



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**Análisis del pago por consignación como derecho a la liberación de
obligaciones en el marco jurídico ecuatoriano**

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Cabrera Torres, René Bladimir

DIRECTOR: Ribadeneira Sarmiento, Javier Enrique Dr.

Centro Universitario: Cuenca

2015



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2015

APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor

Javier Enrique Ribadeneira Sarmiento

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: Análisis del pago por consignación como derecho a la liberación de obligaciones en el marco jurídico ecuatoriano realizado por Cabrera Torres René Bladimir, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, 6 de mayo de 2015.

f.....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Cabrera Torres, René Bladimir declaro ser autor del presente trabajo de titulación: Análisis del pago por consignación como derecho a la liberación de obligaciones en el marco jurídico ecuatoriano, de la Titulación de Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el Dr., Javier Enrique Ribadeneira Sarmiento director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 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 o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

Cuenca, 6 de mayo de 2015

f.....

Autor: Cabrera Torres, René Bladimir

Cédula: 0101419000

AGRADECIMIENTO

Para quienes han apoyado esta etapa de crecimiento en mi formación profesional y mejoramiento intelectual: familiares, esposa, hijos, hermanos, hermanos políticos, a la comunidad educativa en sus docentes de la Universidad Técnica Particular de Loja, a mi Director de Tesis; y, a mis amigas, amigos, compañeras y compañeros; vaya mi imperecedera gratitud; a la vez que, mi mejor reconocimiento.

El Autor

DEDICATORIA

La Graduación es un buen momento para dar gracias a todos aquellos que nos han ayudado a través de estos años difíciles: tus padres, tu esposa, hijos maestros, tus hermanos, y tú director... pero principalmente a tus amigos. Yo estoy aquí para decirles a ustedes, que ser amigo de alguien es el mejor regalo que podemos dar y recibir.

Los amigos son ángeles que nos llevan en sus brazos cuando nuestras alas tienen problemas para recordar como volar.

Es por esto que, esta investigación va dedicada a mis amigos que de una u otra manera hicieron posible el presente trabajo.

El Autor

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Portada.....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHO	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VI
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT	IX
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
MARCO TEÓRICO	3
1.1 Existencia de una obligación	4
1.1.1 Por su naturaleza.	5
1.1.2 Obligaciones condicionales.....	7
1.1.3 Obligaciones modales.	8
1.1.4 Obligaciones a plazo.....	9
1.1.5 Obligaciones alternativas.....	10
1.1.6 Obligaciones de género.....	11
1.1.7 Obligaciones solidarias.....	12
1.1.8 Obligaciones divisibles e indivisibles.....	13
1.1.9 Obligaciones con cláusula penal.....	14
1.2 Voluntad de pago por parte del deudor	15
1.3 Imposibilidad de efectuar un pago directo	18
1.3.1 Negación a recibir.....	18

1.3.2 El acreedor incapaz de recibir.	20
1.3.3 Acreedor dudoso o desconocido.	20
1.3.4 Acreedor ausente.	21
1.3.5 Deuda embargada o retenida por el deudor.	22
1.4 La consignación en la normativa de subastas	23
1.4.1 Aspectos históricos de las subastas	23
1.4.2 La subasta en la legislación actual	25
1.4.3 La consignación en los remates de bienes al martillo	30
1.4.4. Quiebra del remate	34
CAPÍTULO II	36
CARACTERÍSTICAS DEL PAGO POR CONSIGNACIÓN	36
2.1 Es una forma excepcional de pago	37
2.2 Es una facultad del deudor	43
2.3 Deben estar presentes los principios de identidad e integridad en el pago	45
2.4 Se trata de un proceso judicial	47
CAPÍTULO III	50
EFFECTOS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DEL PAGO POR CONSIGNACIÓN	50
3.1 Personas con derecho a efectuar el pago	51
3.2 Efectos prácticos del pago por consignación	53
3.3 Extinción de la mora	57
3.4 Riesgos y amenazas	61
3.5 Breve conceptualización del fenómeno de la usura	62
3.6 Percepción del pago por consignación	64
3.6.1 Metodología del trabajo de campo.	64
3.6.2 Análisis y discusión de resultados.	65
CONCLUSIONES	77
RECOMENDACIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	85
ANEXO	89

RESUMEN

El presente trabajo lleva el título de “Análisis del pago por consignación como derecho a la liberación de obligaciones en el marco jurídico ecuatoriano”.

El pago por consignación tiene efectos liberadores en el marco del derecho civil, lo que se extiende a interpretaciones del ejercicio de la libertad de contratación. Por tanto, el trabajo de investigación se centrará en analizar el pago por consignación como derecho a la liberación de obligaciones en el marco jurídico ecuatoriano.

El trabajo realizado es teórico exploratorio pues sus aportes están directamente relacionados con el campo doctrinario. Los métodos utilizados son el análisis y la síntesis, desde los cuales se hizo un estudio del marco jurídico actual que permitió analizar los alcances y limitaciones que tiene el pago por consignación en nuestro país.

Por último, se aplicó un método deductivo-inductivo compuesto del estudio y análisis de textos, manuales, códigos, y publicaciones relacionadas, más unas entrevistas a varios profesionales de la justicia que aportaron su opinión al respecto y que permitieron llegar a las conclusiones de la liberación de las obligaciones del pago por consignación en el marco jurídico de nuestro país.

PALABRAS CLAVE: Pago por consignación; Derecho Civil, Código de Procedimiento Civil, Derecho de Comercio, Derecho Penal, Derecho Tributario, Ley de Compañías.

ABSTRACT

The present work takes the title of "Analysis of the payment for consignment as right to the liberation of obligations in the juridical Ecuadoran frame".

The payment as consignment has liberating effects in the frame of the civil law, which spreads to interpretations of the exercise of the freedom of contracting. Therefore, the work of investigation will center on analyzing the payment for consignment as right to the liberation of obligations in the juridical Ecuadoran frame.

The realized work is theoretical exploratory since his contributions are directly related to the doctrinaire field. The used methods are the analysis and the synthesis, from which there was done a study of the juridical current frame that allowed to analyze the scopes and limitations that the payment has as consignment in our country.

Finally, there was applied a deductive - inductive method consisted of the study and analysis of texts, manuals, codices, and related publications, more a few interviews to several professionals of the justice who contributed his opinion in the matter and who allowed to come to the conclusions of the liberation of the obligations of the payment for consignment in the juridical frame of our country.

KEYWORDS: I pay for consignment; Civil law, Code of Civil Procedure, Law of Trade, Criminal Law, Tax Law, Law of Companies.

INTRODUCCIÓN

En el Código Civil se define el “pago por consignación” en el Artículo 1614 y siguientes. En concreto el Artículo 1615 manifiesta: “Consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). Es importante señalar que este proceso de pago está regulado, también, por la Sección 20ª del Código de Procedimiento Civil, Artículo 807 y siguientes. Otros códigos, también abordan el pago por consignación en sus respectivos terrenos, como son el Código Tributario, Código Orgánico Integral Penal, Código de Comercio, Ley de Compañías, etc.

Este tipo de pago se presenta en situaciones dentro de las cuales, por ejemplo, el acreedor mantiene su abdicación a recibir lo que se le debe, para lo cual, el deudor recurre a una tercera persona o denominado también depositario para entregarle la prestación, a fin de exonerarse mediante este recurso de posibles pagos imputados por mora e incumplimiento de obligaciones. Como señala el jurista chileno Pasos (Pasos, 1999) el pago por consignación se puede presentar de igual modo en casos en los que: “...el deudor tiene el derecho a pagar, derecho que no podría ejercer si el acreedor se niega a recibir el pago o no concurre a recibirlo o si existe incertidumbre acerca de la persona del acreedor” (Pasos, 1999 p. 349). Además, es necesario tener en cuenta que el pago por consignación no hace referencia únicamente a pago de obligaciones monetarias sino también se refiere a entregar la cosa que se debe, en caso que la obligación sea de dar una cosa diferente al dinero.

Este recurso legal surge precisamente como una forma de evitar que el acreedor haciendo uso indebido de sus respectivos derechos pueda crear situaciones dentro de las cuales el deudor deba pagar montos por mora, por lo tanto es fundamental situar este derecho del deudor dentro de los problemas específicos que pueden presentarse en el país como por ejemplo en el caso de la usura, para salvaguardar los intereses y derechos de los deudores.

Al plantear esta forma de pago se ven implícitas algunas ventajas importantes para el deudor, el mismo que, mediante el uso de este recurso legal, puede evitar que el acreedor aprovechando su situación legal, realice cobros excesivos e indebidos, lo que al parecer se convierte en un mecanismo de salvamento a esta particular forma de pago, no obstante también está sujeta a interpretaciones doctrinarias poco analizadas en el contexto ecuatoriano. Sin embargo, un análisis doctrinario sobre esta excepcional forma de pago no ha sido lo suficientemente deliberado sobre el marco jurídico. Si bien es cierto, el deudor está en la facultad de realizar el pago y liberarse de una deuda, no deja de ser verdad que este mecanismo de auxilio no es una garantía de su liberación, lo cual puede significar una

acumulación de intereses o la prolongación de una responsabilidad del bien depositado a cargo del deudor.

En efecto, es necesario discutir los principios de identidad e integridad del pago para que las partes deudora y acreedora no se vean afectadas en esta empresa que debe valerse de un proceso judicial.

Para ello el objetivo principal de la investigación fue el analizar el pago por consignación como derecho a la liberación de obligaciones en el marco jurídico ecuatoriano. Los objetivos específicos son:

- Determinar las características del pago por consignación en el Derecho Civil ecuatoriano.
- Examinar la negativa del acreedor a recibir el pago frente a la voluntad del deudor para efectuar el mismo en forma directa.
- Analizar los efectos prácticos del derecho a la contratación utilizando el pago por consignación.

Para ello, la investigación fue teórica exploratoria pues sus aportes fueron directamente al campo doctrinario. Entre los métodos utilizados fueron los siguientes:

- Análisis y Síntesis: Por medio del cual se hizo un estudio minucioso del marco jurídico existente, que nos permitió conocer y analizar los alcances y limitaciones que tiene el pago por consignación en el ámbito del derecho.
- Método Deductivo-Inductivo: Mediante este procedimiento comprobamos la importancia de trabajar haciendo uso de esta modalidad extraordinaria de pago. Entre las técnicas utilizadas fueron: El Fichaje Bibliográfico (Textos, revistas, periódicos, tesis, etc.), dando mayor énfasis al análisis de leyes, códigos, decretos, reglamentos, resoluciones, y en general todo lo relacionado con esta investigación para lograr de esta forma los objetivos propuestos. La Entrevista: para determinar los conocimientos prácticos, y las conclusiones profesionales de los entrevistados, que son abogados juristas en ejercicio con experiencias al respecto.

CAPÍTULO I
MARCO TEÓRICO

1.1 Existencia de una obligación

La obligación, en el antiguo Derecho Romano, nacía de la responsabilidad de carácter personal. En sus fórmulas arcaicas, era una garantía de cumplimiento de prestaciones derivadas de conformidad de las partes o por causas de un delito. Posteriormente, la obligación se la consideró como un deber jurídico y un vínculo entre un sujeto activo y otro pasivo.

Las fuentes de las obligaciones para el Derecho Romano postclásico: los delitos, los cuasidelitos, los contratos, y los cuasicontratos. Se habla de “cuasicontratos” para referirse a actos jurídicos que no se basan en la bilateralidad genética de las partes, pero se aproxima a ellos: la solutio indebiti (pago de lo indebido); los casos de enriquecimiento injusto; la gestión de negocios sin mandato; la copropiedad o condominio en cuanto fuente de obligaciones entre los copropietarios o coherederos; la tutela, ya que obliga recíprocamente al tutor y al pupilo; el legado de efecto obligacional (legatum per damnationem) (Betancourt, 2007 p. 576).

Por tanto, la obligación nació como una consecuencia jurídica de un delito, y posteriormente con el desarrollo de las relaciones personales en los ámbitos sociales y económicos, se fue ampliando desde los cuasidelitos (se podría decir que son los delitos involuntarios), y a los contratos y cuasicontratos. Estos últimos son importantes, debido a que son la base de la evolución del derecho y de los conceptos jurídicos, que nos trasladan a la etapa actual del concepto de las obligaciones.

En la actualidad, podemos definir la obligación como el nexo jurídico en el que dos partes quedan ligadas, denominándolas: parte acreedora, y parte deudora. Tanto los sujetos obligados, como el objeto obligado deben ser determinados o determinables. “Es un vínculo de derecho, en virtud del cual una persona que se llama deudor está

obligada para con otra que se llama acreedor, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa” Rocha Alvira (2009, p. 17). Por tanto, La obligación civil es aquella relación jurídica en virtud de la cual una parte “deudora” debe observar una conducta o “prestación” que puede consistir en dar, hacer o no hacer, en interés de otra parte “acreedora”. Por consiguiente, al derecho del acreedor se contraponen la obligación del deudor.

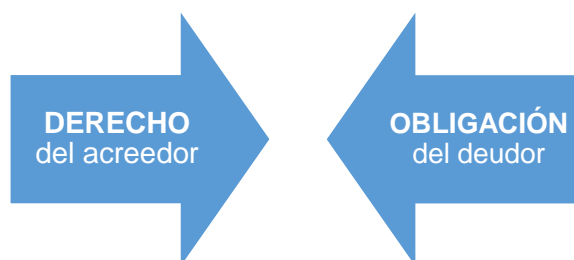


Gráfico 1. Contraposición acreedor-deudor

Fuente: Antonio Rocha, 2009

Elaborado por: Tesista

Así en nuestro Código Civil ecuatoriano, en el Libro IV: de las Obligaciones en general y de los contratos artículo 1453:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia (Asamblea Nacional, 2005).

De lo cual, se deduce que las obligaciones son responsabilidades bipartitas que se someten las personas por un pacto o un contrato o un convenio o una circunstancia que obliga, y del que se forma para alcanzar un determinado propósito.

Visto nuestro Código Civil, por tanto, podemos observar que existen diferentes elementos que conforman las obligaciones. A continuación, elaboramos las siguientes clasificaciones sobre las obligaciones jurídicas:

1.1.1 Por su naturaleza.

Nuestro propio Código Civil nos da una aclaración en su Artículo 1486: “Las obligaciones son civiles o meramente naturales”. Las obligaciones civiles se

distinguen de otro tipo excepcional de obligaciones que reciben el nombre de naturales.

Las civiles, siguiendo la descripción de este Artículo, “son las que dan derecho para exigir su cumplimiento”. Por tanto, en caso de incumplimiento de alguna de las partes, permite el acogimiento jurídico ante los tribunales.

La obligación civil en el Derecho Romano, eran la obligación en la que el acreedor podía iniciar litigio en caso de incumplimiento, para obligar a lo pactado. “Obligatio civilis en general, es la que por derecho romano surte todos sus efectos y produce siempre acción” Mackeldey (1847, p. 43).

Autores contemporáneos, inciden en una responsabilidad más concreta:

La que da derecho al acreedor para acudir al poder jurisdiccional del Estado a fin de hacer valer su derecho de crédito frente al deudor, inclusive mediante la venta de los bienes de éste, que constituyen su prenda general. Desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial y, en general, de la consecuencia del incumplimiento del deudor, la obligación civil constituye una obligación verdaderamente sancionada (Cubides Camacho, 2007, p. 85).

Por consiguiente, el objetivo de la obligación civil es procurar el resarcimiento pactado. El patrimonio puede verse afectado de una manera subsidiaria, de ahí la importancia de la constitución de sociedades de régimen limitado, con el fin de hacer un cortafuego entre la responsabilidad de las obligaciones civiles contraídas por una persona jurídica, y el patrimonio personal de sus socios.

En cuanto a las obligaciones naturales, volvemos al Artículo 1486: “(...) las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas”.

Por tanto, solo dan derecho a retener lo pagado, pueden ser por prescripción de reclamo de la deuda, actos jurídicos con defectos formales, por falta de pruebas, o errores formales, o mala fe en la administración de justicia.

Las obligaciones naturales viene a ser un tipo intermedio entre el deber moral, como aquella conducta que la ley deja a criterio del individuo cumplir o no con él y que puede deshacer a su antojo, y la obligación propiamente dicha o civil, que

se convierte una vez establecida en un imperativo de forzoso cumplimiento (Medina Pabón, 2010, p. 334).

Por consiguiente, estas obligaciones carecen de la coerción para imponer su cumplimiento. Poseen el principio de licitud, pero no gozan de coactividad, es decir, que no pueden ser exigibles. “En opinión de Bonnecase, la obligación natural es una noción exclusivamente técnica, que traduce una obligación civil imperfecta o condicional” (Osterling Parodi & Castillo Freyre, 2005, p. 238). El deudor, por tanto, podrá cumplir o no la obligación, pero de hacerlo, no cabe arrepentimiento eficaz. “La obligación natural es una obligación civil relegada en el limbo y que espera su libertad por un acto del mismo deudor”. Bonnecase pone en el mismo rango ambas obligaciones al decir que ambas son obligaciones civiles, pero que quizás no han podido (a las naturales) perfeccionarse, o han degenerado por alguna razón.

1.1.2 Obligaciones condicionales.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1489: “Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no”. Entonces, las obligaciones condicionales son las que dependen de que acontezca algo. Y, en el Artículo 1490, “La condición es positiva o negativa. La positiva consiste en que acontezca una cosa; la negativa, en que una cosa no acontezca”. La positiva sería “de hacer o dar”, y la negativa sería “de no hacer”, pueden consistir en una omisión. Las obligaciones de hacer son aquellas cuyo objeto prestacional consiste en realizar alguna acción a favor del acreedor, como por ejemplo el ingeniero que se compromete a construir una estructura, o el abogado que debe defender a su cliente o la escuela que debe acoger a sus alumnos. La diferencia fundamental con las obligaciones de dar es que no son susceptibles de ejecución forzada si esto implica ejercer violencia sobre el deudor. En caso de incumplimiento o negativa del deudor a cumplir lo estipulado, sólo podrían reclamarse los correspondientes daños y perjuicios, salvo que pueda hacerse por un tercero. La intervención de un tercero no se podrá hacer en los casos de una condición personalísima, entonces solo podrá hacerse a través del deudor.

Son aquellas cuya eficacia depende de la realización de una condición, entendiéndose por condición, todo suceso o acontecimiento futuro o incierto del que depende el nacimiento o la resolución de una relación obligatoria

determinada. La condición que motiva y afecta a la eficacia de la obligación puede estar impuesta por la misma ley, actuando como requisito o supuesto de eficacia de la obligación (*conditio iuris*), o por la voluntad de las partes que la introducen porque así lo quieren en la relación jurídica obligatoria (López Díaz, 2006, p. 206).

Por consiguiente, la obligación nace de un hecho futuro e incierto, sin estas premisas la obligación no nace. Por este motivo, una condición es establecida en un contrato solo para garantizar algún aspecto que proteja a alguna de las partes, pero que en sí no es la parte central de ese contrato. Las obligaciones condicionales deben ser posibles y lícitas para que existan.

1.1.3 Obligaciones modales.

En el Artículo 1509: “Las disposiciones del Título IV del Libro III sobre asignaciones testamentarias condicionales o modales, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con lo dispuesto en los artículos precedentes”. Estas normas relativas a las asignaciones testamentarias modales se encuentran en el Libro III “De la sucesión por causa de muerte y Donaciones entre vivos”, desde el artículo 1089 al artículo 1096. El Código Civil no da una definición por “modo”, como lo hizo con las obligaciones naturales, civiles o condicionales. El Artículo 1098 indica: “Las asignaciones testamentarias pueden ser condicionales”. Son aquellas asignaciones que hace el testador respecto de sus bienes a una persona que debe existir y debe ser determinada y que además depende de la realización de una condición; la asignación que se sujeta a una condición no es válida hasta que esta última se cumple. Por consiguiente, el testador impone al sucesor el cumplimiento de alguna obligación para después de su fallecimiento. Se adquiere el derecho de dominio sobre el bien heredado cumpliendo la obligación señalada e impuesta por la voluntad del testador. Esta obligación puede tener carácter de limitación al derecho de dominio, por ejemplo, poseer un inmueble con la condición de dar alimentos a alguien, o cederle un habitáculo. Puede ser también alguna responsabilidad, por ejemplo, otorgar la posesión de un bien o un capital, con la condición de que se abone los estudios de alguien, o se mantengan unos gastos, etc.

Por todo esto, se deduce que la condición modal constituye un gravamen impuesto por el causante al beneficiario.

Nuestro código en su art. 1117 no define concretamente lo que es el modo, limitándose a establecer que el modo constituye una obligación para el asignatario impuesta por el testador, y que se podría considerar a dicha obligación como de aquellas accesorias, siendo lo principal la asignación. Respecto a estas asignaciones modales y, a diferencia de otras asignaciones, en que quien recoge un bien sujeto a una obligación, deberá rendir caución para ello, y así responder por el incumplimiento de lo que se le ha impuesto, la Ley ha favorecido al asignatario modal, el cual no está obligado a rendir caución alguna. (Portilla, 2011, p. 1).

Por tanto, la importancia de las obligaciones modales testamentarias estriba en las disposiciones establecidas en las últimas voluntades sobre los bienes y las obligaciones. En ningún caso estas obligaciones son perentorias, como se estipula en el derecho sucesorio, el heredero es libre de aceptar la herencia o de posponer su decisión. Tal como lo estipula el Artículo 1495: “La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”. La extinción de la obligación se hace resolutoria cuando se hace cumplimiento de la asignación.

1.1.4 Obligaciones a plazo.

El Artículo 1510 del Título V: “El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirla (...)”. Otros autores añaden que su cumplimiento depende de una fecha determinado o indeterminado, por ejemplo, se efectuará el pago, el día en que se haga la cosecha. Aunque sea indeterminado es un hecho cierto.

Ateniéndonos al mismo articulado, el juez podrá en casos especiales concordar el plazo, siempre y cuando en las estipulaciones no se exprese de forma clara o confusa. Al respecto, el Artículo 2104 establece: “Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término”. Se refiere el mutuo al préstamo de consumo, donde una de las partes cede a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género.

A veces la necesidad de un plazo es algo inherente a la estructura de la misma obligación, y se da una regulación propia por parte de la ley, como es el caso del

Artículo 28 de la Ley de Inquilinato, en el que se estipula que todo contrato de arriendo debe tener un plazo de conclusión, pero se prevé que en caso de no existir, el plazo es de dos años.

Una revisión de la doctrina comparada que ha abordado el fenómeno del incumplimiento contractual revela que uno de los tópicos que ha concitado mayor interés entre los autores ha sido la noción del término esencial y, particularmente, los efectos derivados de su vencimiento, surgiendo el debate a propósito de las acciones o remedios contractuales entre los cuales el acreedor puede optar para satisfacer el interés contractual que n resulta frustrado como consecuencia de tal vencimiento (López Díaz, 2013, p. 1).

Cabe por último, señalar el plazo esencial de una obligación. El incumplimiento del plazo supone un incumplimiento del contrato. El carácter esencial o no del plazo se puede derivar de la expresa consideración en el contrato de tal plazo como esencial, o de la misma naturaleza de la obligación, que hace que el cumplimiento tardío ya no tenga interés para el acreedor. Por ejemplo, hay una obligación contractual de entrega de obra en una fecha precisa, so pena de resolver el contrato y reclamar la restitución de lo pagado y su penalización si la hubiere. Pero puede ocurrir lo contrario, que el plazo no sea esencial. Cabe entonces el cumplimiento retrasado del contrato, con las consecuencias pactadas, si las hubiere también, por ejemplo, muchos préstamos contemplan la devolución demorada con una penalización.

1.1.5 Obligaciones alternativas.

Este tipo de obligaciones pertenecen a un grupo de prestaciones, de manera que la ejecución de una de ellas exonera la ejecución de las otras. Según prescribe el Artículo 1515 del Título VI: "Obligación alternativa es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras".

Para que una obligación sea alternativa es necesario que hayan prometido dos o más cosas con partícula disyuntiva. Cuando se hubiesen prometido varias cosas con partícula conjuntiva habrá tantas obligaciones como cosas; y el deudor no queda enteramente libre hasta que haya cumplido con todas y cada una de ellas. Más cuando hubiese sido alterna la promesa, aunque todas las cosas sean debidas, no hay sin embargo más que una sola obligación, la cual puede

quitarse con la solución de una de ellas: *Alterius solutio totam obligationem interimit* (Pothier, 1839, p.137).

Es importante la observación de la partícula disyuntiva y la conjuntiva en los contratos, pues estas serán las que aclaren si es una obligación alternativa o de forzado cumplimiento de todas ellas. Un ejemplo claro de una obligación alternativa sería el pacto de entrega de un animal con una determinada característica racial o en su defecto, de dos animales de una gama inferior, o también en su defecto, por la devolución del pago. Aquí observamos tres modos de cumplir el pacto y cualquiera de ellos, por sí solo cancela los otros.

Nuestro Código de Comercio, en su Artículo 188 regula algún supuesto de obligación alternativa: “Aunque la pérdida o deterioro, superveniente a la perfección del contrato, provenga de caso fortuito, será de cargo del vendedor...” (Asamblea Nacional, 1960). Y, se enumeran una serie de supuestos, en que el deudor, en caso de que su contraprestación se haya deteriorado o periclitado, debe dar cuenta de su deuda y responsabilidad, y añade: “Esta regla se aplicará también a la venta alternativa de dos o más cosas fungibles que deben ser entregadas por número, peso o medida”. La carencia de una de ellas puede ser sustituida por la otra pactada. Si la elección corresponde al vendedor, éste deberá el precio de la última condición que periclitó o se deterioró, pero si es en caso contrario: “Si la elección no perteneciere al vendedor, y una de las cosas hubiere periclitado por caso fortuito, el comprador deberá contentarse con la que exista; más, si hubiere periclitado por culpa del vendedor, podrá exigir la entrega de la existente o el precio de la pérdida”.

En conclusión, pues, la desaparición, defecto o ilicitud de uno de los objetos, no acarrea la nulidad de la obligación alternativa. Por otro lado, el acreedor puede demandar cualquiera de las obligaciones pactadas, cuando así le corresponda a él elegir.

1.1.6 Obligaciones de género

Las obligaciones de género son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado. En este tipo de obligaciones se deben individuos indeterminados de una clase o género determinado, pero es esencial en ellas la determinación al menos en el género y en la cantidad.

En nuestro Código Civil, el Título VIII está dedicado a las obligaciones de género. El Artículo 1524 lo define así: “Obligaciones de género son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado” (Asamblea Nacional, 2005). En este tipo de obligaciones las cosas solamente se determinan por su género más próximo y su cantidad. El Artículo 1525: “En la obligación de género, el acreedor no puede pedir determinadamente ningún individuo; y el deudor queda libre de ella, entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de calidad a lo menos mediana”. Efectivamente, por ejemplo, una compra sobre algo que está en un aparador o expositor, el vendedor puede entregar el mismo género, aunque no será físicamente el que está expuesto: un individuo indeterminado de una determinada especie.

El Artículo 1526, concluye: “La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación; y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya, mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe”. Por tanto, la pérdida enajenación o destrucción del género en manos del deudor no extingue la obligación porque el género no perece y por tanto existiendo siempre el género el deudor siempre está obligado al pago. Al respecto el Artículo 1686 del mismo Código, exime al deudor extinguiendo la obligación en el caso de que el cuerpo cierto desaparece del comercio, perece o se destruye. Siempre con unas salvedades, como por ejemplo si hay una actuación culposa del vendedor, etc.

1.1.7 Obligaciones solidarias.

Es un modalidad de obligación con pluralidad de sujetos, que consiste en que existiendo varios deudores o acreedores, de una prestación que, pudiendo ser divisible, se puede exigir a cada uno de los deudores o acreedores por el total de ella, de manera que el efectuado o recibido por uno de ellos, extingue toda la obligación respecto del resto. Pensemos, por ejemplo, la concurrencia de una serie de personas garantes solidarias (se podría dar el caso de que fueran mancomunadas y no servirían para el ejemplo) de un préstamo, en caso de impago de la deuda prestataria, el prestamista podría hacer reclamo de la deuda a los fiadores, el pago o embargo de bienes por parte de uno de ellos (si colma el embargo la deuda), extingue la deuda y la obligación de los otros garantes.

El Título IX está dedicado exclusivamente a las obligaciones solidarias. El artículo 1527 lo define así:

En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito (Asamblea Nacional, 2005).

“La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”. Incluye el último párrafo. Efectivamente, volviendo al ejemplo anterior, si no hay especificados garantes solidarios en el contrato de préstamo, no hay garantes obligados, salvo en los casos que especifica la ley, por ejemplo, sería garante obligado el cónyuge sin separación de bienes. Los bienes gananciales obligan y garantizan al otro miembro matrimonial con respecto a los actos del otro.

El Código del Trabajo, en su Artículo 36 párrafo segundo, responsabiliza al empleador y a sus representantes en las relaciones laborales de manera solidaria. El Artículo 41 del mismo Código, especifica aún más el espíritu del artículo anterior, responsabilizando a los condueños, socios o coparticipantes, serán responsables solidarios para con el trabajador. Y, por último, con respecto al Código del Trabajo de nuestro país, el Artículo 198, responsabiliza solidariamente a los empleadores, negocios, industrias, tenedores arrendados o usufructuarios con respecto a los empleados subrogados y a los pagos de fondos de reserva que se generaron desde un principio.

1.1.8 Obligaciones divisibles e indivisibles.

La obligación divisible es aquella en que la prestación tiene la posibilidad de cumplirse parcialmente, sin que se altere por su división, su valor o su integridad. Por el contrario, la obligación indivisible es la que al cumplir con el pago de la obligación se debe hacer como un todo. Así, el Artículo 1540 del Código Civil versa: “La obligación es divisible o indivisible, según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota”(Asamblea Nacional, 2005). La divisibilidad o indivisibilidad de la obligación cobra interés cuando esta es subjetivamente compleja por el aspecto pasivo o por ambos.

“La divisibilidad o indivisibilidad de la prestación es una circunstancia jurídica ineludible en la relación obligacional cuando existe pluralidad de sujetos, es decir, de acreedores o de deudores. Sus consecuencias jurídicas son muy claras” (Osterling Parodi & Castillo Freyre, 2005, p. 49). Si hay varios acreedores y varios deudores entre quienes no exista solidaridad y el objeto es divisible, el crédito o la deuda se dividen de pleno derecho entre aquellos o estos. Cuando el objeto de la obligación es indivisible, aunque no exista solidaridad, cada acreedor tiene derecho a exigir la totalidad del crédito y cada deudor responde de la totalidad de la deuda.

El espíritu de esta ley, y sobre un tipo de indivisibilidad, la podemos trasladar al Artículo 179 de nuestra Ley de Compañías, donde se establece la indivisibilidad de las acciones. Cuando se incurra en copropiedades en una acción, se deberá nombrar un apoderado o administrador. Las responsabilidades de la propiedad múltiple en la acción tienen índole solidaria entre sus titulares.

Por otro lado, y con carácter divisible, el Artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, expone: “Cuando son varias las personas interesadas en el juicio sobre un derecho común divisible, la apelación interpuesta por cualquiera de ellas no aprovecha ni perjudica a las demás” (Asamblea Nacional, 2013). Por tanto, la apelación para que surta efecto en su totalidad, la deberían ejercer todos los interesados, mientras sólo lo haga una parte, será ésta la que pueda aprovecharla y no las demás. Supongamos, por ejemplo, una declaración de catástrofe sobre una zona inundada, como sucedió en el invierno de 2011-2012 en la provincia del Guayas, se abrió un censo de afectados, las personas que no acudieron a la solicitud de ayudas no afectaron a las que sí lo hicieron, y tampoco ellas recibieron derecho a nada.

1.1.9 Obligaciones con cláusula penal.

Se entiende por cláusula penal aquella cláusula que puede pactarse en los contratos, por la que se acuerda de manera anticipada, el pago de una determinada indemnización para el caso de que alguna de las partes incumpla el contrato. La cláusula penal establecida suele consistir en el pago de una cantidad como indemnización por el incumplimiento, pero también pueden consistir en dar, hacer o no hacer algo para el caso de contravenir la obligación principal.

El Código Civil, en su Título XI, Artículo 1551 define la obligación penal: “Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento”. (Asamblea Nacional, 2005)

La liquidación convencional, nombre con que también se la conoce a la cláusula penal, es la que hacen las partes mismas en el contrato. Ordinariamente la determinación de los perjuicios, en el hecho presenta ciertas dificultades: en primer lugar, es casi imposible que la determinación de los perjuicios por el juez, pueda corresponder exactamente, ni aun siquiera, aproximadamente al daño que el acreedor ha experimentado; y enseguida si hay algo difícil en los Tribunales de Justicia, si hay algo que cueste establecer por los medios que la ley franquea, son los perjuicios que se cobran (Damerval Arosemena, 2013, p. 391).

Estos inconvenientes derivados de la ambigüedad de establecer la subsanación por parte del Juez, puede resolverse con una especificación en el contrato, donde se determinen las obligaciones y las consecuencias de su incumplimiento. El Artículo 558 del Código de Comercio establece que si el pago de un préstamo se debe hacer en especies, la mora del deudor será solo por la cantidad adeudada con sus intereses correspondientes, sin poderse extender a alguna cláusula penal. De esta manera, el legislador intenta no crear un derecho abusivo o de usura sobre el deudor.

Con otro aspecto, el Artículo 219 de la Ley de Compañías, se regula la reclamación de las compañías sobre el cumplimiento de obligaciones por las aportaciones no efectuadas de sus socios. Las acciones van desde la reclamación por vía verbal sumaria, procesos ejecutivos sobre los bienes de los accionistas, o el enajenamiento de los certificados provisionales. Estipula, además, que de proceder a la enajenación y venta de los certificados, se deberá hacer a través de un corredor titulado.

1.2 Voluntad de pago por parte del deudor

El deudor no sólo tiene el deber de pagar su obligación, sino el derecho de hacerlo. Toda deuda existente afecta al deudor de alguna manera dado que compromete su patrimonio y afectando su solvencia. Por tanto, el deudor tiene el interés de liberar

su obligación. Puede haber, además, unos intereses particulares en cancelar la deuda:

Detener el curso de los intereses de deudas onerosas; recupera los bienes dados en prenda; liberar a un fiador que garantiza una de sus deudas; evitar el incurrir en una cláusula penal; substraerse a los riesgos que están a su cargo por haberse constituido en mora; evitar la resolución de un contrato de compraventa de un bien raíz en que está pactada la resolución por falta de pago de la parte de precio que adeuda, etc. (Claro Solar, 1979, p. 177).

Estos intereses particulares, y otros que se puedan dar, es imprescindible que el pago para el obligado tenga carácter de derecho, y que lo pueda ejercitar aun en contra de la voluntad del acreedor. Las causas de falta de voluntad por parte del acreedor pueden ser de variada índole: por simple negativa a recibir, por negligencia al no presentarse a recibir el pago, por ausencia del lugar, por astucia para prolongar ventajosamente la demora del pago, por dolo, haciendo incurrir en la causal de resolución contractual o de pena estipulada. “La consignación del objeto debido se impone igualmente cuando el acreedor está ausente, es incapaz o incierto” Claro Solar (1979, p. 178). Puede ser que el acreedor no se encuentre por algún motivo fuera del país, o que haya sufrido algún percance que lo inhabilite, o qué, por ejemplo, por motivos recientes de muerte, el futuro heredero del acreedor sea incierto.

Dadas las condiciones del contexto socio-cultural de nuestro país, la promoción de esta modalidad excepcional de pago ha sido muy poco usada a pesar de las ventajas que tiene pues permitiría bloquear la usura y los abusos en cobros por préstamos de dinero, ya que, entre los beneficios que ofrece el pago por consignación, se encuentran el cese de intereses y la liberación de la respectiva deuda.

El Código Civil ecuatoriano establece que en caso de resistencia del acreedor a recibir, pueda el deudor pagar al acreedor a pesar de no haber voluntad de cobro. El Artículo 1616 establece lo siguiente: “La consignación debe ser precedida de oferta; y para que ésta sea válida” (Asamblea Nacional, 2005). Por tanto debe haber una oferta real y solemne de la intención de pago. Las circunstancias que rodean el pago son las siguientes:

- El Artículo exige que sea hecha por persona capaz de pagar, el que no sea capaz de pagar no puede ser capaz de ofrecer el pago. No es necesario que el pago sea hecho por el deudor personalmente. Cabe entonces, también, el que se realice por un tercero sin conocimiento del deudor, incluso contra su voluntad.
- Que sea hecha al acreedor, debiendo ser éste capaz, o en su defecto a su representante. Un menor o un incapaz, aún bajo tutela, no podría recibir válidamente la oferta de un pago que no puede por su intrínseca incapacidad recibir. La oferta debe ser dirigida al tutor tal como lo establece los articulados del Título XIX, del Libro I del Código Civil, sobre la administración de los tutores y curadores en relación a los bienes.
- Que si la obligación es a plazo o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición; que se brinde formalizar el pago en lugar debido. Si la obligación es a plazos, el acreedor no puede demandar el pago mientras no venza el plazo, pero como en general el plazo se estipula en favor del deudor, él puede renunciarlo. El deudor que renuncia al plazo puede obligar al acreedor a recibir el pago y en tal caso podría, por su negativa a recibir, hacerle el deudor oferta real. De forma contraria:

Si la obligación es condicional, es necesario que la condición se haya cumplido, porque de otro modo no hay seguridad de su existencia definitiva y por inminente que se el cumplimiento de la condición, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir, porque si recibe y la condición falla tendría obligación de restituir lo que se le había indebidamente pagado (Claro Solar, 1979, p. 185).

- Nos remitimos, por tanto, al Artículo 1489 donde se definen las obligaciones condicionales. Al respecto, el Código de Procedimiento Civil, en su Artículo 415 dicta que para que las obligaciones sean exigibles deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya.
- Que haya una claridad de demanda al juez, haciendo una minuta con el importe y los intereses vencidos si los hubiere. La disposición está redactada como si se tratara de la oferta de pago de una cantidad de dinero, por eso se habla de minuta con los intereses si los hubiere. El deudor debe cuidar especialmente que la oferta real sea completa para todos sus aspectos.

Si lo ofrecido es menos, la oferta es ineficaz porque importaría un pago parcial; y el acreedor no está obligado a recibirlo. Por lo tanto, una oferta inferior a la deuda es nula, porque no se ofrece lo que se debe (Claro Solar, 1979, p. 188).

Por el contrario, si lo ofrecido es más, el acreedor puede rechazarla, dado que no está obligado a aceptar un importe que no es el debido. Es posible que el acreedor al aceptar un importe superior al esperado se vea, si lo acepta, a incrementar su base impositiva en cuanto a los impuestos a devengar por la perfección del negocio.

La oferta formalizada será seguida de la consignación. Este abono del importe es equiparado por la ley como un pago real. El Artículo 1618 establece que si no hay comparecencia del acreedor o si éste se opone a la oferta, se hará el depósito siguiendo lo que disponga el Código de Procedimiento Civil.

1.3 Imposibilidad de efectuar un pago directo

1.3.1 Negación a recibir.

Como ya vimos en el subcapítulo anterior, en algunos casos puede ocurrir que el acreedor no quiere recibir el pago de la obligación. La negativa de recibir el pago en el plazo acordado puede significar un agravio para el deudor, inconvenientes de gastos, intereses, o término contractual por incumplimiento.

Al respecto, el Código Civil en su Artículo 1614 determina: “Para que el pago sea válido, no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación” (Asamblea Nacional, 2005). Ante el rechazo de recibir el pago por parte del acreedor, el obligado puede ejercer la consignación. Los motivos que mueven al acreedor a repugnar el pago, o de que el deudor se va imposibilitado de ejercer el pago directo, pueden ser varios los motivos de uno u otro:

- Es posible de que el acreedor se niegue a extender recibo por cualquier razón del pago por parte del deudor. Si nos atenemos al Artículo 160 del Código de Comercio: “El deudor que paga tiene derecho de exigir un recibo, y no está obligado a contentarse con la devolución del título de la deuda” (Asamblea

Nacional, 2012). Es importante, dado que el recibo es el primer elemento de prueba de la efectividad del pago.

- Que el acreedor se niegue a recibir o aceptar la cancelación por parte del deudor, por no ser la manera o forma apta para la cancelación de la obligación. Es posible que la obligación deba ser fundamentada y esto no ocurre
- Cuando el acreedor quiere cobrar más de los que está establecido en la contractualidad, o ésta, a pesar de su estipulación, está fuera de las normas que establece el Artículo 309 del COIP Penal: “La persona que otorgue un préstamo directa o indirectamente y estipule un interés mayor que el permitido por ley (...)”. (Asamblea Nacional, 2012). Usura es toda oferta o demanda fuera de un precio justo o razonable. La buena fe del deudor en aceptar condiciones ilícitas y posteriormente dándose cuenta de ello, puede provocar la devolución del bien o capital, sin los intereses fraudulentamente pactados. Por otro lado el Artículo 14 numeral 23 del Código Orgánico Monetario y Financiero, estipula: “La junta tiene las siguientes funciones: (...) Establecer niveles de crédito, tasas de interés (...)”(Asamblea Nacional, 2014). En otro artículo de la Sección 3 se ocupa de las tasas de interés y tarifas del Banco Central del Ecuador, en concreto el artículo 130 establece:

La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera podrá fijar las tasas máximas de interés para las operaciones activas y pasivas del sistema financiero nacional y las demás tasas de interés requeridas por la ley, de conformidad con el artículo 14 numeral 23 de este Código(Asamblea Nacional, 2014).

Entonces, cualquier pacto de préstamo con los intereses desmedidos provocará la nulidad de estos, y será el juez quien dicte la devolución del capital sin más o con la aplicación de unos intereses justos y ceñidos a la franja establecida por el Director del Banco Central del Ecuador.

A tenor de estos artículos 14 y 130, cabe también la posibilidad de que un obligado en estado de mora desee cancelar la deuda pendiente, y el acreedor pretenda cobrar los intereses de mora más los intereses de los intereses, ante esta postura el

Artículo 130 en su último párrafo es breve y taxativo: “Se prohíbe el anatocismo” (Asamblea Nacional, 2014). El anatocismo es cobrar intereses sobre intereses.

1.3.2 El acreedor incapaz de recibir.

La incapacidad debe entenderse como la condición física o intelectual de no poder realizar actos propios de la persona. Hay un elemento de inhabilidad. La consignación se trata de un acto nulo porque no está dentro de un marco jurídico válido. El Artículo 1461 del Código Civil: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz [...]” (Asamblea Nacional, 2005).

La consignación debe hacerse al curador o tutor. Las incapacidades también pueden darse por la minoría de edad del acreedor. Supongamos el hecho de que por derecho de sucesión hereditaria, el acreedor ha pasado a ser un menor. El Artículo 1463 del Código Civil, especifica las incapacidades absolutas, en la que incluye dementes, impúberes, sordomudos con ignorancia de la escritura, y los menores adultos.

El Artículo 1594 del mismo Código, establece las causas de nulidad sobre el pago a acreedores. En el numeral 1 se menciona: “Si el acreedor no tiene la administración de sus bienes; salvo en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, y en cuanto este provecho se justifique con arreglo al Art. 1705” (Asamblea Nacional, 2005). Es posible que la figura del acreedor haya cambiado, no sea la misma persona que representa a una persona jurídica, o ya no sea el apoderado de una persona física.

1.3.3 Acreedor dudoso o desconocido.

En el caso de que un deudor desee cumplir el plazo de su obligación, pero el acreedor ha fenecido y se desconoce el heredero en ese momento, o el acreedor difunto murió abintestato y no hay un heredero cierto, o se ha entablado un pleito para establecer la figura del heredero y en el momento de saldar la obligación, no hay posibilidad de establecer el acreedor. En estos términos, el deudor puede dudar de quien tiene derecho. La figura del “presunto heredero”, en el caso de personas desaparecidas, puede ser también un ejemplo de duda sobre el acreedor.

Existe el caso de que concurren otras personas a recibir el pago de la obligación, y el deudor no tenga certeza de si puede realizar válidamente el pago, por no ser la persona con quien él se obligó. Si la obligación está en fechas para ser vencida, el deudor puede realizar el pago por consignación hasta que haya conocimiento de un verdadero acreedor.

Cuando al vencimiento de la obligación, se presenta una persona diferente sin acreditar representación o de hacerlo pero de forma irregular y poco segura de veracidad, el deudor no está obligado a realizar el pago.

El Artículo 1681 del Código Civil, prescribe: “Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y surte iguales efectos que el pago” (Asamblea Nacional, 2005). La concurrencia de la misma personalidad extingue la deuda. La figura de la autocontratación no está muy desarrollada en nuestro ordenamiento, pero su contraposición de intereses hace lógica su nulidad. Cabe, en este supuesto, que las dos figuras se vean concurridas en una misma persona, debido a cambios involuntarios de la misma, por ejemplo, heredando de un familiar y siendo éste su deudor a la vez, una vez aceptada la herencia, la concurrencia anula la obligación.

1.3.4 Acreedor ausente.

Se entiende por ausencia del acreedor cuando se desconoce su paradero. La ausencia del acreedor del lugar en donde se debe efectuar el pago implica dos posibles acciones. Por un lado, se puede ejercer un oficio deprecatorio para solicitar a otro juez la comparecencia del acreedor. A este respecto, el Artículo 87 del Código de Procedimiento Civil, estipula: “Si la parte estuviere ausente, se le citará por comisión al teniente político; o por deprecatorio o exhorto, si se hallare fuera del cantón, de la provincia o de la República, en su caso” (Asamblea Nacional, 2013). En este caso, el juez notificará acerca de la oferta y mandará que se presente a recibir la cosa ofrecida.

Por otro lado, el deudor puede estar ausente, y se desconoce a la vez su paradero. En este caso, el obligado puede reclamar mediante oficio al juez, para que éste realice un llamado a través de la prensa, y en estrados, previa la información sumaria de la ausencia y de la falta de representante. El Artículo 69 del Código Civil,

previene que durante los tres años o seis meses prescritos en el Artículo 67 del mismo, se entenderá el desaparecimiento como una mera ausencia, teniendo la obligación de cuidar los intereses del ausente sus apoderados o sus representantes legales.

Para el cumplimiento de una obligación se deben atender a ciertos elementos legales, como son, el lugar donde se debe realizar el pago; la fecha de vencimiento de la obligación y su exigibilidad. Estos dos conceptos: lugar y tiempo, deben estar claramente expuestos en el contrato. En caso de una formulación confusa, deberá ser el juez quien determine el lugar o la fecha de formalización.

El Artículo 1619 del Código Civil prescribe: “Si el acreedor está ausente del lugar en que debe hacerse el pago, y no tiene allí legítimo representante, las diligencias respectivas se practicarán con uno de los agentes fiscales, previa información sumaria de la ausencia y falta de representante” (Asamblea Nacional, 2005). El Artículo 812 del Código de Procedimiento Civil, esgrime el mismo texto. En este caso, no se podrá hacer el pago directo al desconocerse el paradero del acreedor, pero sí se podrá hacer por consignación cumpliendo los requisitos sumariales que dispone el artículo.

1.3.5 Deuda embargada o retenida por el deudor.

Cuando hay una orden judicial en la que se prevé el embargo o retención el deudor está obligado a subrogar la deuda siguiendo el dictado del juez. Al respecto, el Artículo 169 del Código Tributario, prevé que la retención o embargo de un crédito se practicará mediante la notificación de la orden al deudor del coactivado, para que se abstenga de pagarle al acreedor y lo remita al ejecutor. El deudor, entonces, será responsable solidario del pago de la obligación tributaria. La consignación de la deuda con el recibo de su abono constituye prueba plena de la realización de la obligación.

Si se tratase de créditos garantizados, se notificará también el embargo al garante o, en su caso, al poseedor del bien ofrecido en garantía, que podrá depositarlo hasta el vencimiento del crédito. Vencido éste, sin pago de la deuda, se ejecutará la garantía según su naturaleza (Calvo Prieto & Salamanca Criado, 2006, p. 363).

En la legislación Española está contemplado directamente en la ley el embargo de las cosas dadas en garantía o de las exigencias de pago a los fiadores. Este punto es interesante dado que la extensión del deber de pago se traslada a todos los responsables contractuales de la deuda.

El embargo es una medida de apremio real, es una medida económica de la cual se vale el juez para que sus providencias sean obedecidas, providencias que mandan pagar al deudor en los plazos establecidos por la ley, con el embargo se gravan los bienes del deudor moroso para con el fruto del remate satisfacer los créditos por él contraídos. Mediante el embargo se procede al apremio real de las cosas, verificándose con la aprensión material de la cosa, la misma que se deposite en manos de un depositario judicial en caso de ser bienes inmuebles, se inscribe el embargo en el Registro de la Propiedad, para que no sean enajenados ni ocultados. Los bienes embargados quedan fuera del comercio por lo tanto no son susceptibles de transacciones como son la venta, el arriendo, la pignoración, produciendo su nulidad en caso de hacerse.

1.4 La consignación en la normativa de subastas

1.4.1 Aspectos históricos de las subastas

De forma general, la figura de la subasta se entiende como la venta que se realiza desde un procedimiento de licitación donde el comprador es la persona que mejor puja. La historia de las subastas se remonta a la época antigua.

Los papiros egipcios ptolemaicos (305 AD, al 30 AD) muestran que la subasta era el procedimiento habitualmente utilizado por la administración en el caso de traspasas de bienes y tierras públicas, confiscadas, dadas en garantía, o sin dueño; de arriendos de tierras; impuestos; monopolios y oficios públicos. El recurso a la venta por adjudicación en estos casos responde a una voluntad de proporcionar la mayor transparencia y seguridad posibles en las transferencias de bienes, que eran garantizadas por el propio Rey, como máxima autoridad administrativa. (García Morcillo, 2005, p. 30)

Por consiguiente, la fórmula de adquirir bienes a través de la subasta se remonta a épocas remotas, incluso anteriores al periodo ptolemaico, aunque si hay una gran

evidencia de su práctica en esta dinastía. Posteriormente, en el Imperio Romano se formuló jurídicamente la figura de la subasta. En el derecho militar romano existía la figura del “praeco”, funcionario encargado de arbitrar las pujas, que vendría a ser en nuestra legislación ecuatoriana el martillador. Con la evolución del Procedimiento Civil Romano, en un primer momento, se reguló la subasta en las “legis Actiones” a través de la acción “legis actio pero pignoris captionem”; en un segundo periodo la subasta se reguló por medio de la “pignus in causa indicatio captum” en los procedimientos extraordinarios.

La subasta en el Derecho Romano constaba de tres fases: anuncio, puja y adjudicación.

El anuncio incluía una lista denominada tabula, la cual detallaba los bienes, de las condiciones de venta y de la fecha de realización de la subasta. La proscriptio se asimila en la literatura con la publicatium bonorum o exposición pública de los bienes de condenados o deudores que procedía a la venta. (García Morcillo, 2005, p. 80)

Por tanto, el anuncio oral o “proscriptio” hacía referencia a la publicación de un anuncio escrito y era utilizado tanto en las subastas públicas como en las privadas. La “proscriptio” se llevaba a cabo mediante la publicación de un cartel escrito que se exponía en el lugar donde tendría lugar la venta acompañada de una proclamación oral del “praeco”.

En época posterior al Derecho Romano, y con respecto a nuestro continente, los españoles promulgaron las Leyes de Indias, la Nueva Recopilación de 1567, y posteriormente, en 1714 los Decretos de Nueva Planta y la Novísima Recopilación de 1805. En estas leyes la subasta está únicamente regulada como un medio de ejecución forzosa sobre bienes incautados.

La Nueva Recopilación especificaba que la subasta debía de ir precedida de los oportunos apercibimientos y pregones previos que eran necesarios antes de proceder a la venta, a fin de que el deudor pudiera oponerse a la misma o que pudiera consignar cumpliendo lo debido. (Gaspar Lera, 2005, p. 28)

Efectivamente, la publicidad y los apremios para la realización de la subasta, no solo eran para llamar la atención de posibles compradores, sino que además era un

medio de garantía del deudor para su oposición a la misma y para que dispusiera de un tiempo para poder consignar las cantidades debidas y paralizar el procedimiento.

1.4.2 La subasta en la legislación actual

Las subastas pueden tener una naturaleza pública o privada. Las ventas a través de subasta pública pueden ser de diferentes tipos: forzosas o voluntarias. En función del tipo de jurisdicción, es decir de que se trate de un proceso de ejecución obligada o de jurisdicción voluntaria. En las de naturaleza pública se ejecutan por un subastador investido por la autoridad pública.

Para el remate de bienes muebles e inmuebles, cada entidad u organismo conformará una Junta de Remates que estará integrada por la máxima autoridad o su delegado quien lo presidirá, el Jefe Financiero o quien haga sus veces y un abogado de la entidad u organismo, en caso de haberlo; a falta de abogado integrará la Junta el Jefe Administrativo. Actuará como Secretario de la Junta el abogado o el Jefe Administrativo de la entidad u organismo, según los casos.(Asamblea Nacional, 2006)

Por tanto, la máxima autoridad investida para ejercer la presidencia del remate lo ostentará el Jefe Financiero junto con el abogado de la entidad, en caso de no haber o no estar será sustituido por el Jefe Administrativo. Esta norma también regula la figura del Secretario que levantará acta de las actuaciones que se desarrollen en el acto. Esto en cuanto a los remates que ejecuta la administración.

Rematador o martillero es quien vende bienes mediante el acto de remate, por cuenta y orden de un particular, o de una persona de existencia ideal, sea ésta de orden público, privado o autárquica, o bien por una orden judicial, y adjudica los bienes que le fueran encomendados o afectados a un expediente judicial. (Trigo Cortez, 1998, p. 20)

Por tanto, en esta definición se diferencia el martillero por disposición judicial y el convocado por iniciativa privada. Los que son nombrados por orden judicial están destinados a arbitrar los bienes afectados jurídicamente.

La Sección IV, del Código Orgánico de la Función Judicial, El Artículo 321 aplica el régimen legal de los servidores públicos encargados de estas labores y dicta: “En cuanto a los requisitos para su designación, sus deberes y atribuciones,

prohibiciones y cauciones se estará a lo señalado en este Código, al Código de Comercio y demás disposiciones legales y reglamentarias (...)” (Asamblea Nacional, 2009).

Por otro lado, los funcionarios o servidores públicos designados para ejercer los remates y subastas designados por las autoridades jurídicas están obligados a obrar de manera responsable, tal como lo dicta el Artículo 233 de nuestra Constitución:

Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (Asamblea Nacional, 2008)

La severidad de esta norma sirve para ejemplarizar las posibles malas conductas que han ejercido los servidores públicos en otros momentos y que por su posición ventajosa y de fuerza se realizaron abusos. La misma norma dicta que las acciones para perseguir estos delitos y las penas serán imprescriptibles, es decir serán castigadas y perseguidas hasta sus últimas consecuencias, tanto para los funcionarios como para cualquier persona implicada.

Sobre las subastas ejercidas a través de los juzgados, según el Artículo 104 del Código de Comercio, dicta: “Los martilladores son oficiales públicos encargados de vender públicamente, al mejor postor, productos naturales, muebles y mercaderías sanas o averiadas, u otros objetos de lícito comercio, por causa de quiebra, remate voluntario, u otra que designe la Ley”(Asamblea Nacional, 2012). En este caso, entonces, la Corte Superior nombra los martilladores para cada judicatura de cada Cantón.

Los bienes objeto de la subasta deberán ser entregados en depósito al síndico que el juez previamente habrá designado, así lo expresa el Artículo 511 de Código de Procedimiento Civil. Con estos bienes se realizará un inventario “(...) que será formado por un acreedor, nombrado por el juez y por el deudor, o por un representante que éste designe, sino quiere concurrir a tal diligencia (...)” (Asamblea Nacional, julio de 2005). El síndico será el encargado de hacer un avalúo de los bienes, para poder, seguidamente, tramitar el remate.

La oposición al concurso de acreedores está sujeta al derecho de recurso de apelación. Pero también se puede paralizar la acción mediante consignación de lo debido o reclamado. La venta de los bienes puede ejercerse individualmente o sobre la totalidad de pendiente de la oferta previa, a este respecto el Artículo 514 del Código de Procedimiento Civil, dicta: “(...) Si hubiere ofertas por la totalidad de los muebles, el juez puede autorizar que la venta por martillo se haga por la totalidad, oyendo al síndico y al fallido y siempre que la oferta sea mayor que el setenta y cinco por ciento del avalúo”(Asamblea Nacional, julio de 2005).

Siguiendo esta línea, cuando un socio de compañía no efectúa la aportaciones debidas parcialmente o en su totalidad, la compañía podrá proceder ejecutivamente contra los bienes del accionista, tal como lo dicta el Artículo 219 de la Ley de Compañías: “(...) para hacer efectiva la porción de capital en numerario no entregada y sus intereses” (Asamblea Nacional, 1999). En el mismo Artículo se establece la intermediación del martillador público o de un corredor titulado.

Las subastas judiciales se definen como aquellas que son dirigidas por la autoridad judicial competente. Las subastas judiciales forzosas se realizan tras el embargo de los bienes del deudor incumplidor para resarcir las obligaciones. Sobre el embargo de bienes, el Artículo 439 del Código de Procedimiento señala que si no es posible la ejecución de los bienes, a solicitud del acreedor se procederá al embargo que éste señale con la siguiente prelación: “(...) prefiriendo dinero, los bienes dados en prenda o hipoteca, o los que fueron materia de la prohibición, secuestro o retención (...)”(Asamblea Nacional, julio de 2005). Si se trata de bienes raíces el acreedor deberá aportar el certificado del Registro de la Propiedad y el valor catastral de ésta.

El Servicio de Rentas Internas realiza remates de bienes obtenidos a través de incautaciones y procesos coactivos. Los procesos coactivos son “el cobro forzoso que efectúa la Administración Tributaria a un determinado contribuyente por la no cancelación de valores adeudados, mediante un juicio que conlleva a la posibilidad de embargar los bienes del deudor o sus representantes”(SRI, 2015). Este proceso coactivo puede ser paralizado a través del pago de la deuda, o en caso de no estar de acuerdo con la reclamación Administrativa, se puede proceder mediante la consignación.

Por otro lado, las subastas judiciales voluntarias son aquellas que son promovidas ante la autoridad judicial por el propietario del bien que se pretende enajenar. Sobre este respecto, el Artículo 776 del Código de Procedimiento Civil dicta: “Si una persona que tiene la libre administración de sus bienes, solicita que alguno de éstos se subaste, sin estar obligado a ello, fijará la base de la subasta y se procederá en la forma prescrita para el remate forzoso”(Asamblea Nacional, julio de 2005). Por tanto, la fórmula de procedimiento ante estas subastas voluntarias se realizará en la forma indicada para los remates forzosos.

Siguiendo esta línea, la Reforma Ley Notarial (1966 y 2006) en su Artículo 18, sobre las atribuciones de los notarios, además de las que constan en otros ordenamientos, en su numeral 7 dicta:“Incorporar al Libro de Diligencias, actas de remates, de sorteos y de otros actos en que hayan intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública”(Asamblea Nacional, 2006). De esta forma, a petición de parte se puede solicitar elevar a escritura pública las diligencias de un remate. El numeral 14 de este mismo Artículo dicta: “Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes (...)”(Asamblea Nacional, 2006). Siempre siguiendo los preceptivos de la Sección 18ª del Código de Procedimiento Civil, sobre remates voluntarios. Para este último supuesto, los menores emancipados pueden acudir al levantamiento de protocolo notarial para solemnizar las actas del remate. En el supuesto de que el menor no emancipado sea cotitular de algún bien, deberá necesitar la autorización judicial, tal como lo especifica el Artículo 778 del Código de Procedimiento Civil. Relacionado con los bienes del menor o incapacitado, se deben contemplar los dictados del Código Civil relacionados con las tutelas y curadurías.

Los martilladores, como han quedado definidos anteriormente a través del Artículo 104 del Código de Comercio, también se fijan limitaciones para ejercer esta actividad. El Artículo 105 del Código de Comercio, enumera cinco prohibiciones:

1. Los que no tienen capacidad para comerciar;
2. Los menores de edad, aunque estén autorizados para ejercer el comercio;
3. Los que hayan sido destituidos del cargo;
4. Los Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo; y,
5. Los que hubieren sido privados o suspendidos de los derechos civiles o políticos.(Asamblea Nacional, 2012)

El espíritu de esta norma va dirigido a evitar los abusos de parte de funcionarios de las Fuerzas Públicas, o de personas que han sido destituidas del cargo. También sobre los que han sido declarados sin capacidad para comerciar, incluidos los menores, aunque estén emancipados o puedan ejercer el comercio. El Artículo 1462 del Código Civil dicta: “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”(Asamblea Nacional, mayo de 2005). Y, el Artículo siguiente, 1463, enumera las personas que son absolutamente incapaces, añadiendo: “Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución”(Asamblea Nacional, mayo de 2005). Estas dos normas entran en la misma consideración que la expresada en el Código de Comercio.

Siguiendo este espíritu En el Reglamento General de Bienes del Sector Público, en su Artículo 22, dicta:

(...) No podrán intervenir por sí ni por interpuesta persona, quienes fueren servidores públicos de la institución u organismo público que efectuare el remate, ni su cónyuge o conviviente en unión libre, ni parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (...)(Asamblea Nacional, 2006)

Este reglamento profundiza en la imposibilidad de intervenir en los remates a los parientes y cónyuges del martillador, incluso en el cuarto grado de parentesco.

Entre las obligaciones del Martillador están las de ejecución de las ventas dentro de los preceptos legales y los reglamentos vigentes para estos casos. También es su responsabilidad la organización de un almacén para la exposición de los bienes que se deban vender en los días anteriores a la fecha de venta y durante ocho horas diarias. Otra obligación que señala el Artículo 106, numeral 3, del Código de Comercio, dicta: “Publicar un Boletín diario o bisemanal, según el Reglamento que expida la Corte Superior de Cada Cantón, en el que se hará conocer al público las especies que van a venderse, con determinación de su valor, la fecha y hora del remate”(Asamblea Nacional, 2012). Esta función es importante, porque da la posibilidad de acceder a la venta a todos los interesados y no excluirlos por el contrario, para beneficio de unos pocos profesionalizados en adquirir bienes a través de las subastas.

Entre las prohibiciones expresadas en el Artículo 108, la más destacada se encuentra en el numeral 2, que prohíbe: “Tomar parte en la licitación o remate,

personalmente o por medio de terceros”(Asamblea Nacional, 2012). Sobre este particular, el Artículo 10 de nuestro Código Civil, dicta: “En ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo”(Asamblea Nacional, mayo de 2005). Lo que deja claro que ninguna decisión del juez puede anteponerse a los dictados de la Ley. Esta prohibición, entronca con los referentes a la auto-contratación, en el sentido de que el martillador, no puede ser árbitro y parte interesada en los remates. Sobre esta prohibición, el Artículo 207 del Código Tributario dicta: “Es prohibido a las personas que hayan intervenido en el procedimiento de ejecución, a los funcionarios y empleados de la respectiva Administración Tributaria (...)”(Asamblea Nacional, junio de 2005). En el Código Civil también se hace referencia parecida en su Artículo 1737.

La venta al martillo no puede ser suspendida ni postergada una vez efectuado el señalamiento, a excepción de que hubiera una falta de postura que cubra la base, debiendo señalarse otro día y hora. En el caso de que en un segundo llamado no se cubra la postura, el Artículo 109 del Código de Comercio señala:

(...) El acreedor podrá pedir que se le adjudique la prenda por el valor de la base establecida para el remate, o que se vuelva a señalar otro día y hora para la venta comenzando el remate con cualquier postura que se presente aunque no cubra la base señalada.(Asamblea Nacional, 2012)

Es decir, que después de la segunda convocatoria fallida el acreedor puede solicitar la adjudicación, o pedir otra tercera convocatoria con la postura que salga sea menor o ninguna, es decir, en la subasta no saldrá precio inicial sino que será libre.

1.4.3 La consignación en los remates de bienes al martillo

La postura es la oferta que ejerce el participante para optar a la posesión del bien subastado. Dependiendo del ordenamiento al que esté sujeto se verá condicionado en la forma y en la cantidad mínima que se debe ofertar.

Antes de iniciar la subasta en la legislación ecuatoriana se debe realizar una consignación o postura que garantizará el pago y la perfección del remate. Estas consignaciones tienen características diferentes dependiendo del Reglamento o del Código que lo regula. En el Reglamento General de Bienes del Sector Público, en su Artículo 23, dicta: “Antes de participar en el remate, los interesados consignarán por

lo menos el veinte por ciento del valor del avalúo de los bienes que deseen adquirir (...)”(Asamblea Nacional, 2006). Por tanto, el valor tasado del bien en remate es la medida de cálculo para depositar la postura. Este valor se debe entregar al funcionario encargado de la recaudación, y se deberá realizar en dinero efectivo o en cheque bancario certificado. Sobre esta forma de pago, el Código de Comercio en su Artículo 109 dicta: “Toda venta al martillo es al contado y no se aceptarán posturas a plazos”(Asamblea Nacional, 2012).

La postura mínima en el Código de Comercio, tal como lo expresa el Artículo 575, literal G, dicta: “En el día y hora señalados se procederá a la subasta aceptándose las posturas que cubran de contado por lo menos las dos terceras partes del avalúo (...)”(Asamblea Nacional, 2012). Con lo cual, en los remates regulados por este Código el importe será mucho mayor que el del Reglamento del Sector Público.

Según el Artículo del Código de Comercio, si no se presentan posturas en la primera convocatoria, se señalará otro día y hora pudiéndose recibir posturas que cubran la mitad del valúo. Si tampoco se presentan posturas, se volverá a realizar un tercer señalamiento, adjudicándose el bien en esta ocasión al mejor postor cualquiera que sea el monto del precio ofrecido.

El Artículo 2300 del Código Civil, dicta: “A la licitación de la prenda que se subasta podrán ser admitidos el acreedor y el deudor”(Asamblea Nacional, mayo de 2005). Lo que permite que el deudor pueda recuperar el bien rematado ofertando su propia postura.

El Código Tributario sigue una línea parecida, aunque solo contempla dos posturas, el Artículo 186 dicta:“La base para las posturas será las dos terceras partes del avalúo de los bienes a rematarse en el primer señalamiento; y la mitad, en el segundo”(Asamblea Nacional, junio de 2005). En el caso de remates de inmuebles las posturas se realizarán por escrito pero no se admitirán las posturas que no vayan acompañadas del 10% mínimo del valor de la oferta, en efectivo o en cheque certificado.

En el Código de Procedimiento Civil, las posturas se presentarán por escrito, quince días antes del remate. El Artículo 457 dicta:

(...) Se podrá aceptar posturas en las cuales se fijen a plazos de hasta ocho años para el caso de bienes inmuebles y de tres para los bienes muebles, siempre y cuando se ofrezca el pago de, por lo menos, el interés legal, pagadero por anualidades adelantadas y que el capital se pague anualmente en cuotas iguales durante el plazo (...).(Asamblea Nacional, julio de 2005)

Por tanto, la postura deberá ir acompañada de un plan de pago dependiendo de si es un mueble o inmueble, tendrá que tener en consideración los intereses que se pudieran generar durante esos plazos pagaderos por anualidades adelantadas y que las cuotas sean iguales durante el plazo de pago.

De forma fundamental, el deudor puede evitar el remate tal como lo especifica el Artículo 461 del Código de Procedimiento civil, que dicta: “Antes de cerrarse el remate, el deudor puede librar sus bienes, pagando la deuda, intereses y costas”. El pago cesa el proceso de remate, y en caso de divergencia, puede iniciar un proceso de pago por consignación. En relación a este precepto, el Artículo 2328 del Código Civil precisa: “El dueño de la finca, (...) mientras no se haya consumado la adjudicación, podrá también recobrarla, pagando la cantidad a que estuviere obligada la finca, y además las costas y gastos que este abandono hubiere causado al acreedor” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). De igual forma, el Artículo 206 del Código Tributario dicta: “Antes de cerrarse el remate o la subasta en su caso, el deudor podrá librar sus bienes pagando en el acto la deuda, intereses y costas”(Asamblea Nacional, junio de 2005). El Código de Comercio ampara esta posibilidad en el Artículo 575 literal I, donde el remate se procederá sin demoras “(...) salvo en el caso de que el deudor depositare el capital e intereses adeudados y los gastos hechos en la subasta, antes de adjudicarse la prenda al postor”(Asamblea Nacional, 2012). En relación a esta disposición, el Artículo 2301 del Código Civil dicta:

Mientras no se ha consumado la venta o la adjudicación prevenidas en el Art. 2299, podrá el deudor pagar la deuda, con tal que sea completo el pago y se incluyan en él los gastos que la venta o la adjudicación hubieren ya ocasionado.(Asamblea Nacional, mayo de 2005)

En resumen y a tenor de estas disposiciones, el deudor está a tiempo de parar el proceso que le enajenará el bien a través del pago de la deuda junto a los intereses

que se pudieren general y las costas que lleven consigo los procesos que hasta la fecha se hubieren producido.

En el supuesto de que el deudor quiera cumplir sus obligaciones antes del plazo de ejecución del remate, resarcido la deuda los intereses y las costas que hubiera, detendrá la ejecución. En el caso de que se negase el acreedor a aceptar el pago, el Artículo 575, literal Q, dicta al respecto: “Si el acreedor rehusare aceptar el pago, el deudor podrá pagar por consignación”(Asamblea Nacional, 2012).

Para la adjudicación de las posturas, en el Artículo 25 del Reglamento General de Bienes del Sector Público, especifica: “De no haber otra postura, después de cumplido lo que se expresa en el artículo anterior, el martillador declarará el cierre del remate y la adjudicación de los bienes rematados al mejor postor” (Asamblea Nacional, 2006). En este mismo Reglamento, en el Artículo siguiente se ordena el pago en efectivo o en cheque certificado.

En el Código de Procedimiento Civil, el Artículo 462 dicta:

Dentro de tres días, posteriores al del remate, el juez procederá a calificar las posturas, teniendo en cuenta la cantidad, los plazos y demás condiciones. Preferirá, en todo caso, las que cubran de contado el crédito, intereses y costas del ejecutante.(Asamblea Nacional, julio de 2005)

El juez, por tanto calificará con estos parámetros la mejor postura y haciendo constar en el auto de calificación todas las posturas que se hubieran presentado especificando todas sus condiciones. En los casos de subasta voluntaria, la calificación de las posturas las hará el solicitante y una vez aceptada no podrá retractarse, tal como lo especifica el Artículo 777, en el caso de copropiedad y habiendo varios solicitantes con disparidad, dicta: “Si son dos o más los solicitantes, y discuerdan sobre la calificación de posturas, decidirá el juez.

En una línea parecida, el Código Tributario en su Artículo 190, también ordena que al tercer día posterior al remate, en este caso el ejecutor examinará las propuestas teniendo en cuenta para su decisión la cantidad, los plazos y otras condiciones. En el caso de haber más de un postor, el Artículo dicta:“En la misma providencia, si hubiere más de un postor, señalará día y hora en que tenga lugar una subasta entre los postores admitidos, para adjudicar los bienes rematados al mejor postor”(Asamblea Nacional, junio de 2005). En estos casos de varios postores, el

ejecutor señalará un día y hora para proceder a una mejora de las ofertas por parte de éstos. En el caso de que persista la igualdad de las ofertas, según el Artículo 191, se decidirá por suerte.

Realizada la consignación por el postor, tal como lo establece el Artículo 194 del Código Tributario, se le adjudicarán los bienes rematados.

Para seguridad del pago de esos saldos y sus intereses, los bienes rematados quedarán gravados con hipoteca, prenda industrial o especial, según corresponda, las que se inscribirán en los respectivos Registros al mismo tiempo que el traspaso de la propiedad (Asamblea Nacional, junio de 2005).

Efectivamente, el pago pospuesto quedará garantizado mediante pignoración, prenda o gravado en hipoteca, dependiendo del tipo de bien subastado.

1.4.4. Quiebra del remate

En los supuestos de quiebra del remate, es decir, que los casos de que el postor en el momento de hacer efectivo el importe no hiciere el pago, el remate pasará a quiebra. En estos casos cada ordenamiento tiene un procedimiento específico.

El Artículo 27 del Reglamento General de Bienes del Sector Público en el caso de haber quiebra dicta: "(...) se adjudicará los bienes al postor que siguiere en el orden de preferencia (...) (Asamblea Nacional, 2006). La diferencia entre la primera postura y la definitivamente adjudicada se tendrá que completar.

El notificado para cumplir la oferta no lo hiciese entrara en quiebra del remate, según el Artículo 195 del Código Tributario. El beneficiario no cumplidor responderá del "valor de la diferencia existente entre el precio que ofreció pagar y el que propuso el postro que le siga en preferencia"(Asamblea Nacional, junio de 2005). Por tanto, el siguiente en ser beneficiario deberá pagar su postura y el primero perderá la diferencia entre este segundo y su postura. Además:

La quiebra del remate y las costas causadas por la misma, se pagarán con la cantidad consignada con la postura, y si ésta fuere insuficiente, con bienes del postor que el funcionario de la coactiva mandará embargar y rematar en el mismo procedimiento(Asamblea Nacional, junio de 2005).

Por tanto, el causante de la quiebra deberá soportar las costas que se produzcan y en caso de que no pueda cubrirse los importes totales que se producen en la quiebra, deberá responder con sus bienes para hacer frente a su propia deuda.

En conclusión, la consignación de las subastas que se realizan son compromisos que en caso de ser el postor beneficiado deberá hacer frente al importe que falte entre la oferta final y la postura depositada. En el caso de no poder hacer efectivo el importe faltante, el martillador adjudicará el bien al siguiente postor, integrando el importe que falte para alcanzar la primera oferta la postura del primer beneficiado. La consignación en este caso, garantiza la efectividad de la primera oferta a pesar de que no se pueda alcanzar por la quiebra del postor.

CAPÍTULO II

CARACTERÍSTICAS DEL PAGO POR CONSIGNACIÓN

2.1 Es una forma excepcional de pago

El Pago es uno de los modos de extinguir las obligaciones, y consiste en el cumplimiento efectivo de la prestación debida. El Pago es el cumplimiento de la obligación, a través del cual se extingue ésta, satisfaciendo el interés del acreedor y liberando al deudor. El pago de la deuda debe ser completo.

El pago o cumplimiento tiene lugar cuando el deudor ejecuta correctamente la prestación que debe. Consiste en la puesta en práctica, de manera exacta y puntual, de la prestación debida, produciéndose de esta forma la extinción de la obligación, la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor (Núñez Zorrilla, 2003, p. 57).

El pago es la forma extintiva por excelencia, e implica el cumplimiento de la prestación o deuda a través de la entrega de una determinada suma de dinero por el sujeto pasivo al acreedor. En el caso de la negativa de éste, o de no estar, o de no saberse a quien entregar, el pago debe efectuarse por consignación para poder extinguir la deuda.

En el pago por consignación se produce también como una liberación de la carga para el deudor. Cuando aún a pesar de la voluntad de pago, éste no ha podido efectuarse. Las razones de esta imposibilidad pueden ser, entre las más importantes: por la negativa del acreedor a recibir el pago sin justificación que lo legitime; por ausencia o incapacidad del acreedor; o por ignorarse la figura del acreedor.

Pagar es ejecutar la prestación misma a que uno estaba obligado, consista en prestación en la entrega de una suma de dinero o de un cuerpo cierto, en un hecho o en una abstención. La terminología jurídica es pues aquí más amplia que el lenguaje corriente: el arquitecto que dirige la obra, el obrero que ejecuta un trabajo, efectúa un pago lo mismo que el prestatario que restituye la suma prestada (Proschle & Soto, 2008, p. 519).

Por tanto, sea de la forma que sea, el pago es el medio de extinción por excelencia de las obligaciones.

En Derecho Romano se tiene el siguiente concepto:

Puede darse el caso de que el deudor ofrezca al acreedor la prestación debida y éste la rechace, o bien se hallara ausente. El deudor podía consignar la cosa debida en un lugar público, de modo que quedaba liberado de su deuda ipso iure, tal cual si hubiera realizado el pago. El deudor podía retirar las cosas consignadas antes de que hubieran sido tomadas por el acreedor, con lo cual la obligación reverdecía en su estado originario (Bernad Mainar, 2006, p. 392).

En el Derecho Romano aunque las obligaciones naturales no conferían acción para exigir su cumplimiento, producían efectos jurídicos importantes y el Código Civil Ecuatoriano ha tomado como fuente. Obligaciones naturales pueden ser: el hijo de familia que recibe un préstamo, no adquiere obligación civil pero sí natural; el impúber bajo tutela que contrata sin la intervención del tutor; el pacto de intereses sin acuerdo formal (verbal con testigos, por escrito con la rúbrica); negocios establecidos por esclavos; etc.

La “Solutio retentio” (retención de lo pagado). El cumplimiento de la obligación natural queda sometido a la voluntad del deudor, pero si éste pagaba no podía posteriormente exigir la devolución de lo pagado. Por tanto, en un pago por consignación sobre una obligación natural, la reclamación de devolución no tenía fuerza ejecutiva. El ordenamiento Romano no otorgaba al acreedor la facultad de exigir judicialmente su cumplimiento, hay en realidad un deber jurídico y el pago que hacía el deudor no era una mera liberalidad, porque quien hace una liberalidad no es realmente un deudor, mientras que el que paga una obligación natural sí lo es.

Como fuente y reflejo, nuestro Código Civil en el Artículo 1486:

Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles, las que dan derecho para exigir su cumplimiento. Naturales, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas. Tales son: Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos(Asamblea Nacional, 2005).

Existe también una diferencia con el pago por consignación de lo no debido, que da lugar a la acción de repetición o de rechazo por parte del acreedor, porque se pagó lo que no se debía, mientras que en la obligación natural, como se paga lo que se debe, no se puede repetir lo pagado.

La obligación no se extingue porque sea natural, solo que su pago no puede ejecutarse sin la voluntad del obligado. A tal efecto nuestro Código Civil en su Artículo 1487: “La sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue la obligación natural” (Asamblea Nacional, 2005).

A pesar de que la consignación es una modalidad del pago efectivo o paralelo al pago mismo, como métodos de extinguir las obligaciones emana la una de la otra, tienen ciertas diferencias entre las que encontramos las siguientes:

Para que opere el pago efectivo deben concurrir el deudor y el acreedor, una persona o su representante legal, o un mandatario. En el caso del pago por consignación no es necesario que concorra el acreedor, ya que un caso en el que no opera la consignación es precisamente por sentencia emitida por la autoridad competente.

En cuanto a la voluntad del acreedor, para recibir el bien o el efectivo fruto de la obligación, en la consignación se prescinde de la voluntad del acreedor. El Código Civil, Artículo 1614 determina: “Para que el pago sea válido, no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación” (Asamblea Nacional, 2005).

Una tercera diferencia sería en cuanto a los gastos que ocasiona el pago. El Artículo 1587: “Los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor; sin perjuicio de lo estipulado y de lo que el juez ordenare acerca de las costas judiciales” (Asamblea Nacional, 2005).

Por regla general, el deudor soporta las costas del pago, esto ocurre en el pago efectivo, caso contrario en el pago por consignación, según el Artículo 1620: “Las expensas de toda oferta y consignación válidas serán de cargo del acreedor”. (Asamblea Nacional, 2005). Por tanto, la carga de los gastos que produce la consignación es a cargo del acreedor.

El contrato de arrendamiento se produce por el pacto entre el propietario del bien y la persona tomadora y que ejercerá la posesión del bien. En los contratos de inquilinato quien paga una pensión por el uso del bien es el arrendatario. La Ley de Inquilinato, Artículo 53 establece:

El arrendador está obligado a recibir la pensión de arrendamiento que se le ofreciere en tiempo oportuno, y a conferir el recibo correspondiente. Si el arrendador rehusare o eludiere recibir la pensión de arrendamiento, el inquilino podrá depositarlo ante el respectivo Juez de Inquilinato, quien otorgará el comprobante de haberse hecho el depósito a la orden del arrendador. El Juez, bajo su responsabilidad y dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes, ordenará notificar el depósito al arrendador en el lugar que, al efecto, indicará el arrendatario. El comprobante de depósito será suficiente prueba para el arrendatario (Asamblea Nacional, 2013).

La obligación, por consiguiente es la de recibir el pago que le ofrece el arrendatario. Provocar la mora para poder dar por cerrado el contrato de arrendamiento, puede ser una de las causas de negación a recibir el arriendo. Al establecer los efectos del pago por consignación se evita entrar en mora en el arrendamiento y así evitar ser desalojado. Esta diligencia de depósito indica el mismo Artículo de la Ley, no causará derechos judiciales.

La consignación en materia de inquilinato, opera esencialmente en contra de la voluntad del arrendador para recibir el pago que realiza su arrendatario, en base de este elemento se asemeja a la consignación en materia Civil, la que opera en contra de la voluntad del acreedor, las disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil son aplicables en materia de inquilinato, por ser leyes conexas.

El pago por consignación en el Derecho Tributario lo incorpora entre las acciones contenciosas tributarias. Está contemplado en Capítulo V del Código Tributario. El pago es un derecho porque de él se emanan efectos que, a su vez, son fuente de generación de otros derechos.

En lo tributario, actos como la salida del país, la realización de contratos como la compraventa, las constituciones sociales, las concesiones administrativas o judiciales y aun el ejercicio de ciertos derechos políticos y sociales dependen del previo pago de obligaciones tributarias y no pueden estar supeditados estos derechos a la incomprensión y, a veces, hasta al mero capricho de funcionarios y empleados recaudadores. El contribuyente que se ve abocado a esta clase de pagos, tiene que someterse a exigencias de tales recaudadores, aunque sean ilegales o exageradas en las apreciaciones o manera de exigir dicho cumplimiento (Durango, 1996, p. 307).

El contribuyente, por tanto, tenía un largo camino que recorrer para reclamar aquello que le fue injustamente reclamado, causando una indefensión frente a la Administración Tributaria. La nueva figura de pago por consignación tributaria, al igual que en las otras legislaciones, viene a paliar esta afrenta y constituir un buen instrumento del derecho legítimo de defensa.

El pago por consignación es una acción directa ante el Tribunal Fiscal, no requiere de una previa resolución administrativa. El actor puede depositar el valor al que según su propio criterio asciende su obligación tributaria. El depósito debe hacerse en el Banco Central, en el Banco de Fomento o en las respectivas agencias o sucursales, en cuanta especial a las órdenes del Tribunal Fiscal.

Existe una consignación especial para el contribuyente cuando dos o más Administraciones Tributarias pretenden derecho sobre el mismo tributo. Especialmente en los casos entre Municipios y Consejos Provinciales. En estos casos, el contribuyente no queriendo entrar en mora puede consignar en la misma forma que hemos expresado, el valor del Tributo a órdenes del Tribunal, a fin de que éste sea el que determine a la Administración con derecho.

El Artículo 297 del Código Tributario: “Cobro de intereses. Sobre el valor de las obligaciones tributarias pagadas por consignación, no habrá lugar al cobro de intereses, desde la fecha de la presentación de la demanda” (Asamblea Nacional, 1975).

Obviamente, el pago por consignación libera de la obligación de pagar intereses moratorios al contribuyente desde la fecha en que hace efectiva la consignación, así como de sanciones y multas por no hacer el pago directo.

El Artículo 50 del Código Tributario:

El pago de la obligación tributaria puede también hacerse mediante consignación, en la forma y ante la Autoridad competente que este Código establece, en los casos del artículo anterior y en todos aquellos en que el sujeto activo de la obligación tributaria o sus agentes se negaren a recibir el pago (Asamblea Nacional, 1975).

Puede que el contribuyente acepte parcialmente la obligación. Entonces podrá efectuar el pago sobre la parte aceptada, y sobre el resto podrá formular su reclamo.

Para el reclamo podrá efectuar la consignación para poder, en caso desfavorable, librarse de sanciones e intereses de mora.

En cuanto al Derecho Laboral, el Artículo 616:

El valor de las reclamaciones aceptadas en sentencia o en auto definitivo, o que fuere resultado de un arreglo judicial o extrajudicial entre las partes, será consignado, previa la correspondiente liquidación si fuere del caso, ante el juez, quien la entregará en manos del acreedor o acreedores, así hubiere procurador facultado para recibirlo (Asamblea Nacional, 2012).

Por tanto, la consignación debe hacerse a través del juez. Esta acción libera de la deuda al empleador, y el juzgado es el encargado de entregar en manos del acreedor los importes debidos.

La consignación en el campo mercantil es diferente a las consignaciones civiles. Aquellas se producen en los contratos de transportes de mercaderías. La diferencia de la consignación civil de la mercantil radica fundamentalmente que en el campo civil es el depósito que se realiza en manos de una tercera persona de los importes o bienes para cancelar una obligación por orden judicial emanada de la autoridad competente, en virtud de la negativa del acreedor a recibir el pago ofrecido por su deudor.

El Código de Comercio en su Artículo 575, literal Q:

El deudor puede cumplir con su obligación en cualquier tiempo, aún antes del vencimiento del plazo estipulado pagando íntegramente el capital y los intereses debidos hasta el día de la cancelación. Si el acreedor rehusare aceptar el pago, el deudor podrá pagar por consignación (Asamblea Nacional, 2012).

Según lo estipulado en el artículo, la norma faculta al deudor para realizar la cancelación de su obligación antes de que ésta haya vencido siempre y cuando se pague la totalidad del crédito más los intereses pactados o legales, el deudor puede tomar esta decisión por convenir a sus intereses económicos e invalidar o dar por cancelada una hipoteca, préstamo o prenda comercial. Ante lo cual el acreedor no podrá oponerse a este pago y en caso de hacerlo el deudor está facultado para efectuar el pago a través de la consignación.

Este Artículo del Código de Comercio está conectado al Artículo 2301 del Código Civil, que estipula que mientras no se ha consumado la venta podrá el deudor pagar el deudo con la condición de que el pago sea completo e incluyan los gastos que se han ocasionado. Los efectos que produce la consignación en materia mercantil son los mismos que produce en materia civil, persiguiendo fundamentalmente la extinción de la obligación principal así como las obligaciones accesorias, como librar a los garantes o la de extinguir las cargas de prendas e hipotecas que soportasen los bienes ajenos.

Por consiguiente, las obligaciones civiles y mercantiles tienen muchas similitudes dado que en el cumplimiento de muchas disposiciones mercantiles se aplican las normas de carácter civil. A pesar de producir los mismos efectos en cuanto a sus requisitos, no son los mismos, por cuanto no hace falta que el plazo esté vencido para poder realizar el pago y estando el acreedor en la obligación de recibir lo ofrecido por parte de su deudor. No así en materia civil donde la obligación debe ser pura y simple y sobre todo estar en época de realizar el pago, es decir que el plazo se encuentre vencido. Tal como lo establece el Artículo 584 del Código de Comercio:

El deudor puede extinguir su obligación en cualquier tiempo antes de que venza, pagando íntegramente el capital y los intereses debidos, más el interés de un mes adicional. Si el acreedor rehúsa aceptar el pago, el deudor puede pagar por consignación (Asamblea Nacional, 2012).

La semejanza está en que se opera en contra de la voluntad del acreedor. No es necesario su consentimiento para realizar la extinción de la obligación. La consignación opera cuando se ha negado el acreedor a recibir la paga, acudiéndose ante las autoridades correspondientes quienes en sentencia declaran el pago y extinguida la obligación con todas sus obligaciones accesorias, liberando al deudor de toda responsabilidad.

2.2 Es una facultad del deudor

El pago por consignación lo puede realizar no solo el deudor u obligado, lo pueden ejecutar otras personas por motivos diferentes. Cabe la posibilidad de que lo ejerza un coobligado como por ejemplo un avalista o fiador; un codeudor solidario o caucionero. También cabe la intervención de un tercero jurídicamente interesado en la extinción de la deuda, como el detentador de un inmueble hipotecado en

seguridad de dicha deuda. Cualquier tercero interesado directa o indirectamente, y que pretenda obrar en nombre y por cuenta del deudor, procediendo en tal caso como un gestor de negocios.

El acreedor no quiere o no puede recibir lo que se le debe: se encuentra alejado de su domicilio, está enfermo o indispuesto. El deudor tiene la facultad de poder salvar esa resistencia, esa situación que le obliga a continuar con la carga. El cumplimiento de la obligación no es solamente para él un deber jurídico, es también un derecho, debe buscar un procedimiento que le faculte poner fin al vínculo que lo sujeta.



Gráfico 2. Causas que provocan la facultad del deudor a proceder a la consignación
Elaborado por: Tesista

El pago por consignación procede en tres casos: a) Si existe negativa del acreedor a aceptarlo; b) Si el acreedor no concurre a recibirlo; y c) Si existe incertidumbre acerca de la persona del acreedor. Esta situación que a primera vista pudiera parecer curiosa, es muy corriente, en el caso, por ejemplo, en que el acreedor haya fallecido y se ignore quiénes son sus herederos (Ramos Pazos, 1999, p. 349).

Por tanto, de manera general, estas son las causas que producen que el deudor tome acciones y se produzca el pago por consignación. La más importante, es la negación rotunda del acreedor. La imposibilidad de poder ejecutar el pago por ausencia del acreedor o de sus representantes legítimos es otra de las causas. En los casos de muerte del acreedor, puede haber un tránsito temporal donde no se

sepa quién es el heredero, la confirmación de la figura del heredero ha de tener carácter legal y absoluto, no sirve solo tener una certeza, el heredero debe aceptar la herencia.

La consignación es facultativa para el deudor, quien puede, ejercerla o no. El ofrecimiento de pago consiste en una declaración de voluntad dirigida al acreedor, por la que el deudor manifiesta su firme decisión de cumplir inmediatamente la obligación.

El ofrecimiento de pago o la oferta tiene como finalidad evitar que el deudor caiga en “mora solvendi”, es decir, es un medio probatorio para evidenciar la falta de cooperación de parte del acreedor en relación al cumplimiento de la obligación y una forma de poner en situación de mora al acreedor conocida ésta como “mora accipiendi”

2.3 Deben estar presentes los principios de identidad e integridad en el pago

Es importante saber quién paga (Sujeto Activo), y quién recibe (Sujeto Pasivo), el lugar, objeto, el cuándo y cómo se debe hacer el pago.

El sujeto activo por tanto es la persona que paga. El pago puede hacerlo el deudor, pero también, como hemos visto, puede hacerlo una tercera persona que ostenta el consentimiento del obligado, o no. De manera excepcional, el pago solo lo podrá realizar el deudor en los casos en que solo lo pueda hacer por estipulación contractual, y se exija él precisamente para cumplir la prestación.

Puede que sea dudosa la figura del acreedor, en los casos de muerte como hemos visto, o también por incapacidad se nombra un mandatario o un representante, que levanten dudas sobre su legalidad. En estos casos en que concurren otras personas a recibir el pago y el deudor no tenga la certeza de su validez, y coincide en que es momento de satisfacer la obligación, el deudor puede hacer la consignación para que el acreedor o sus mandatarios se identifiquen ante el juez y puedan recibir el pago.

El Artículo 1616 de nuestro Código Civil, expresa que la consignación debe estar hecha por una persona capaz de pagar; y que sea realizada al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o su legítimo representante.

El pago por consiguiente debe hacerse a una persona calificada, caso contrario este pago será nulo, no liberará de la carga a quien lo efectúe, a menos que el acreedor ratifique el pago efectuado. Si el deudor paga de buena fe (Artículo 1592 del Código Civil) a un tercero que estuviera en posesión del título de acreedor. El acreedor puede haber perdido el título de una obligación y está obligado a denunciar su pérdida y avisar al deudor para que se abstenga de realizar el pago en el caso de que se presente otra persona a realizar el cobro.

El Artículo 1592 del Código Civil determina que:

Para que el pago sea válido, debe hacerse, o al acreedor mismo, bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito, aún a título singular, o a la persona que la ley o el juez autoriza a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro (Asamblea Nacional, 2005).

Se entiende no solo los que han sucedido en el crédito sino quienes han recibido legítimamente autorización para recibir por él y también quienes ejercen la representación del acreedor. Así, es verdaderamente acreedor para el pago la persona en cuyo beneficio surgió la obligación, sus herederos o legatarios, sus mandatarios, representantes legales o judiciales, albaceas, etc.

El mandato de cobro puede hacerse a través de un poder general donde se autoriza de manera amplia la administración de los negocios del acreedor y entre ellos los de cobro de la deuda. O, por un poder especial, poder que se refiere específicamente para una sola función. El Artículo 1596 del Código Civil detalla esta particularidad.

Los representantes legales o judiciales del acreedor tienen la facultad de recibir el pago por el hecho de tener la administración de los negocios del acreedor. Sin embargo, conforme al Artículo 1595 del Código, las albaceas por la herencia y los padres de familia por sus hijos, necesitan o el encargo especial o la tenencia o administración de los bienes.

El deudor que tiene que realizar su oferta de pago por consignación, debe hacerlo por el importe exacto por el que se debe, ni más ni menos. En el caso de que la oferta de pago sea menor de lo que se debe, ésta resultaría ineficaz ya que se estaría efectuando un pago parcial de la obligación, y el acreedor no está obligado a recibir. Por otro lado, si la oferta de pago es superior a lo que se debe, el acreedor

tampoco está obligado a aceptar la oferta. Hay razones de índole tributaria que pueden perjudicar al acreedor en caso de aceptar una suma superior.

2.4 Se trata de un proceso judicial

El pago por consignación debe hacerse ante un Juez de lo Civil. El deudor debe realizar una relación circunstanciada de la deuda desde el origen de la deuda hasta la negativa a recibir el pago por parte del acreedor, según el Artículo 1616, numeral 5 del Código Civil es válida la consignación: “Que el deudor ponga en manos del juez una minuta de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos, comprendiendo en ella una descripción individual de la cosa ofrecida” (Asamblea Nacional, 2005).

En la relación se debe constar el importe de la deuda, la cantidad de dinero o la cosa prometida, el lugar donde se contrajo la obligación, el capital, los intereses adeudados hasta la fecha. Esta relación debe acompañar la demanda. Tal como lo establece el Artículo 807 del Código de Procedimiento Civil:

La oferta de pago por consignación, en los casos en que pueda hacerse legalmente, se presentará, por escrito, acompañando o insertando la minuta que establece el Código Civil; y la jueza o juez mandará que el acreedor se presente a recibir la cosa ofrecida, dentro de tercero día, a la hora que se le designe (Asamblea Nacional, 2011).

Por consiguiente, la cuantía debe quedar señalada en el informe, reflejando la totalidad, sus abonos y sus pagos parciales. Este trámite se realiza de manera sui géneris, pues empieza como un trámite especial y finaliza como un trámite ordinario. La demanda deberá ir firmada por el actor y por el abogado que la acompañe, que deberá tener la autorización expresa del actor.

El juez deberá declarar la procedencia o improcedencia de la demanda. En caso de proceder favorablemente a la demanda: “la jueza o juez mandará que el acreedor se presente a recibir la cosa ofrecida, dentro de tercero día, a la hora que se le designe” (Asamblea Nacional, 2011), según el artículo 807 del Código de Procedimiento Civil.

Si el acreedor acepta la oferta, se sentará el acta, y se hará efectivo el pago quedando concluido el juicio. En el caso de no aceptar el acreedor, o de no

comparecer, el deudor, entonces, deberá hacer el depósito de lo acordado según disponga la ley (Art. 808). Una vez realizado el depósito, el juez notificará al acreedor para que en el plazo de dos días cobre el depósito consignado (Art. 809).

Si no hay oposición se declarará hecho el pago y extinguida la carga para el deudor. En el caso de oposición se tramitará juicio por vía ordinaria, dando traslado al demandado (Art. 810).



Gráfico 3. Esquema del proceso jurídico del pago por consignación

Elaborado por: Tesista

Las costas del proceso son generalmente para el acreedor. En el caso de que una vez iniciado el proceso de “pago por consignación”, si el deudor no compareciera en el proceso, o no hiciera efectivo el pago que se debe consignar, el deudor será condenado a soportar las costas judiciales y los gastos de la comparecencia del acreedor (Art. 811).

Las costas procesales son los gastos en que incurren las partes involucradas en un litigio, amparado en las normativas del Derecho Procesal. En ellas se incluyen los gastos inherentes al proceso (notificaciones, tasas, etc.), así como los gastos de asistencia letrada (abogados y procuradores). Los honorarios de los abogados y demás personas involucradas en el proceso, como por ejemplo, los procuradores y los peritos, pasan a ser parte de las costas procesales. Es habitual que en los procesos judiciales se solicite al juez que se condene a la contraparte a pagar las costas del juicio. El término es “condena en costas”.

El Artículo 812 del Código de Procedimiento Civil:

Si el acreedor está ausente del lugar en que debe hacerse el pago, y no tiene allí legítimo representante, las diligencias de que hablan los artículos anteriores, se entenderán con uno de los agentes fiscales, previa información sumaria de la ausencia y de la falta de representante (Asamblea Nacional, 2011).

Este artículo concuerda con el Código Civil, Artículo 1619. La no comparecencia del acreedor o de su legítimo representante dará paso a que las diligencias se lleven a cabo a través de los agentes fiscales que se designen o ya estén designados en el caso.

CAPÍTULO III

EFFECTOS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DEL PAGO POR CONSIGNACIÓN

3.1 Personas con derecho a efectuar el pago

Para efectuar el pago no es preciso ser el deudor. El pago puede ser emanado por el deudor mismo. Es el cumplimiento efectivo y directo de la extinción de la obligación. El deudor debe tener la capacidad para enajenar y la libre disposición de contraer las obligaciones y las legitimaciones.

“Si la calidad y la circunstancia de la persona del deudor se hubiese tenido en cuenta al establecer la obligación, el servicio o la prestación no lo puede hacer un tercero” (Adarve Corporación Jurídica, 2003 p. 26). Ésta forma, puede ser más usual en las obligaciones no monetarias, donde la deuda es un trabajo realizable, un bien concreto.

También por un coobligado que tiene un deber comprometido con el deudor o por él, por ejemplo el codeudor solidario, o el codeudor comprometido en una misma deuda indivisible, o el caucionero. En aquellas garantías donde un tercero compromete con su patrimonio las deudas de obligado, podemos hablar de codeudores solidarios o avalistas solidarios. Si fueran mancomunados, las garantías patrimoniales de los avalistas estarían amparando una parte precisa de la deuda y no toda.

Otro acto de liberalidad sería aquél por el cual una persona acepta contraer una obligación de carácter indivisible y mancomunado, indivisible y solidario o divisible y solidario, en calidad de codeudor, frente a alguno o a algunos acreedores comunes, pero con la peculiaridad de que esta persona carece de cualquier interés en la relación interna de dicha obligación (Osterling Parodi & Castillo Freyre, 2005 p. 278).

También puede ser realizado por un tercero jurídicamente interesado en la extinción de la deuda, como el detentador de un inmueble hipotecado en seguridad de dicha deuda. La legislación romana ya admitía la posibilidad del pago por un tercero: “la solutio per aes et libram”, debiendo obrar “animus solvendi”. Al margen de ser legítimo el pago por un tercero, cuando obra un interés no podemos hablar de una subrogación convencional. En este caso el solvens actúa sobre la base de un interés personal en el pago de la deuda y queda en una situación especial respecto de los efectos de esa deuda. El Artículo 1626.2 de nuestro Código Civil, al respecto menciona:

Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio: (...) 2.- Del que habiendo comprado un inmueble, queda obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado(Asamblea Nacional, mayo de 2005).

De esta manera, también el Artículo 808 establece que el usufructuario puede dar en arriendo o ceder a cualquier título el usufructo, pero los contratos deben ser resueltos con el fin del usufructo. Esto puede dar como resultado, el que el usufructuario dé como finalización de sus compromisos el pago de sus obligaciones a fin de concluir las obligaciones contraídas.

Puede ser, que un tercero no tenga ninguna vinculación jurídica con el deudor y no exista un aparente interés, y que pretenda obrar en nombre y por cuenta del deudor, procediendo en tal caso como un gestor de negocios, bien que declare obrar en su propio nombre, o hasta que no declare nada en absoluto, sin duda, no podrá exigir la subrogación de los derechos del acreedor, pero el acreedor no podrá rehusar el pago que se le ofrece. Obviamente, el acreedor le dará igual recibir lo debido, porque su interés está en el cobro y no de quien lo realiza. Desde el momento en que se le paga, poco puede importarle la calidad, o la personalidad del pagador.

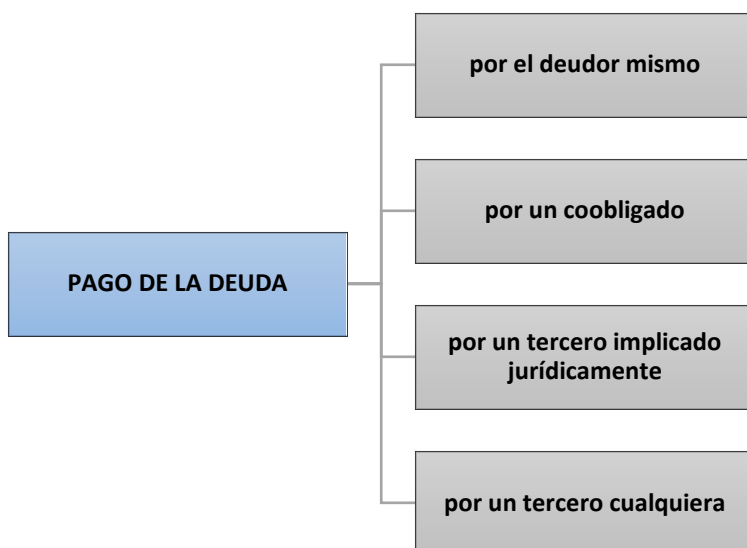


Gráfico 4. Personas que pueden efectuar el pago
Elaborado por: René Cabrera

La consignación, aunque debe ser precedida de una oferta en nuestro ordenamiento, para que ésta sea válida, exige la circunstancia de que debe ser “hecha por una persona capaz de pagar” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). Como dicta el Artículo 1616.1 de nuestro Código Civil. Por tanto, en cualquiera de las cuatro posibilidades de personas que pueden realizar el pago, debe recurrir la facultad de ser capaz de realizar el pago. En este caso, un menor o un discapacitado, por él mismo, no puede realizar el pago, dado que debe realizar el pago su tutor o curador. A tal efecto, el Artículo 367 del Código Civil:

Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida (Asamblea Nacional, mayo de 2005).

Ya en el derecho romano, las personas que no disponían del “sui juris” se las protegía con las tutelas y las curatelas. En un primer momento, este principio protector recaía sobre los “impubers” menores no emancipados, pero luego se extendió al género femenino, dado que dependían del “pater familias” o del marido; y más tarde se extendió también a los enajenados y a los pródigos.

Como por las leyes de las doce tablas solamente se daba curador a los furiosos y a los pródigos, era ignominioso obligar a un hombre de sano juicio a que lo recibiese, y a privarle de la administración y facultad de enajenar sus bienes (Heineccius, 1842, p. 83).

Por tanto, desde estas raíces jurídicas, las curatelas y tutelas completan la capacidad de los menores, incapacitados y pródigos que por ellos mismos no pueden realizar. En el caso de los pródigos, la función del curador es principalmente la de administrar los bienes. Esto en un primer momento hacía referencia a los bienes recibidos en herencia, pero posteriormente se extendió a todas las clases de bienes.

3.2 Efectos prácticos del pago por consignación

El principio está contenido en el Artículo 1614 del Código Civil: “(...) el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación” (Asamblea

Nacional, mayo de 2005). El pago deja cumplida la deuda, por tanto, aún sin la voluntad de recibir del acreedor.

El primer efecto, pues, es la extinción de la deuda. El pago por consignación constituye el modo por el cual, el deudor se libera de las obligaciones contraídas.

El pago es el cumplimiento del deber jurídico que pesa sobre el deudor y la manera que tiene de liberarse de la obligación (solutio). El dinero es el más común de los medios de pago. Sirve como medida de valor, como instrumento de cambio (concretándose en moneda, cheque, letra de cambio, etc.) (Adarve Corporación Jurídica, 2003, p. 25).

Aunque, la obligación puede no consistir exclusivamente en la entrega de una cantidad de dinero. Hay muchas formas de cumplir una obligación, pactada, sin considerar el pago monetario como la única manera de hacerlo, el pago en especie, por ejemplo. A pesar de todo, la extinción de la obligación y la liberación del deudor no son completamente definitivas, hasta que la consignación es aceptada por el juez primero, y por el acreedor después, o que haya sido declarada válida la consignación por sentencia firme.

Un segundo efecto, es la extinción de los intereses que genera la deuda o el impago hasta la fecha de ésta. El Artículo 1621, dicta: “El efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses, y eximir del peligro de la cosa al deudor; todo desde el día de la consignación” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). Completando esta extinción de intereses, el Artículo 1616.5, dicta: “Que el deudor ponga en manos del juez una minuta de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hubiere (...)” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). Los intereses que deben ser consignados son los vencidos hasta la fecha de la consignación, los posteriores generados hasta la aceptación de la consignación por parte del acreedor no pueden ser imputados. Claro, que si el deudor retira lo consignado antes de que el acreedor acepte la consignación, tal como establece el Artículo 1622, “(...) y retirada, se mirará como de ningún valor ni efecto”, los efectos de lo consignado.

En cuanto al cobro de intereses en el Código Tributario Ecuatoriano, el Artículo 297, dicta: “Sobre el valor de las obligaciones tributarias pagadas por consignación, no

habrá lugar al cobro de intereses, desde la fecha de presentación de la demanda” (Asamblea Nacional, junio de 2005).

Un elemento esencial para el devengo de los intereses moratorios es la existencia de una deuda líquida y exigible. Esta condición en el caso de tributos se resume en la existencia de un tributo cuyo hecho generador se encuentra perfeccionado y su liquidación ha sido practicada. Tal es la situación de los tributos liquidados en una resolución determinativa, que debido a la naturaleza declarativa de la determinación de oficio, los intereses moratorios son exigibles desde la fecha del acaecimiento del hecho imponible (Araujo Camacho, 2010, p. 265).

La falta de pago de las obligaciones dentro de los plazos exigidos, produce las obligaciones de pagar los intereses moratorios desde el vencimiento del plazo de autoliquidación hasta la extinción de la deuda, en nuestro caso, por la consignación de la obligación y de los intereses generados hasta la fecha del pago.

Otro efecto que enuncia el anterior artículo 1621, es el eximir del peligro de la cosa al deudor. Si la cosa debida era un cuerpo cierto, los riesgos y las responsabilidades pasan a partir del pago en consignación al acreedor. Siendo los riesgos de la cosa de cuenta del acreedor desde que el depósito se efectúa, el aumento o disminución que sobrevenga en las especies debe ser en beneficio o perjuicio del acreedor. Imaginemos, por ejemplo, que el depósito de la consignación se hace en una fecha determinada y en una moneda determinada, y cuando el acreedor acepta la consignación y retira el depósito el cambio monetario ha variado. Tanto si es para su beneficio como para su riesgo de perder poder adquisitivo por un cambio desfavorable, es responsabilidad exclusiva del acreedor.

La ley se refiere a la consignación que es aceptada por el acreedor o que es declarada suficiente pago por sentencia de la cosa juzgada. El acreedor de negarse a recibir o de estar ausente se le hará notificación para que reciba la deuda en dos días, según el Artículo 809 del Código de Procedimiento Civil: “Hecho el depósito, se notificará al acreedor, con intimación de que reciba, dentro de dos días, la cosa consignada” (Asamblea Nacional, julio de 2005). En derecho tributario, una vez realizada la consignación, el Ministerio de Sustanciación de la sala a la que corresponda el caso, “mandará que se cite la demanda al recaudador y a la

autoridad administrativa que hubiere ordenado la negativa a recibir el pago” (Asamblea Nacional, junio de 2005). Según dicta el Artículo 291 del Código Tributario.

Por consiguiente, el pago hecho por consignación, precedida de la oferta, es equivalente al pago efectivo. Según R. Pothier (1839), no es propiamente un pago, “porque el pago real de dar, comprende esencialmente la transferencia del deudor al acreedor de la propiedad de la cosa que se paga, mientras que en la consignación no se transfiere la propiedad al acreedor de la cosa consignada” (p. 369). El deudor conserva la propiedad de la cosa consignada, pudiendo retirarla (Artículo 1622 del Código Civil), y dejar la consignación sin efecto, sin intervención del acreedor que no la ha aceptado aún o no la ha podido retirar. Por consiguiente, el acreedor no puede adquirir la propiedad de la cosa consignada sino cuando voluntariamente la recibe: «dominium non acquiritur nisi corpore et ánimo».

Pero hecha la consignación válidamente, es equivalente al pago efectivo y extingue la deuda, lo mismo que la extingue el pago real hecho al acreedor. Por lo cual, si se entabla controversia entre las partes sobre la validez o no de la consignación, y es declarada válida por sentencia firme, el pago se reputa definitivamente hecho y extinguida la obligación. En el caso de que la deuda sea monetaria, los intereses pactados dejarán de correr o no se devengan los que podía producir la mora del deudor que queda purgada con la consignación.

Como el deudor no pierde la propiedad de las cosas consignadas, si ésta no es aceptada por el acreedor, ni ha sido aceptada por el juez, puede retirar las cosas depositadas y dejar sin efecto la consignación. La consignación, entonces, se convierte en un proyecto, en una proposición de pago, acto unilateral del deudor que difiere por eso del pago efectivo que constituye una verdadera convención, un acto bilateral constituido por el consentimiento del deudor y del acreedor.

En el caso de que haya una controversia sobre la imputación de pago por parte de dos Administraciones sobre un contribuyente, según el Artículo 295 del Código Tributario: “podrá éste consignar su valor en la institución bancaria mencionada en el artículo 290, a fin de que el tribunal determine la administración que deba percibir el tributo u ordene mantener la consignación, según proceda” (Asamblea Nacional, junio de 2005). La demanda se dirigirá a la representación legal de las respectivas

administraciones tributarias. Se abre un plazo de diez días para realizar las alegaciones correspondientes y el juez ordenará la paralización de las acciones que se activan con las deudas tributarias. En este caso, el Artículo 968 del Código de Procedimiento Civil dicta al efecto que “para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas” (Asamblea Nacional, julio de 2005). Este Artículo abre la posibilidad de suspender las ejecuciones coactivas que sufriría el deudor en caso de entrar en mora.

Con estos mismos efectos sobre los contratos de prenda y su posible subasta, el Artículo 2301 del Código Civil determina que: “Mientras no se ha consumado la venta o la adjudicación prevenidas en el Art. 2299, podrá el deudor pagar la deuda, con tal que sea completo el pago y se incluyan en él los gastos que la venta o la adjudicación hubieren ya ocasionado” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). Por tanto, la ejecución en subasta de la prenda, puede ser detenida mediante el pago o consignación de la deuda.

3.3 Extinción de la mora

Aunque el efecto de la consignación válida sea extinguir la deuda, este efecto no viene a producirse definitivamente sino una vez aceptada la consignación por el acreedor o declarado suficiente el pago que por medio de ella se ha hecho por sentencia firme, es decir, por sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, y solo entonces la deuda se considera extinguida respecto de todos los deudores y extinguidas también las fianzas, prendas o hipotecas que la garantizaban. El Artículo 810 del Código de Procedimiento Civil dicta que ante la oposición “se sustanciará el juicio por la vía ordinaria, comenzando por dar traslado al demandado” (Asamblea Nacional, julio de 2005).

El Código de Comercio en el Artículo 584, dicta: “El deudor puede extinguir su obligación en cualquier tiempo antes de que venza, pagando íntegramente el capital y los intereses debidos, más el interés de un mes adicional. Si el acreedor rehúsa aceptar el pago, el deudor puede pagar por consignación” (Asamblea Nacional, 2012). Por tanto, se extingue la deuda con el pago íntegro de la deuda, pero en el caso de negarse el acreedor, se debe remitir el pago por los métodos establecidos con la consignación. En este mismo sentido, en el mismo Código de Comercio, en

su Artículo 575, literal Q: “El deudor puede cumplir con su obligación en cualquier tiempo, aún antes del vencimiento del plazo estipulado pagando íntegramente el capital y los intereses debidos hasta el día de la cancelación. Si el acreedor rehusare aceptar el pago, el deudor podrá pagar por consignación” (Asamblea Nacional, 2012). Se remite a la consignación cuando el acreedor se negase a recibir la deuda.

En el caso de créditos impagados, el acreedor puede solicitar al juez el remate de los bienes puestos en garantía. Para este supuesto, el Artículo 596 del Código de Comercio, último inciso, dicta: “Se notificará al deudor la orden de embargo. El procedimiento no podrá suspenderse, si el deudor no consigna en pago el valor de la deuda, intereses y costas” (Asamblea Nacional, 2012). Con lo cual, la consignación ante el juez de lo mercantil, detiene el proceso de embargo y subasta de los bienes pignorados.

Dentro de este mismo espíritu, el Artículo 31, numeral 3, de la Ley de Compañías, dicta:

Los acreedores personales de un socio podrán embargar, durante la existencia de la compañía, las utilidades que le correspondan previa deducción de lo que el socio adeudare por sus obligaciones sociales; disuelta la compañía, los acreedores podrán embargar la parte o cuota que corresponde al socio en la liquidación (Asamblea Nacional, 1999).

Por consiguiente, las deudas societarias pueden ser reclamo de embargo de bienes si no se cubren por parte de los acreedores, o por parte de los socios, en caso de disolución. Obviamente, el proceso de embargo, en el caso de ser procedente por parte del juez, puede ser evitado, en última instancia, a través de la consignación, tal como lo establece el mencionado Artículo 596 del Código de Comercio.

Con respecto a los bienes embargables establecidos en el Artículo 1634 del Código Civil, el Código Tributario en su Artículo 167, incluye esos bienes y hace alguna modificación:

a) Los muebles de uso indispensable del deudor y de su familia, excepto los que se reputen suntuarios, a juicio del ejecutor; b) Los libros, máquinas, equipos, instrumentos, útiles y más bienes muebles indispensables para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del deudor, sin limitación; y, c) Las máquinas, enseres y

semovientes, propios de las actividades industriales, comerciales o agrícolas, cuando el embargo parcial traiga como consecuencia la paralización de la actividad o negocio; pero en tal caso, podrán embargarse junto con la empresa misma, en la forma prevista en el artículo siguiente (Asamblea Nacional, junio de 2005).

Estos dos artículos, el 1634 del Código Civil y el 167, del Código Tributario, establecen las líneas rojas de actuación sobre los bienes personales embargables. Se debe aportar el espíritu humano de estas normas y la solidaridad con los más desfavorecidos. En comparación con otras legislaciones extranjeras, de “supuesto” rango más evolucionado, se está observando el desequilibrio de esas leyes de otros países, donde se favorece a las partes más favorecidas económicamente. Pongamos el caso de los desahucios inmobiliarios que se ejecutan en España, y otros países europeos, donde la ley favorece a las entidades bancarias que despojan de los bienes más básicos a los que sufren con la crisis: el paro laboral, los abusos financieros, y en definitiva la pobreza más excluyente. Podemos decir al respecto, que nuestra legislación es sobradamente más humana, equitativa, y por tanto más avanzada.

En la misma línea, el Artículo 91 del Código de Trabajo, dicta: “La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias” (Asamblea Nacional, diciembre de 2005). La remuneración o el sueldo no puede ser objeto de embargo, sin embargo hay sanciones a su incumplimiento, tal como los establece el Artículo 253, numeral 2 del Código de la Niñez y de la Adolescencia. Una norma, que ampara a la parte más débil y más necesitada, como son los menores.

En el Código Tributario, el Artículo 50:

El pago de la obligación tributaria puede también hacerse mediante consignación, en la forma y ante la autoridad competente que este Código establece, en los casos del artículo anterior y en todos aquellos en que el sujeto activo de la obligación tributaria o sus agentes se negaren a recibir el pago (Asamblea Nacional, junio de 2005).

La liberación del deudor por parte de su deuda, en caso de negarse el funcionario, queda establecido por tanto, en el derecho tributario en este Artículo. Iniciando para

su liberación de este procedimiento regulado en el Código Tributario. El Artículo 290, establece la forma de depósito:

(...) Podrá el interesado depositar ese valor en la cuenta bancaria que señale el Consejo de la Judicatura, para que se impute en pago de las obligaciones tributarias que señale el consignante. La institución bancaria mencionada, no podrá negarse a recibir estos depósitos, ni exigirá formalidad alguna para el efecto (Asamblea Nacional, junio de 2005).

Este Artículo obliga a la entidad bancaria a facilitar el ingreso de la consignación sin que haya alguna perturbación administrativa que impida el ejercicio de ese derecho. Tengamos en cuenta, que dependiendo de los intereses comerciales de estas entidades privadas financieras, se exige, a veces, importes mínimos, contraprestaciones sobre sus productos, referencias personales o también patrimoniales, etc. Todos estos requisitos, no debes ser exigidos por la entidad, y deben facilitar el depósito de la consignación.

En el entorno laboral, el valor de lo reclamado debe ser entregado al juez, que será el encargado de entregar las cantidades a las partes reclamantes. Sobre este respecto, el Artículo 616 del Código de Trabajo, dicta:

El valor de las reclamaciones aceptadas en sentencia o en auto definitivo, o que fuere resultado de un arreglo judicial o extrajudicial entre las partes, será consignado, previa la correspondiente liquidación si fuere del caso, ante el juez, quien la entregará en manos del acreedor o acreedores, así hubiere procurador facultado para recibirlo (Asamblea Nacional, diciembre de 2005).

En este caso, el deudor está obligado a realizar la consignación por dictado judicial. No existe la opción de realizarla o no, es imperativa la ejecución de la consignación para el resarcimiento de los acreedores. En el mismo articulado, se dicta: "A falta de pago, el acreedor podrá ejercer la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil" (Asamblea Nacional, diciembre de 2005). Con lo cual, se instrumentaliza la posibilidad de que el deudor no quiera realizar la consignación. En este caso, el Artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, establece que el acreedor señale los bienes que puedan ser embargables, requiriendo la prioridad de los bienes monetarios antes que otros.

3.4 Riesgos y amenazas

El pago por consignación, al realizarse a través de un mecanismo judicial, comporta unos gastos en tasas judiciales. El Artículo 1620 del Código Civil determina que: “Las expensas de toda oferta y consignación válidas serán de cargo del acreedor” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). Tanto si el acreedor acepta la consignación (reconoce como justa la posición del deudor) como si es declarada aceptable por el juez, las costas serán a cargo del acreedor.

En nuestra Constitución Política, en el Artículo 301, dicta en una parte: “(...) sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones” (Asamblea Nacional, 2008). Por consiguiente, solo un órgano competente puede exonerar de la obligación del pago de tasas por alguna de las dos partes: el deudor o el acreedor. Su imputación queda resuelta con las normativas correspondientes que lo establecen claramente.

La finalidad de las costas es la reparación, de alguna manera, de los perjuicios causados por el proceso que se ha visto obligado el deudor consignatario. En el Código Tributario, el Artículo 294 dicta la condena a costas: “Se condenará en costas al recaudador o funcionario administrativo que, sin causa legal o razonable, se oponga a recibir en todo o en parte el pago de obligaciones tributarias” (Asamblea Nacional, junio de 2005). Estas costas, se imputan al funcionario que hubiese obrado de manera contraria a sus funciones o hubiese prevaricado.

En orden inverso, el pago de costas puede recaer en el deudor:

El Artículo 811 del Código de Procedimiento Civil, dicta: “Si el deudor no comparece en el día y hora señalados en el Art. 807, o no consigna la cosa ofrecida, se le condenará en las costas y en los gastos de la comparecencia del acreedor” (Asamblea Nacional, julio de 2005). Si en la fecha señalada el deudor no deposita lo acordado, o no comparece queda condenado a soportar las costas. El pago será solidario, si los deudores son varios, tal como lo ordena el Artículo 940 del Código de Procedimiento Civil: “La obligación de pagar costas es solidaria para los condenados en ellas” (Asamblea Nacional, julio de 2005). En la misma línea está el Artículo 1527 del Código Civil: “(...) puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in

sólidum” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). El carácter solidario del pago de costas, no exime a los deudores de un parte correspondiente a ésta.

El Artículo 283 del Código de Procedimiento Civil, dicta: “En las sentencias y autos se condenará al pago de las costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o procedido de mala fe” (Asamblea Nacional, julio de 2005). Siguiendo el espíritu de esta norma, el deudor que intentara realizar una consignación de manera fraudulenta o fuera de lo pactado por el acreedor, deberá soportar las costas judiciales. En sentido inverso, si el acreedor no acepta la consignación o no la recoge, y el juez dicta la procedencia de la consignación, el acreedor deberá soportar el pago de las costas judiciales. En el mismo sentido se pronuncia el Código Tributario en el Artículo 276: “Siempre que a juicio del tribunal hubiere mala fe o temeridad manifiesta en alguna de las partes, en la sentencia que acepte o deseche la acción, condenará en costas al vencido” (Asamblea Nacional, junio de 2005). Así como también el 277 del mismo: “Las costas declaradas a cargo del demandante o del recurrente, serán recaudadas en el mismo procedimiento coactivo en que se ejecute o deba ejecutarse el crédito tributario” (Asamblea Nacional, junio de 2005).

3.5 Breve conceptualización del fenómeno de la usura

Una de las causas más frecuentes donde se producen los pagos por consignación, son los causados por los préstamos realizados entre particulares, y que tienen la peculiaridad de soportar un alto interés. En muchos casos, como señalamos en el Capítulo I, el fenómeno de los usureros, estos producen con sus demandas de altos intereses, un alto grado de abuso sobre personas que tienen una necesidad acuciante de liquidez, bien por ignorancia, bien por no disponer de solvencia financiera frente a las entidades bancarias del país.

En los dos últimos operativos que se han dado a nivel nacional contra la usura o chulco, las cifras arrojan que 65.000 ecuatorianos estaban siendo afectados por este delito, que involucra otras actividades ilícitas, como como la extorsión, el sicariato, el narcotráfico y el lavado de activos (La Hora, 21 diciembre 2013, sección País).

Este delito tiene unas consecuencias abusivas sobre el que las sufre, y la cantidad de incidencias deja ver claramente, que es una práctica bastante recurrida.

Al margen de la responsabilidad penal que encierra los préstamos usureros, y de la tipificación del delito en el COIP, la normativa en el entorno Civil es también importante. El Título XXIX del Libro IV, del Código Civil, versa sobre el mutuo o préstamo de consumo. La manera irregular del chulco hace que el pacto entre las personas sea de manera verbal y fuera de formalismos convencionales, formalismos, por otro lado, que de hacerse serían prueba firme del delito para el prestamista, con lo cual, los pactos verbales, sin testigos, o sin testigos fiables de prueba, se convierten en un careo entre partes. El Artículo 163 del Código de Procedimiento Civil, dicta:

En las controversias judiciales sobre devolución de préstamos, a falta de otras pruebas, para justificar que el préstamo ha sido usurario, establecida procesalmente la honradez y buena fama del prestatario, se admitirá su juramento para justificar la tasa de intereses que cobra el prestamista y el monto efectivo del capital prestado (Asamblea Nacional, julio de 2005).

El juez apreciará la prueba del prestamista, siempre que haya un comportamiento honrado y de buena fama de éste. Se exceptúan los préstamos de las instituciones del sistema financiero, de las cooperativas y del IESS.

Sobre estas premisas, los casos de abusos se pueden apoyar en algunos artículos del Código Civil, como el 2103: “Si no se hubiere fijado término para el pago, no habrá derecho de exigirlo sino después de los diez días subsiguientes a la entrega” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). Por tanto, en un pacto irregular de préstamo, donde los términos no son claros, y el vencimiento de la devolución no está estipulado o probado, el deudor se puede acoger a éste Artículo.

El Artículo 2109, dicta: “El interés convencional, civil o mercantil, no podrá exceder de los tipos máximos que se fijaren de acuerdo con la ley; y en lo que excediere, lo reducirán los tribunales aún sin solicitud del deudor” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). El deudor, reconociendo su deuda, deberá el interés estar dentro de los tipos establecidos por la Ley. En caso contrario, el juez, de oficio, deberá recalcular el interés correcto para el mercado. La tasa de interés está determinada por el

Directorio del Banco Central del Ecuador. Esta entidad, también, regula el interés moratorio que se puede aplicar en los préstamos.

El Artículo 2110, dicta: “Si se estipulan en general intereses, sin determinar la cuota, se entenderán los intereses legales” (Asamblea Nacional, mayo de 2005). Cuando el interés no está suficientemente determinado, se calculará el establecido por el organismo competente del Banco Central del Ecuador. En el caso de que ya fueron imputados unos intereses no estipulados, podrá el montante pagado de más imputarse al capital debido (Artículo 2111).

Se prohíbe la imputación de intereses sobre los intereses generados (Art. 2113). Esto era una práctica de algunos almacenes comerciales en Ecuador, que ofrecían sus productos a préstamo recalculando los intereses de los intereses.

El Artículo 2115, dicta: “El acreedor que pactare o percibiere intereses superiores al máximo permitido con arreglo a la ley, aun cuando fuere en concepto de cláusula penal, perderá el veinte por ciento de su crédito (...)”. Este articulado defiende al deudor de los abusos usureros del prestamista.

3.6 Percepción del pago por consignación

3.6.1 Metodología del trabajo de campo.

Con el objetivo de contar con mayores elementos que permitan un enfoque integral del pago por consignación, se recurrió a la perspectiva sociológica a través del Método Sociológico con la aplicación de conceptos y técnicas de investigación para reunir datos y extraer conclusiones sobre esta figura jurídica. En este marco se procuró analizar hasta qué punto el pago por consignación es un elemento práctico y usual en el mundo jurídico de nuestro país. La utilización de este método permitió valorar los distintos aspectos que envuelven a la figura jurídica.

Las técnicas que se emplearon en este método fueron básicamente cualitativas. Para la elaboración del método se utilizó la técnica de la entrevista mediante un cuestionario dirigidos a los operadores de justicia tales como abogados y juristas del país, quienes en el ejercicio de sus labores profesionales cotidianas conocen sobre la figura jurídica al análisis. De igual manera, se pretendió contar con la opinión de los legisladores, de la ciudadanía de un sector geográficamente delimitado.

3.6.2 Análisis y discusión de resultados.

La encuesta fue aplicada en siete profesionales de la abogacía que ejercen la profesión legal a todo lo largo del país, las especialidades en su ejercicio del derecho son los campos: civil, mercantil y tributario. Tienen en conjunto todos ellos, por tanto, un conocimiento general de la legislación ecuatoriana, de la práctica judicial y de la jurisprudencia.

Las preguntas analizadas junto a las respuestas más destacadas son los siguientes:

- **¿Recuerda algún ejemplo en su recorrido profesional sobre el pago por consignación? ¿Puede describirlo?**

Todas las respuestas fueron afirmativas. Todos los encuestados, tuvieron experiencias profesionales sobre pagos en consignación. Cinco respuestas fueron dentro de la práctica del derecho civil, y dos en lo laboral.

- “Aduciendo el acreedor, el no pago de los intereses pactados, y estando fuera de lo establecido por la ley, se consignó los intereses legales, dando solución al pago, el resultado del conflicto fue el de usura” (Ordoñez, 2014). Tal como vimos establecido en el Código Civil, los intereses se establecen por Ley, a través del Banco Central del Ecuador, organismo establece los máximos exigibles por los prestamistas, y por tanto, superado el índice se obra en usura.

- En términos parecidos se da ésta respuesta: “Ante la negativa de cobro aduciendo el no pago de los intereses pactados que no estaban en consonancia con los legales, se procedió a solicitar la consignación, accediendo el acreedor al mismo, solucionándose aquel conflicto que provocaba usura” (Sánchez Barrera, 2014). En esta respuesta, se reconocen todos los pasos que se han estado analizando en esta investigación. Hay una negación a recibir, una consignación, y una aceptación por parte del acreedor, que da por finalizado una situación de usura que atentaba a los derechos del deudor.

- “El acreedor se negaba a recibir porque reclamaba los intereses pactados del 6% mensual. Mediante juicio, se consignó en el Juzgado de lo Civil el capital más los intereses legales del momento. No hubo oposición por parte del acreedor y aceptó el

pago” (Geacomán, 2014). El interés del 6% mensual (72% anual) es a todas luces, un quebranto de la ley de usura.

- “Tramité la consignación, dentro de un pleito laboral, donde se reclamaba los haberes de sueldos pendientes. El deudor realizó la consignación indicada por la Magistratura de Trabajo de Cuenca” (Valdivieso, 2014). Vemos aquí, la obligación por sentencia de la liquidación por consignación de la deuda laboral, tal como lo establece el Artículo 616 del Código de Trabajo.

➤ **¿La legislación es funcional para la consignación, o por el contrario, es demasiado compleja, o burocrática para que el ciudadano la recurra?**

Los encuestados se dividieron en dos respuestas. Tres de ellos afirmaron que la Ley es funcional en los términos que se rige. Cuatro encuestados se inclinan en una posible mediación previa que solucione las controversias.

- “Los trámites deben ser rápidos, en especial en materia laboral, donde se necesita rapidez en la consignación” (Valdivieso, 2014). Los trámites laborales en materia de despidos, de indemnizaciones y deudas salariales son normalmente tratados con celeridad, debido a que se requiere una rápida solución para evitar que las situaciones se agraven con el paso del tiempo.

- “Desde mi apreciación la legislación es funcional, más bien sus actores son los que provocan dilaciones de la misma” (Arco, 2014). Para esta opinión, la legislación es funcional, siendo la parte acreedora (normalmente) la que puede alargar los plazos de manera intencionada, pero siempre, dentro de los marcos y los plazos que establece la normativa.

- “Se debería dar solución por medio de la “mediación” (Ordoñez, 2014). Según el encuestado, un diálogo previo evitaría elevar los casos hasta el juzgado.

- “Previo a llevar el asunto a la justicia, debería agotarse todos los medios posibles para su solución. En caso negativo, la solución pasaría por sentencia judicial” (Sánchez Barrera, 2014). El cambio normativo hacia una conciliación, representaría habilitar una figura legal de mediador especializado en estos conflictos. Es posible que este trámite previo, demoraría los casos que no tuvieran una solución conciliar, y se alargara la resolución del juez. Hay que tener en cuenta,

que el juez dicta sentencia cuando el acreedor no comparece o se niega a recibir lo consignado. Con lo cual, por decirlo de alguna manera, ya hay una mediación previa a la sentencia del juez. Recordemos, a este respecto el Artículo 1616 del Código Civil, y los artículos 808, 809 y 810 del Código de Procedimiento Civil.

- “El trámite no debería ser judicial, sino más bien debería ser tratado por mediación” (Geacomán, 2014). Si no hay una autoridad judicial, en los casos de chulco o de usura el acreedor puede sentirse en posición favorable para beneficiarse de sus posturas ilegales. Además, debería instituirse un órgano mediador especial para estos casos que, en mi opinión, aún complicaría más las prácticas legales.

➤ **¿Tiene un efecto liberador totalmente la consignación o puede solventar solo en parte el problema del deudor?**

Casi todos los encuestados coincidieron en afirmar que la consignación tiene efectos liberatorios.

- “No inicialmente ya que la vía por la que se demanda es sumaria si es aceptada por el acreedor, caso contrario, es ordinaria, con los efectos que trae este tipo de juicios” (Geacomán, 2014).

- En la misma línea se encuentra éste encuestado: “Si fuera aceptada por el acreedor el pago sería por la vía sumaria, sería liberadora de sus obligaciones, caso contrario se volvería un juicio ordinario” (Fernández, 2014).

- “Su efecto principal es liberar al deudor de las obligaciones, siempre que se consigne con los intereses legales, en contrario, habrá liberación parcial” (Arco, 2014). El deudor debe entregar una minuta al juez, justificando la cantidad consignada, en la que debe constar, el capital, los cargos y los intereses que el deudor cree justo de pago, tal como lo expone el Artículo 1616.5 del Código Civil, y el Artículo 807 del Código de Procedimiento Civil.

- “Tiene efecto liberador con respecto a las obligaciones” (Cedillo, 2014).

➤ **¿Cabe la posibilidad de consignación previo al dictamen de una demanda interpuesta para solventar posibles responsabilidades de demora en un pago?**

La respuesta en los encuestados fue unánime y afirmativa. En los juicios ejecutivos es normal la aplicación de la consignación, para limitar el pago de posibles intereses generados hasta llegar a la sentencia firme.

- “Sí, y puede haber consignación hasta antes de sentencia y remate” (Arco, 2014).

- “Sí, cabe en los juicios ejecutivos la consignación previa al dictamen de una demanda para solventar posibles responsabilidades de demora en pago” (Fernández, 2014).

- “Por lo común sucede en los juicios ejecutivos, por lo tanto es posible la consignación precediendo a un dictamen” (Sánchez Barrera, 2014).

➤ **¿Recuerda algún caso de negación al cobro por parte del acreedor?**

La respuesta fue afirmativa y unánime, también.

- “La negación para recibir el pago por parte del acreedor está razonada en su desacuerdo con los intereses pactados y los de índole legal” (Ordoñez, 2014). La negación del acreedor de recibir la consignación, es una opción aceptada en los artículos 1618 del Código Civil, y 808 del Código de Procedimiento Civil.

- “Casi la mayoría no quiere recibir el dinero”(Valdivieso, 2014). Lógicamente, los acreedores tienen una expectativa de beneficios superiores a los que legalmente le está permitido. Todo interés superior al establecido por Ley, entra en usura. Tal como lo establece el Artículo 2109 del Código Civil: “El interés convencional, civil o mercantil, no podrá exceder de los tipos máximos que se fijaren de acuerdo con la ley (...)” (Asamblea Nacional, mayo de 2005).

➤ **¿Los usureros pueden negarse a recibir lo prestado antes de tiempo?**

La informalidad en los pactos entre los deudores y los chulqueros, obliga a interpretar las acciones dentro de un marco legal preestablecido. La negación de recibir antes de tiempo, solo se puede dar si está pactado así de antemano. El Artículo 555 del Código de Comercio, dicta: “No resultando bien determinado el plazo del préstamo, el Juzgado lo fijará prudencialmente, tomando en consideración los términos del contrato, la naturaleza de la operación a que fuese destinado el

préstamo y las circunstancias personales del prestador y del prestamista” (Asamblea Nacional, 2012). En este mismo sentido, el Artículo 2104 del Código Civil, dicta: “Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término”. (Asamblea Nacional, mayo de 2005)

- “Siendo una obligación para recibir lo pactado en el plazo vencido, se debe exigir el cumplimiento” (Sánchez Barrera, 2014).

- “Sí, debe aceptar el dinero” (Cedillo, 2014). La devolución del capital y los intereses (dentro del orden legal), pueden devolverse anticipadamente. El problema adicional que representa el chulquero, es que su negocio, no solo estriba en la aplicación de intereses muy por encima de la legalidad establecida, sino que además, su rendimiento económico está en la dilatación en el tiempo lo máximo posible, y una devolución anticipada quiebra esas expectativas de beneficio usurero e ilegal.

➤ **Las condiciones que suelen imponer los usureros contravienen los máximos de interés establecidos por la Ley, además de otras irregularidades, ¿Qué recomienda al ciudadano ante esta actitud?**

Las opiniones fueron todas encaminadas a recomendar la evitación de estas prácticas.

- “Debe evitarse por discreción solicitar créditos a los usureros y acudir al sistema financiero normal” (Ordoñez, 2014). El sistema financiero ecuatoriano debe desarrollarse aún más. El sistema crediticio a través de las tarjetas no está del todo desarrollado y solo tienen acceso a él personas con alto poder adquisitivo, con lo cual, los usureros tienen un alto campo de acción entre las clases medias y bajas, que desgraciadamente, en la actualidad son las más abundantes.

- “Es importante no firmar documentos en blanco, como letras, pagarés, etc. Y pactar por escrito el interés” (Valdivieso, 2014). Efectivamente, los usureros hacen mella en las clases humildes y por tanto más ignorantes, donde con el ofrecimiento de un dinero rápido, se obliga a firmar documentaciones en blanco, que luego comprometen la voluntad del infortunado. El apunte de que el interés debe ser hecho por escrito, es un importante, dado que este dato puede ser una prueba efectiva y

elocuente de la acción ilegal del usurero, y puede ser presentado en prueba para demostrar el delito.

➤ **¿Hay cabida legal para los usureros?**

La respuesta ha sido negativa unánimemente. Cabe valorar las siguientes tres respuestas de la encuesta.

- “Es importante recordar que el chulco probado es un delito, pero además de ello, si el préstamo de dinero se realiza con intereses legales no hay problema de que puedan ejercer sus derechos” (Valdivieso, 2014). Efectivamente, el préstamo entre particulares está dentro del marco legal y por tanto, su práctica es lícita. La usura, como ya vimos en lo referente al Código Civil, se establece el máximo legal, a través del Banco Central del Ecuador. Cualquier práctica económica-mercantil que supere ese tipo legal, se incurrirá en un delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, cuyo Artículo 309, dicta: “La persona que otorgue un préstamo directa o indirectamente y estipule un interés mayor que el permitido por ley, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años” (Asamblea Nacional, 2014).

- “No puede existir cabida para los usureros en nuestra legislación, en nuestro Código Orgánico Integral Penal, está penado este delito de usura” (Fernández, 2014).

- “La necesidad y la prontitud con que entregan el dinero, hace que las personas necesitadas acudan a éstos. No debe haber cabida legal para los usureros” (Geacomán, 2014). Efectivamente, la necesidad produce la aparición de este tipo delincencial. En el mencionado COIP, en la parte final del Artículo 309, dicta: “En estos casos se ordenará la devolución a la víctima de lo hipotecado o prendado y la restitución de todo lo pagado de manera ilegal” (Asamblea Nacional, 2014). Esta parte del articulado, intenta restablecer la correcta línea legal de un préstamo.

➤ **¿Las contractualidades bancarias y financieras son claras y caben pocas interpretaciones? Pensemos también en las tarjetas de crédito. O, por el contrario, ¿Puede verse un ciudadano abocado a hacer un pago por consignación tras una controversia frente a estas entidades?**

En su mayoría entiende que las entidades financieras son claras en su contractualidad. El criterio se hizo unánime en el de las tarjetas de crédito, que si denunciaron, de una manera u otra la inseguridad que ofrecen como producto crediticio.

- “Existen controversias con la interpretación, pero en especial con las tarjetas de crédito” (Arco, 2014).

- “En el sistema financiero, toda actividad con los usuarios son claras. No están claras las interpretaciones con las tarjetas, pueden haber gastos que el usuario no ha realizado, y la controversia puede derivar en una consignación” (Sánchez Barrera, 2014). Las operaciones de activo financiero han quedado reguladas en nuestro ordenamiento en el reciente Código Orgánico Monetario y Financiero. No obstante, la práctica financiera de las tarjetas se está desarrollando de una manera acelerada, y su legislación debería estar más regulada. Hay muchas demandas por cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas financieras, tal como refleja el informe del Profesor Pascual Martínez sobre las demandas ejercidas a las entidades más importantes de España:

La Organización de Consumidores y Usuarios, interpuso demanda de juicio verbal en ejercicio de acción de cesación de cláusulas abusivas de contratos bancarios ante el Juzgado de Primera Instancia, [...] siendo parte demandada las entidades Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Bankinter, S.A., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y Banco Santander Central Hispano, S.A (Martínez Espín, 2011).

Las mayores quejas de los usuarios financieros, son las cláusulas abusivas de las entidades sobre sus productos crediticios. Se ha de observar detenidamente sobre los cambios unilaterales de los tipos de interés, los intereses de mora, a veces superiores a los previstos en el contrato, los gastos adicionales, etc.

- “Al respecto de las tarjetas de crédito, se debería dar otra forma individual de control, en caso de controversia, hacer una consignación únicamente del consumo realizado por el cliente” (Ordoñez, 2014). Efectivamente, en caso de controversia, la consignación es la mecánica defensiva del consumidor, mejor adaptada para evitar abusos y buscar una deliberación legal rápida.

➤ **¿Conoce algún caso de pago por terceros o de coobligados?**

Seis encuestados declararon no conocer un caso de pago por terceros, y uno sí tuvo una experiencia profesional sobre la cuestión.

- “Sí, hubo un caso, y los garantes solidarios hicieron demanda posterior para que el deudor hiciera una repetición de pago” (Cedillo, 2014).

- “Los coobligados son los garantes solidarios en los empréstitos y, cuando hayan consignado pagos por la omisión o negación del titular a realizarlo, pudiendo acudir con una acción de repetición de pago al obligado titular” (Arco, 2014). Las acciones de consignación las pueden realizar los coobligados. El Artículo 1616.1 del Código Civil deja abierta la posibilidad de que el pago lo realice toda persona que sea capaz de pagar.

➤ **¿Con el pago de un tercero o de un coobligado puede quedar nuevamente obligado el deudor con su pagador?**

La respuesta fue unánimemente afirmativa.

- “Sí, por el derecho de repetición que tiene quien pagó la deuda” (Fernández, 2014).

- “Sí, porque el garante solidario al pagar la deuda puede luego requerir el pago al deudor” (Ordoñez, 2014).

- “El que paga la deuda de otro por ser garante, debe obtener una sentencia de pago por consignación, para evitar que su deudor sea requerido luego” (Valdivieso, 2014). Una vez hecha la consignación y aceptada por el acreditado, el juez levanta un acta, según el Artículo 808 del Código de Procedimiento Civil.

➤ **¿En el caso de Coopera, las obligaciones derivadas de los préstamos concedidos por ésta, se podrían haber efectuado por consignación, ante la confusión que se produjo en los primeros momentos?**

La respuesta fue afirmativa unánimemente.

- “Sí es posible, porque en un primer momento no hubo atención en esa Cooperativa” (Geacomán, 2014).

- “Se hizo público el fraude y con la idea de un cierre inminente de la Cooperativa Copera, podrían haberse realizado los pagos por consignación, dado que no hubo atención a los usuarios de la misma” (Ordoñez, 2014).

- “Se dieron casos de deudores que deseaban realizar los pagos, pero que no pudieron hacerlo debido a que no hubo atención, y los intereses seguían obrando en su contra” (Fernández, 2014). Efectivamente, en estos casos, la consignación es un elemento jurídico valioso para que el acreedor con su ausencia no establezca una posición abusiva que perjudique los intereses del deudor, tal como lo establece el Artículo 1615 del Código Civil: “Consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona” (Asamblea Nacional, mayo de 2005).

➤ **¿Qué casos de incertidumbre sobre el acreedor se pueden dar, o son más frecuentes?**

Las respuestas han sido muy parejas entre los encuestados, no obstante, la óptica laboral de dos de los encuestados es interesante, de la que desprendo una de estas respuestas además de otras dos.

- “Se suele dar cuando se firma un documento sin que se haya llenado algunos espacios, o que el título haya sido cedido a una tercera persona” (Geacomán, 2014).

- “Son frecuentes en los créditos” (Cedillo, 2014). Los fraudes se suelen dar en los contratos donde faltan los datos de vencimiento, o en las cláusulas abusivas que se establecen en el contrato en letra menuda para evitar que el deudor se fije en ellas. Todos estos fraudes son punibles, pero difíciles de probar.

- “En el ámbito laboral es en donde con mayor frecuencia se utiliza el pago por consignación, cuando el trabajador se niega a recibir sus haberes y se realizan las consignaciones en previsión de una eminente demanda por parte de éste”.

➤ **¿Cree que en Derecho Tributario está la consignación bien regulada?**

La respuesta fue afirmativa unánimemente.

- “Me parece que se admite en forma clara el trámite que se debe dar en esta materia, por lo tanto, es operable la consignación en materia tributaria” (Sánchez Barrera, 2014).

- “Se admite de forma clara el trámite que se debe dar en esta materia, por lo mismo es adecuada la consignación en materia tributaria” (Ordoñez, 2014).

El pago en consignación en materia tributaria resulta inusual, más no significa que en dado momento no se pueda realizar, ya que habrá casos que en la práctica por las circunstancias especiales al caso se atiende a una necesidad de seguridad jurídica (Saldaña Magallanes, 2005, p. 76).

Los casos pueden ser inusuales, según el autor, pero la posibilidad existe y se puede extender a los casos de prevaricación de los funcionarios, que a sabiendas de estar causando una acción ilegal con algún contribuyente, persisten en obligar a realizar un pago no debido.

➤ **¿Cabe hacer una regulación más profunda en la legislación sobre Arrendamientos, o es correcta la actual?**

La respuesta es casi unánime sobre que la legislación que debe ser reformada dado su carácter caduco.

- “Hacedero es el pago por consignación en materia de inquilinato, cuando el inquilino se sienta perjudicado en los pagos excesivos por este concepto, pero al ser complicado no se accede a este beneficio, por lo tanto, debe propiciarse una reforma por la caduca de la presente legislación de la materia y, debiendo, como todo el derecho inducir y estimular una transformación acorde a los tiempos y que sea aplicable a la realidad ecuatoriana” (Sánchez Barrera, 2014).

- “Es practicable el pago por consignación en materia de inquilinato, aunque toma mucho tiempo” (Ordoñez, 2014). La regulación sobre consignación en la Ley de Inquilinato, sólo está recogida en el Artículo 42. Ciertamente, esta Ley se encuentra obsoleta y es urgente una actualización de la misma.

➤ **¿Puede existir controversia en los pagos no dinerarios?**

En la encuesta, todos los participantes estuvieron de acuerdo en que sí es un punto controversial.

- “Sí, porque al existir controversia en pagos que no sean monetarios se debe buscar modos prudentes para extinguir obligaciones que no sean exactamente de dineros” (Ordoñez, 2014).

- “Claro que sí puede haber controversia cuando quien manda hacer una obra no se siente satisfecho, mas quien realiza la obra la puede consignar con los efectos establecidos en el Código Civil” (Fernández, 2014).

- “En algunas ocasiones se buscan modos de extinguir obligaciones que no son precisamente dinerarios, así es que pueden existir controversias” (Arco, 2014).

➤ **¿Cabe una mejor legislación en términos generales en Ecuador?**

Los encuestados coinciden en que la Ley debe ser modificada, adaptándose a los nuevos tiempos.

- “Sí, porque no se establece los plazos máximos de pago y hay una libre interpretación de la misma” (Cedillo, 2014). Los vencimientos en los préstamos irregulares, junto con otros detalles contractuales, son normalmente confusos dado que favorecen al que obra con dolo y con intención de actuar fuera de la Ley.

- “De acuerdo a los espacios, el derecho debe estar en continua transformación, en adaptación a los tiempos y su aplicación variable en la lógica de la época u ocasión” (Arco, 2014).

- “Con el incremento de mediadores y de centros de mediación, creo que se puede aprovechar esta forma de solucionar los problemas, por lo que la legislación en ésta materia podría remitir primeramente el problema a éstos centros” (Fernández, 2014). El reformar la Ley, para que sea un centro mediador el que dirija estos conflictos, supondría un cambio general de la orientación legal actualmente establecida.

➤ **¿Tiene alguna idea innovadora o práctica sobre este tema?**

Cinco encuestados mantienen su postura de que se debería reformar la Ley, para que se ocupase de la consignación un órgano de mediación; y dos encuestados,

opinaron que no se debería esperar a la sentencia del juez, para hacer efectiva la consignación.

- “Se formalizaría el pago con la sola citación y no se necesitaría de sentencia para que sura efectos legales la consignación” (Arco, 2014).
- “Como acto precursor a la acción judicial, debería pasar por mediación” (Sánchez Barrera, 2014).
- “Me ratifico, que previo a la consignación en un juzgado se debe hacer una invitación para que el acreedor reciba la cosa en el centro de mediación” (Fernández, 2014).

Un beneficio claro de la conciliación, es que hay un consenso voluntario de acuerdo entre las partes, de colaboración en la resolución en la que se llegue de acuerdo con las partes, en comparación de las sentencias judiciales que se pudieran tomar de manera imperativa.

En último lugar el procedimiento de la mediación posibilita que las partes en conflicto sean los protagonistas de la solución del mismo, esto es, permite que los contendientes “sean sus propios jueces” y en su consecuencia que la decisión acordada por las partes en conflicto, por pura coherencia, sea cumplida puntualmente por ambas, dado que no es sino la manifestación de su voluntad (Mejías Gómez, 2012, p. 11).

La mediación facilita la descompresión del trabajo en los juzgados que solo llegarían a tomar el conflicto en caso de no haber conciliación. Las bondades de la mediación van más allá de lo jurídico, también es un trabajo que ayuda a los participantes a comprender sus posturas así la posibilidad de perdón, que abarca aspectos en lo emocional, espiritual y causan efecto en lo jurídico.

CONCLUSIONES

- Por tanto, concluimos que el pago por consignación está regulado en nuestro sistema jurídico amparando y garantizando los derechos de los deudores frente al impedimento de sus obligaciones voluntaria o involuntariamente por parte de sus acreedores. Por consiguiente, el pago hecho por consignación, precedida de la oferta, es equivalente al pago efectivo y cancela toda obligación. Como queda demostrado, el pago es el modo de extinguir las obligaciones y el pago por consignación se ha constituido en nuestra legislación a favor del deudor, para que por culpa del acreedor no sea constituido en mora y le toque responder por las consecuencias que genera el incumplimiento de las obligaciones.

Por consiguiente, podemos establecer una definición clara de la consignación, siendo el depósito judicial que hace el deudor del bien objeto de la obligación cuando el acreedor es desconocido, no puede recibir el pago o se niega injustificadamente a recibirlo, el cual libera el deudor de su obligación.

El objetivo de la consignación es parar el curso de los intereses, transferir al acreedor el riesgo de la cosa y hacer recaer sobre éste los gastos de conservación. El acreedor tendrá que pagar al deudor los gastos de conservación de la cosa así como los gastos del juicio de consignación en caso de negarse a aceptar el pago.

En el terreno de las subastas, antes de iniciar el procedimiento, en la legislación ecuatoriana se debe realizar una consignación o postura que garantizará el pago y la perfección del remate. Hemos comprobado, que estas consignaciones tienen características diferentes dependiendo del Reglamento o del Código que lo regula. En los supuestos de quiebra del remate, es decir, que los casos de que el postor adjudicado, en el momento de hacer efectivo el importe no hiciere el pago, el remate pasaría a quiebra. Salvando algunas diferencias entre los ordenamientos que lo regulan, el causante de la quiebra

deberá soportar las costas que se produzcan y en caso de que no pueda cubrirse los importes totales que se producen en la quiebra, deberá responder con sus bienes para hacer frente a su propia deuda. La consignación, en este caso de las subastas son compromisos que el postor beneficiado deberá hacer frente al importe que falte entre la oferta final y la postura depositada. En el caso de no poder hacer efectivo el importe faltante, el martillador adjudicará el bien al siguiente postor, integrando el importe que falte para alcanzar la primera oferta la postura del primer beneficiado. La consignación en este caso, garantiza la efectividad de la primera oferta a pesar de que no se pueda alcanzar por la quiebra del postor.

- Se ha comprobado que el pago por consignación es una forma excepcional de pago, donde el deudor extingue las obligaciones, satisfaciendo, de esta manera, el interés del acreedor de mantener el impago y liberando al deudor. Además de todo ello, el pago, que es una facultad del deudor, también la puede realizar otra persona por diferentes motivos, como un coobligado, un avalista, un pignorado, etc., en definitiva cualquier tercero interesado directa o indirectamente. Hemos demostrado, sobre este respecto, que, para que la consignación sea válida es necesario que sea realizada por persona capaz o hábil para pagar.

Asimismo, hemos comprobado el contenido de los principios de identidad e integridad en el pago, donde se debe conocer el sujeto activo (identidad del pagador), y el sujeto pasivo (identidad del acreedor); además del lugar, objeto, el cuándo y cómo se debe hacer el pago. El principio de identidad determina que el deudor de la cosa no puede obligar a que su acreedor reciba otra diferente. En el principio de integridad, se manifiesta en que no puede compelerse al acreedor a recibir las prestaciones de forma parcial, salvo pacto, o que la circunstancia lo permita.

Igualmente, hemos descrito el proceso judicial esencial que lleva consigo. El pago deberá hacerse siempre ante un Juez de lo Civil, el importe consignado deberá hacerse a través del juez, donde el acreedor podrá aceptar o no las pretensiones del deudor. En caso de oposición del acreedor la mecánica

jurídica trascenderá a un juicio ordinario que dirimirá sentencia en base a las razones de los opositores.

El deudor puede evitar el remate de la cosas embargadas tal como lo especifica el Artículo 461 del Código de Procedimiento civil. El deudor, entonces, está a tiempo de parar el proceso que le enajenará el bien a través del pago de la deuda junto a los intereses que se pudieren generar y las costas que lleven consigo los procesos que hasta la fecha se hubieren producido.

- Hemos comprobado que el pago por consignación se produce como una liberación de la carga para el deudor, cuando aún a pesar de la voluntad de pago, éste no ha podido efectuarse. Las razones de esta imposibilidad pueden ser: por la negativa del acreedor a recibir el pago sin justificación que lo legitime; por ausencia o incapacidad del acreedor; o por ignorarse la figura del acreedor. De cualquier manera, tal como lo establece el Artículo 1614, “el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor”. El pago sobre una deuda que el acreedor no se conoce o no puede, libera al obligado de los intereses que hubiere tenido en el transcurso de las averiguaciones de a quien hacerle el pago o de donde hacerlo. El deudor, en definitiva, más que el derecho a pagar, tiene el derecho a liberarse del vínculo obligatorio, lo que se demuestra por el hecho de que éste se puede extinguir por otras razones, como, por ejemplo la consignación o por remisión de la deuda en el caso que las exigencias del acreedor estén fuera de ley, como suele pasar en los casos de préstamos usureros.
- Hemos establecido los efectos del pago por consignación al evitar entrar en mora en las contrataciones crediticias, en los contratos de arrendamiento y en las obligaciones tributarias. Con la ejecución de este derecho, se evita el reclamo de intereses de mora, el embargo de bienes o el desalojo en los casos de alquileres. Así mismo, el pago por consignación en el Derecho Tributario se incorpora entre las acciones contenciosas tributarias.

Finalmente, comprobamos que los efectos que produce la consignación en materia mercantil son los mismos que produce en materia civil, persiguiendo fundamentalmente la extinción de la obligación principal así como las

obligaciones accesorias, como librar a los garantes o la de extinguir las cargas de prendas e hipotecas que soportan en los bienes ajenos.

RECOMENDACIONES

- La regulación jurídica del pago por consignación está correctamente regulada en el Código Civil, y en el Código de Procedimiento Civil, no obstante, en el campo laboral, o mercantil podría estar regulado de manera más específica para evitar lagunas jurídicas o recurrir al amparo de legal de normas generales.

Por ejemplo, en el caso laboral, se podría ejercer el pago de las liquidaciones e indemnizaciones (aunque se esté o no se esté de acuerdo entre las partes), a través de un órgano recaudador, a modo de consignación voluntaria del patrono y donde el ex empleado pueda retirar y de esta forma reconocer la obligación extinguida con ese pago, o proceder al rechazo para establecer las alegaciones oportunas a la magistratura de trabajo.

En un contexto de crisis como los que ha padecido nuestro país, o de destrucción de ocupación como el que ocurre en muchos países del mundo occidental, no es razonable abrir un debate que pretenda plantear una reforma laboral en profundidad, especialmente cuando las organizaciones empresariales únicamente persiguen la desregulación y la reducción de costes empresariales que comportaría un recorte de los derechos laborales de las personas trabajadoras del Ecuador, pero sería necesario afrontar una nueva regulación de consignaciones por despido en el terreno laboral. Especialmente, debido a que en muchas ocasiones estos despidos se producen por quiebra o por simple insostenibilidad de la empresa, y ésta, debido a su debilidad económica está expuesta a posibles embargos por culpa de incumplimientos frente a los acreedores, incluyendo entre éstos al propio Estado. Es entonces donde se beneficiaría un estado de seguridad en el cobro de las indemnizaciones establecidas, si se originara una obligación de consignación para afrontarlas.

En el caso mercantil, el caso de las responsabilidades del administrador de las compañías frente a los socios o frente a terceros, podría ser consignado ante un organismo conciliador que podría establecerse en los juzgados. De esta forma, se podría agilizar el procedimiento judicial, juntando a las partes para establecer un punto de entendimiento y permitiendo al administrador

establecer un depósito de consignación para que la otra parte, disponga de un tiempo corto, pero prudencial, para aceptar la oferta, o proceder a las exigencias judiciales que le correspondan.

Sobre este respecto, muchas empresas podrían reemprender su actividad y de esta forma no solo salvar a la entidad jurídica de su desaparición, sino que además se pudieran salvar puestos de trabajo, sí con la consignación de uno de los socios con derecho a prorrateo hiciera una oferta de compra de la misma. Los socios podrían estudiar la oferta con la consignación del pago establecido y en caso de aceptarlo podrían optar a él.

Otra opción interesante, y que debería regularse una posibilidad de consignación a través de aval bancario. El aval serviría de carta eficaz de pago y posibilitaría la disposición del efectivo por parte del consignador para otros menesteres o para no tener que trasladarlo innecesariamente de otros depósitos bancarios.

- El pago por un tercero siempre extingue la obligación contraída por el deudor, pero de esa acción nacen otras obligaciones que no especifica la Ley. El tercero puede consignar ante el juez en contra de la voluntad del deudor, pero la Ley no dice nada al respecto. Se debería, por tanto, elaborar un estudio que cubriera todas las posibilidades desde el ámbito jurídico, y que amparará al pagador frente a la deuda. La Universidad, en este caso, podría abrir una serie de debates ante las lagunas jurídicas que se producen, y entre ellas, estaría la propuesta sobre el amparo del pagador voluntario o subsidiario frente al deudor causante de la consignación. Podría establecerse como un taller jurídico, donde se establecerán bases para una propuesta, que después de elaborada y consensuada, pasará a ser redactada y dirigida a los Asambleístas, para que de esta forma puedan tener argumentos de elaboración jurídica y les sirva de instrumento para proponer ante la Cámara las leyes necesarias.

Por otro lado, el trámite judicial exigido dificulta, como han comentado algunos jurisconsultos encuestados, la agilidad que debería darse. La variante para eludir el trámite judicial sería el paso por un órgano conciliador que debería

ser ágil y eficaz, por el contrario, en caso de no ser así, nos encontraríamos en un tropiezo jurídico que dificultaría más la solución de los problemas.

Ante este debate hay fórmulas puestas en práctica en el derecho comparado. Legislaciones paralelas a la ecuatoriana tienen distintas fórmulas de tramitación. En unas, el pago se puede hacer directamente a una cuenta bancaria especial para estos casos de consignación y posterior notificación al acreedor; en otras hay un órgano conciliador, y es a éste al que se refieren algunos encuestados.

La mecánica de un órgano conciliador tiene sus pros y sus contras. Desde el punto de vista puramente legislativo, habría la incomodidad de estructurar una legislación apropiada en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil. Anular, sustituir y crear nuevas normativas para establecer el correcto proceder de esta supuesta nueva mecánica jurídica.

Desde el punto de vista estructural, se debería crear un nuevo organismo dentro de los juzgados, con personal, no solo administrativo, sino también técnico-jurídico, como jueces, abogados de prestigio, procuradores, etc. Lo que equivaldría a engrosar un nuevo contingente de funcionarios y de estructuras al ya atiborrado sistema jurídico ecuatoriano.

- Cuando el acreedor se niega a recibir, hay una acción de dolo que podría ser punible y que no está contemplado en la legislación. La voluntad de no cobrar lo debido puede estar cargada de malas intenciones, de abusos conscientes en beneficio fraudulento del acreedor. Esta figura podría estar tipificada en el Código Penal para evitar la frecuencia de esta anomalía.

De la misma manera que comenté más arriba, sobre el pagador no deudor frente al verdadero deudor, ésta es una nueva laguna jurídica que podría ser estudiada en un taller jurídico para elaborar y proponer soluciones que abarquen todas las hipótesis jurídicas, y no se tenga que aplicar la estimación. Lo importante en la estimación será saber cuál debe ser el criterio para establecer la equivalencia, esto es, saber de qué medida nos hemos de servir para determinar la igualdad. Como dice fulano: "Para medir la magnitud de valor de una cosa en relación con otra diferente hace falta un criterio a

cuya luz se pueda homogeneizar la estimación de dos cosas heterogéneas. Esto evidencia que el centro de gravedad de la cuestión se desplaza desde la justicia, al problema sobre el criterio de estimación” (Pedro Haba, 2004, p. 7). Con todo y por tanto, será mejor disponer de un criterio normativo directo sobre el caso, y no depender del criterio equivalente.

- El trámite judicial debería ser tratado de manera muy urgente pues peligra no solo el capital vencido con los intereses de mora que puedan acaecer, sino que además, están en peligro bienes que hayan sido dados en garantía o pignorados por el deudor o sus coobligados. Los perjuicios de una tramitación lenta sobre los bienes de los perjudicados es bien claro.

Como dijo Marcel Schwob (2006), “Toda justicia que tarda es injusticia” (p. 17) Este acierto es aceptado por todos los jurisconsultos porque encierra un axioma. Se debe lograr una justicia ágil y eficaz. A pesar de esto, las múltiples reformas jurídicas, y las acciones normativas que se han gestado en nuestro país, no han servido para combatir la imagen de un aparato de justicia esclerotizado en el que la eternización de los pleitos es aún hoy una enfermedad sin cura.

En la actualidad subsiste el mito de que plantear una demanda judicial es como entrar en una espesa selva, sencillamente porque “el proceso entra en una lotería y el resultado final de un proceso depende del juez que te toque”. Estas son expresiones de abogados y compañeros de profesión, propias de la confidencialidad de una sala de togas, aunque exageradas, tal vez, reales como la vida jurídica misma.

Para el pago por consignación, debido a su trámite indispensable a través de un juez, debería darse por parte del Organismo correspondiente, el trámite de urgente, dado que no es una demanda con los pliegos de todas las partes, y no es en la forma un litigio, la diligencia es más sencilla y puede hacerse rápida sin entrar en procesos que se eternizan por interés de alguna de las partes.

BIBLIOGRAFÍA

- Abner, B. (2006). *Marcel Schwob, Jorge Luis Borges: marginalidad y trascendencia*. San Juan, Argentina: Universidad Nacional de San Juan.
- Adarve Corporación Jurídica. (2003). *Medios de pago*. Madrid, España: Fundación Confemetal.
- Araújo Camacho, J. (2010). Alcance de los intereses moratorios. Especial referencia a su inaplicabilidad sobre las sanciones tributarias. En R. Salcedo Younes, *Modelo de Código tributario para América Latina: tendencias actuales de tributación* (págs. 261-276). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Arco, T. (2014). *Encuesta*. El tesista.
- Asamblea Nacional. (1960). *Código de Comercio*. Archivo General.
- Asamblea Nacional. (1975). *Código Tributario*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (1999). *Ley de Compañías*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2005). *Código Civil*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2006). *Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado*. Archivo General.
- Asamblea Nacional. (2006). *Reforma Ley Notarial*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2006). *Reglamento General de Bienes del Sector Público*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2008). *Contitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2011). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2012). *Código del Trabajo*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2012). *Código Penal*. Archivo General.

- Asamblea Nacional. (2013). *Ley de Inquilinato*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Monetario y Financiero*. Archivo General.
- Asamblea Nacional. (julio de 2005). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial.
- Bernad Mainar, R. (2006). *Derecho romano: curso de derecho privado romano* (2ª ed.). Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Betancourt, F. (2007). *Derecho romano clásico* (3ª ed.). Sevilla, España: Universidad de Sevilla.
- Calvo Prieto, J., & Salamanca Criado, R. (2006). *Administrativos Del Servicio de Salud de Castilla Y León*. Alcalá de Guadaíra, Sevilla, España: Mad S.L.
- Cedillo, M. (2014). *Encuesta*. El tesista.
- Claro Solar, L. (1979). *Derecho Civil Chileno y Comparado* (Vol. Tomo 12º). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Cubides Camacho, J. (2007). *Obligaciones* (5ª ed.). Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Damerval Arosemena, S. (2013). La Cláusula Penal. (U. C. Guayaquil, Ed.) *Revista Jurídica Facultad de Derecho*, 391-408.
- Durango, W. (1996). *Legislación Tributaria Ecuatoriana* (3ª ed.). Quito, Ecuador: Cooperación de Estudios y Publicaciones.
- Fernández, J. (2014). *Encuesta*. El tesista.
- García Morcillo, M. (2005). *Las ventas por subasta en el mundo romano: la esfera privada*. Barcelona, España: Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.
- Gaspar Lera, S. (2005). *La Venta en Subasta de Obras de Arte y otros Objetos de Valor*. Madrid, España: Monografías Aranzadi.

- Geacomán, J. (2014). *Encuesta*. El tesista.
- Heineccius, J. (1842). *Elementos del derecho romano según el orden de las instituciones*. Madrid, España: Imprenta de Don Pedro Sanz y Sanz.
- La Hora. (21 de diciembre de 2013). 65.000 personas afectadas por "chulqueros" en Ecuador. *La Hora Nacional*, pág. País.
- López Díaz, E. (2006). *Iniciación al Derecho*. Madrid, España: Delta Publicaciones Universitarias.
- López Díaz, P. (2013). El término esencial y su incidencia en la determinación de las acciones o remedios por incumplimiento contractual del acreedor a la luz del artículo 1489 del Código Civil chileno. *Scielo*, Artículo de Doctrina.
- Mackeldey, F. (1847). *Manual de Derecho romano: que comprende la teoría de la Instituta*. Madrid: Imprenta de Don José M^a Alonso.
- Martínez Espín, P. (2011). *Cláusulas abusivas en contratos bancarios*. Madrid (España): Centro de Estudios de Consumo.
- Medina Pabón, J. (2010). *Derecho Civil: Aproximación Al Derecho, Derecho de Personas* (2^o ed., Vol. Colección Lecciones de Jurisprudencia). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Mejías Gómez, J. (2012). *La mediación como forma de Tutela Judicial*. Madrid, España: El Derecho Editores.
- Núñez Zorrilla, M. (2003). El cumplimiento e incumplimiento de la obligación. En M. C. Núñez Zorrilla, *Lecciones del derecho civil aplicable en Cataluña: relaciones laborales* (págs. 57-68). Barcelona, España: Universitat Autònoma de Barcelona, Servei de Publicacions.
- Ordoñez, W. (2014). *Encuesta*. El tesista.
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2005). *Tratado de las obligaciones* (2^a ed., Vol. XVI). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2005). *Tratado de Las Obligaciones* (2ª ed., Vol. XVI Tomo I). Lima, Perú: Rondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pasos, R. R. (1999). *De las obligaciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Pedro Haba, E. (2004). *Axiología jurídica fundamental: bases de valoración en el discurso jurídico*. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio.
- Portilla, M. (28 de abril de 2011). Las asignaciones testamentarias. *Revista Judicial derechoecuador.com*.
- Pothier, R. (1839). *Tratado de las obligaciones*. Barcelona, España: Imprenta y Litografía de J. Roger.
- Pothier, R. (1839). *Tratado de las Obligaciones*. Barcelona, España: Imprenta y Litografía de J. Roger.
- Proschle, R., & Soto, S. (2008). *Teoría General de las Obligaciones*. Santiago, Chile: Parlamento Ltda.
- Ramos Pazos, R. (1999). *De las obligaciones*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
- Rocha Alvira, A. (2009). *Lecciones Sobre Derecho Civil Obligaciones* (Vol. Colección memoria viva). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Sánchez Barrera, J. (2014). *Encuesta*. El tesista.
- SRI. (2015). *Remates y Coactivas*. Obtenido de <http://www.sri.gob.ec/web/guest/remates-y-coactivas>
- Trigo Cortez, U. (1998). *Manual del Martillero*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Valdivieso, V. (2014). *Encuesta*. El tesista.

ANEXO

Cuestionario de entrevista aplicada

1. ¿Recuerda algún ejemplo en su recorrido profesional sobre el pago por consignación? ¿Puede describirlo?
2. ¿La legislación es funcional para la consignación, o por el contrario, es demasiado compleja, o burocrática para que el ciudadano la recurra?
3. ¿Tiene un efecto liberador totalmente la consignación o puede solventar solo en parte el problema del deudor?
4. ¿Cabe la posibilidad de consignación previo al dictamen de una demanda interpuesta para solventar posibles responsabilidades de demora en un pago?
5. ¿Recuerda algún caso de negación al cobro por parte del acreedor?
6. ¿Los usureros pueden negarse a recibir lo prestado antes de tiempo?
7. Las condiciones que suelen imponer los usureros contravienen los máximos de interés establecidos por la Ley, además de otras irregularidades, ¿Qué recomienda al ciudadano ante esta actitud?
8. ¿Hay cabida legal para los usureros?
9. ¿Las contractualidades bancarias y financieras son claras y caben pocas interpretaciones? Pensemos también en las tarjetas de crédito. O, por el contrario, ¿Puede verse un ciudadano abocado a hacer un pago por consignación tras una controversia frente a estas entidades?
10. ¿Conoce algún caso de pago por terceros o de coobligados?
11. ¿Con el pago de un tercero o de un coobligado puede quedar nuevamente obligado el deudor con su pagador?
12. ¿En el caso de Coopera, las obligaciones derivadas de los préstamos concedidos por ésta, se podrían haber efectuado por consignación, ante la confusión que se produjo en los primeros momentos?
13. ¿Qué casos de incertidumbre sobre el acreedor se pueden dar, o son más frecuentes?
14. ¿Cree que en Derecho Tributario está la consignación bien regulada?
15. ¿Cabe hacer una regulación más profunda en la legislación sobre Arrendamientos, o es correcta la actual?
16. ¿Puede existir controversia en los pagos no dinerarios?
17. ¿Cabe una mejor legislación en términos generales en Ecuador?
18. ¿Tiene alguna idea innovadora o práctica sobre este tema?