS PONCE en sus calidades de Garantes Solidarios, hallándome legalmente posesionado, presento a su consideración el siguiente informe.

**PRIMERO.** - El predio materia del Juicio EJECUTIVO, se encuentra Ubicado :

Fecha : Marzo 28 del 2.007	DESCRIPCION DE LA PROPIEDAD	Manzana : "C"
----------------------------	-----------------------------	---------------

Propietarios PEDRO INOCENCIO TIPAN y Sra.	Lote Nro. 10	Lotización San Gonzalo	Parroquia El Triunfo	Cantón La Maná	Provincia Cotopaxi
DESCRIPCION		Dimensiones		Construcción	
Colindantes	lindero	LOTE	Vivienda	TIPO	USO
Lote Nro. 11	norte	28,50	C1= 7,10x8,10	Terreno	Patio
Lote Nro. 9	sur	28,50		Vivienda	Ocupada
Lote Nro. 7	oriente	10,00			
Paseo Peatonal	occidente	10,00		EDAD	ESTADO
<b>AREA TOTAL</b>		<b>285,00</b>	<b>57,51</b>		Regular

Linderos Tomados en el sitio en presencia de los Interesados					
CLASIFICACION	URBANA	SUBURBANA	RURAL	1er.ORDEN	2do.ORDEN
de	X	-	-	-	X
la	COMERCIAL	RESIDENCIAL	AGRICOLA	CENTRAL	NO CENTRAL
ZONA	-	X	-	-	X

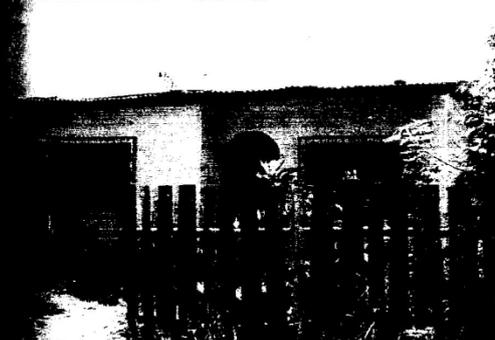
SERVICIOS de INFRAESTRUCTURA	luz	teléfono	agua potable	canalización	calle
	Si tiene	No tiene	Si tiene	Si tiene	Lastrada

DESCRIPCION de la CONSTRUCCION	Casa				
estructura	C1 Un Piso				
pisos	hormigon/hierro				
muros Exteriores	cemento				
muros interiores	Bloque				
planchas	Bloque				
teja	Cemento/Arena				
teja	Zinc				
teja	No tiene				
teja	No tiene				
instalaciones eléctricas	adreas				
instalaciones sanitarias	si tiene				
ventanas	hierro				
puertas	hierro				
puertas	No tiene				
puertas	madera/hierro				
puerta exterior e interior	blanca				
muebles empotrados	No tiene				
iluminación	hormigon				
iluminación	Vivienda				
porcentaje de ejecucion	80%				
AREA (m2)	57,51				

Observaciones - Se halla una construcción topografía del Terreno : Plano, siendo la forma rectangular el Terreno : Posee a los Linderos Sur, Oriente y Occidente de madera los ambientes que componen la Vivienda : C1 : Sala-Cocina-Cocina-Un Baño completo-Dos Dormitorios-Una Lavandería, patio de tierra la propiedad se halla Ocupada por Ramona Echeverría y Gregorio Sacón

A	V	A	L	U	O
Descripción	Area /m2	Precio/m2	Valor		
LOTE	285,00	7,00	1.995,00		
C1 Un Piso	57,51	70,00	4.025,70		
<b>TOTAL AVALUO \$</b>			<b>6.020,70</b>		

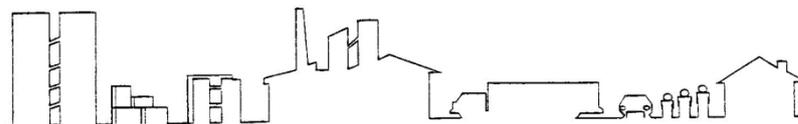
**USO GENERAL DEL INMUEBLE**



Fotografía .- Fachada Principal del Inmueble



Fotografía .- Fachada Posterior del Inmueble



REGISTRACION - CONSTRUCCION  
FISCALIZACION  
CON PROPIEDAD HORIZONTAL  
COMPUTARIZADO



arquitecto

FAUSTO R. ZAMBRANO M.

*Planta número 39 -*



Fotografía .- Interna de la Construcción



Fotografía .- Interna de la Construcción



Fotografía .- Del Lindero Sur



Fotografía .- Del Lindero Oriental



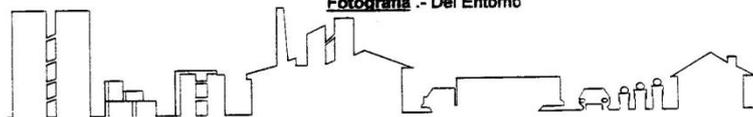
Fotografía .- Del Lindero Norte



Fotografía .- Del Entorno



Fotografía .- Del Entorno



REGISTRACION - CONSTRUCCION  
VALUACION - FISCALIZACION  
EN PROPIEDAD HORIZONTAL  
COMPUTARIZADO



**arquitecto**

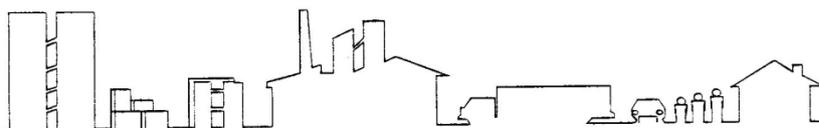
FAUSTO R. ZAMBRANO M.

*fausto* - 40 -

- SEGUNDO** .- El total de construcciones en la Propiedad es de Una que se hallan descritas.
- TERCERO** .- Acompaño para mejor ilustración suyo Sra. Juez y de las partes el levantamiento Planimétrico de la Propiedad donde consta el área, la Linderación, el Avalúo y Nueve Tomas fotográficas.
- CUARTO** .- Con el juramento rendido es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad, elevo este informe pericial en mi calidad de Perito y firmo con la Presencia del Sr. Depositario, dentro del termino ante Ud. Sr. Juez.

**ARQ. FAUSTO R. ZAMBRANO M.**  
PERITO : Calif. No PA- 2002-327; Lic. CAEX - 055

**LINCOLN HERNANDEZ ROSALES**  
DEPOSITARIO JUDICIAL-Ad-Hoc



*reserva y auto - 66 -*

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE LATACUNGA. - Latacunga, 21 de Noviembre del 2007. Las 09h26. - VISTOS: Habiéndose llevado a cabo el remate del bien mueble al que se refiere el acta de embargo de fs. 24 del proceso, y el informe pericial de fs. 38 del proceso, consistente en : Un bien inmueble ubicado en el sector urbano de la Parroquia El Triunfo, Cantón La Maná, Provincia de Cotopaxi, signado con el Numero Diez, de la manzana Q, de la superficie de Doscientos Ochenta y Cinco Metros Cuadrados; dentro de los linderos que se especifican en el acta e informe correspondiente; según consta en el Acta de Remate, se ha presentado un solo postor como actora la Ing. Mariana de Lourdes Silva Garzón, en calidad de Apoderada Especial del señor Ec. Geovanny Rosendo Cardoso Ruiz, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Desarrollo de los Pueblos Limitada CODESARROLLO, conforme el poder especial adjunto, dando por legitimado las anteriores actuaciones a nombre de la parte actora, así como ratificando la autorización al Dr. Jorge Peñaherrera, como su defensor, y el señalamiento de casillero judicial N. 118 para sus notificaciones; la misma que ofrece por el bien a rematarse la suma de Tres Mil Diez Dólares con Treinta y Cinco Centavos ( \$ 3.010,35), imputables al crédito adeudado, sin que sea necesaria la consignación del diez por ciento de la oferta Examinadas esta única postura presentada por la parte acreedora, se observa que cubre el valor del crédito adeudado, mas los intereses y costas del ejecutante, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 462 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se admite y califica de legal la oferta presentada por la actora Ing. Mariana de Lourdes Silva Garzón, en calidad de Apoderada Especial del señor Ec. Geovanny Rosendo Cardoso Ruiz, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Desarrollo de los Pueblos Limitada CODESARROLLO. Notifíquese.

*Dr. J. Escobar Lafuente*  
Dr. MARCELO ESCOBAR LAFUENTE  
JUEZ

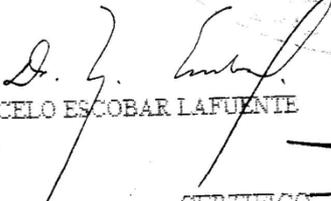
~~Ab. MAURICIO BERRAZUETA MEDINA~~  
SECRETARIO

En Latacunga, hoy miércoles veinte y uno de Noviembre del dos mil siete, a las nueve horas con treinta y cuatro minutos, con el auto que antecede se notifica a SILVA GARZON MARIANA DE LOURDES ING. (APODERADA ESPECIAL DEL EC. GEOVANNY ROSENDO CARDOSO RUIZ, GERENTE GENERAL DE CODESARROLLO) en el casillero judicial No. 118 de Dr. PEÑAHERRERA NAVAS JORGE WASHINGTON. - no se notifica a CEVALLOS PONCE ELED DEMETRIO, GARCIA GOMEZ YOCONDA ISABEL, TIPAN PEDRO INOCENCIO, VITE LOPEZ SARA JOTALINA, por no haber señalado casillero. - CERTIFICO

~~Ab. MAURICIO BERRAZUETA MEDINA~~  
SECRETARIO

sesenta y ocho 68

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL DE LATACUNGA. - Latacunga, 4 de Diciembre del 2007. Las 16h12. - VISTOS: Agréguese al proceso el escrito que antecede. - En lo principal, se dispone: Por ejecutoriado el Auto de Admisión y Calificación de Posturas y de conformidad con lo que establece el Art. 463 del Código de Procedimiento Civil, se adjudica a la parte acreedora Ing. Mariana de Lourdes Silva Garzon, Apoderada Especial del señor Ec. Geovanny Rosendo Cardoso Ruiz, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Desarrollo de los Pueblos Limitada CODESARROLLO, el inmueble materia del remate, de una área de Doscientos Ochenta y Cinco Metros Cuadrados ( 285.00 m2), ubicado en el sector Urbano de la Parroquia El Triunfo, Cantón La Maná, Provincia de Cotopaxi, signado con el Número Diez, de la Manzana "Q", de la Lotización San Gonzalo, comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, Lote Nro. 11, con veintiocho punto cincuenta metros, Sur, Lote Nro. 9, en la misma longitud; Oriente, Lote Nro. Siete, en diez metros; y, Occidente, con pasaje peatonal, en igual forma. Inmueble que los ejecutados Pedro Inocencio Tipán y Yoconda Isabel García Gómez lo han adquirido mediante escritura pública de compraventa otorgada el 8 de Diciembre del 2003, ante el Dr. Fernando Rodríguez Boada, Notario Público del Cantón La Maná, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo Cantón, el 10 de Diciembre del 2003, con el número 668 del Registro de Propiedades y con el número 1219 del Repertorio, de este año. El valor por el cual se adjudica es el de Tres Mil Diez Dólares con Treinta y Cinco Centavos ( \$ 3.010.35), imputable a la deuda, por lo que se transfiere a favor de la adjudicataria el dominio y posesión del inmueble de las características antes descritas, libre de todo gravamen; la hipoteca constituida en el inmueble adjudicado se lo cancela, igualmente el embargo decretado mediante providencia de 12 de Junio del 2006, las 10h45, e inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón La Maná, el 28 de Agosto del 2006, se cancele expresamente, debiendo el señor Registrador de la Propiedad de dicho Cantón, tomar nota en los libros correspondientes al momento de inscribir la presente adjudicación. Ejecutoriado que sea este auto, confíerese las copias certificadas, a fin de que se protocolice en una Notaría y se inscriba en el Registro de la Propiedad de Latacunga, para que le sirva de suficiente título de propiedad. Notifíquese. -

  
Dr. MARCELO ESCOBAR LAFUENTE  
JUEZ

~~CERTIFICO: AB. MAURICIO BERRAZUETA MEDINA  
SECRETARIO~~

En Latacunga, hoy martes cuatro de Diciembre del dos mil siete, a las dieciséis horas con diecisiete minutos, con el auto que antecede se notifica a SILVA GARZON MARIANA DE LOURDES ING. (APODERADA ESPECIAL DEL EC. GEOVANNY ROSENDO CARDOSO RUIZ, GERENTE GENERAL DE CODESARROLLO) en el casillero judicial No. 118 de Dr. PEÑAHERRERA NAVAS JORGE WASHINGTON. - no se notifica a CEVALLOS PONCE ELED DEMETRIO, GARCIA GOMEZ YOCONDA ISABEL, TIPAN PEDRO

# ANEXO 3

## ENCUESTA

**Pregunta No. 1.-** ¿Qué opinión tiene usted sobre el avalúo que se realiza aun bien inmueble previo a su remate, dentro del juicio ejecutivo?

---

---

**Pregunta 2.-** ¿Cuánto afecta a un deudor el avalúo en el bien inmueble de su propiedad con referencia al valor real o del mercado, que usted cree cuesta el bien? Proporcionalmente (10, 20, 30, 40, 50 %) determine cuanto lo afecta?

---

---

**Pregunta 3.-** ¿Es el precio de remate de un bien inmueble justo con el deudor?

---

---

**Pregunta 4.-** ¿Cree usted que un deudor es perjudicado con el remate de un bien de su propiedad al ser este bien depreciado a las dos terceras partes de su valor en el primer señalamiento?

---

---

**Pregunta 5.-** ¿En la mitad del valor para el segundo señalamiento, cree usted es también un perjuicio para el deudor?

---

---

**Pregunta 6.-** ¿Considera necesario se revise la depreciación que impone la ley para el remate en los Art. 468 y 471 del Código de Procedimiento Civil?

---

---

## ENCUESTA

**Pregunta No. 1.-** ¿Qué opinión tiene usted sobre el avalúo que se realiza aun bien inmueble previo a su remate, dentro del juicio ejecutivo?

El valor que recibe el bien resulta que no es el justo.

**Pregunta 2.-** ¿Cuánto afecta a un deudor el avalúo en el bien inmueble de su propiedad con referencia al valor real o del mercado, que usted cree cuesta el bien? Proporcionalmente (10, 20, 30, 40, 50 %) determine cuanto lo afecta?

30%

**Pregunta 3.-** ¿Es el precio de remate de un bien inmueble justo con el deudor?

No

**Pregunta 4.-** ¿Cree usted que un deudor es perjudicado con el remate de un bien de su propiedad al ser este bien depreciado a las dos terceras partes de su valor en el primer señalamiento?

Claro que se ve perjudicado ya que hay un deterioro en su patrimonio

**Pregunta 5.-** ¿En la mitad del valor para el segundo señalamiento, cree usted es también un perjuicio para el deudor?

Claro.

**Pregunta 6.-** ¿Considera necesario se revise la depreciación que impone la ley para el remate en los Art. 468 y 471 del Código de Procedimiento Civil?

Claro porque resulta sumamente desfavorable para el deudor.

## ENCUESTA

**Pregunta No. 1.-** ¿Qué opinión tiene usted sobre el avalúo que se realiza aun bien inmueble previo a su remate, dentro del juicio ejecutivo?

El dueño del bien se ve perjudicado porque el avalúo es injusto

**Pregunta 2.-** ¿Cuánto afecta a un deudor el avalúo en el bien inmueble de su propiedad con referencia al valor real o del mercado, que usted cree cuesta el bien?

Proporcionalmente (10, 20, 30, 40, 50 %) determine cuanto lo afecta?

50%

**Pregunta 3.-** ¿Es el precio de remate de un bien inmueble justo con el deudor?

No

**Pregunta 4.-** ¿Cree usted que un deudor es perjudicado con el remate de un bien de su propiedad al ser este bien depreciado a las dos terceras partes de su valor en el primer señalamiento?

Creo que el deudor si es perjudicado porque sus bienes no se venden al precio correcto.

**Pregunta 5.-** ¿En la mitad del valor para el segundo señalamiento, cree usted es también un perjuicio para el deudor?

Si

**Pregunta 6.-** ¿Considera necesario se revise la depreciación que impone la ley para el remate en los Art. 468 y 471 del Código de Procedimiento Civil?

Si

## ENCUESTA

**Pregunta No. 1.-** ¿Qué opinión tiene usted sobre el avalúo que se realiza aun bien inmueble previo a su remate, dentro del juicio ejecutivo?

Es injusto porque el bien pierde su valor

**Pregunta 2.-** ¿Cuánto afecta a un deudor el avalúo en el bien inmueble de su propiedad con referencia al valor real o del mercado, que usted cree cuesta el bien?

Proporcionalmente (10, 20, 30, 40, 50 %) determine cuanto lo afecta?

En un 20% lo afecta

**Pregunta 3.-** ¿Es el precio de remate de un bien inmueble justo con el deudor?

Si.

**Pregunta 4.-** ¿Cree usted que un deudor es perjudicado con el remate de un bien de su propiedad al ser este bien depreciado a las dos terceras partes de su valor en el primer señalamiento?

Si

**Pregunta 5.-** ¿En la mitad del valor para el segundo señalamiento, cree usted es también un perjuicio para el deudor?

Si

**Pregunta 6.-** ¿Considera necesario se revise la depreciación que impone la ley para el remate en los Art. 468 y 471 del Código de Procedimiento Civil?

Si

## INDICE

INTRODUCCION	9
CAPITULO I	10
ANTECEDENTES	12
1.1.- REVISIÓN DE ANTECEDENTES ACERCA DEL AVALUO Y REMATE DE BIENES INMUEBLES.	12
1.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS.	14
Roma.-	21
Francia.-	42
Ecuador.-	48
1.2.- LEGALES	51
1.2.1.- DOCTRINALES	52
1.2.2.- JURISPRUDENCIALES	52
1.2.3.- LEGISLATIVOS	53
1.3.- SOCIALES	54
1.4.- ECONOMICOS	56
1.5.- VISION FILOSOFICO HISTORICA	57
CAPITULO II	61
EL AVALUO DEL BIEN INMUEBLE	62
2.1.- AVALUO MUNICIPAL	67
2.2.- AVALUOS PERICIALES	71
2.2.1.- INCIDENCIAS DEL AVALUO PERICIAL	72
2.3.- COTIZACION COMERCIAL	75
CAPITULO III	77
EL REMATE DE BIENES EN EL DERECHO ECUATORIANO	77
3.1.- EN EL DERECHO CIVIL	79
3.2.- EN EL DERECHO PENAL	81
3.3.- OTRAS APLICACIONES DEL REMATE	82

CAPITULO IV	84
EL REMATE EN EL JUICIO EJECUTIVO	85
4.1.- ANALISIS DOCTRINARIO	85
4.2.- CONCEPTO Y DEFINICIÓN	93
4.3.- CLASES	94
4.4.- EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA	95
CAPITULO V	99
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	100
5.1.- ESTUDIO DE CASOS	103
5.2.- CONCLUSIONES	106
5.3.- RECOMENDACIONES	107
5.4.- PROYECTO DE REFORMA	108
BIBLIOGRAFÍA	111
ANEXOS	112