

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Procesal

**El efecto no suspensivo en la demanda de excepciones al proceso
coactivo**

Johana Paulina Montalvo Mera

Tutor: José Suing Nagua

Quito, 2019

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Johana Paulina Montalvo Mera, autor de la tesis titulada: “El efecto no suspensivo en la demanda de excepciones al proceso coactivo”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito,

Firma: _____

Resumen

El presente trabajo de investigación, cuyo título es: “El efecto no suspensivo en la demanda de excepciones al proceso coactivo”, parte de la problemática planteada de la no suspensión de sustanciación de un proceso coactivo, en virtud de la no consignación del monto de la obligación establecido en la ley, en consideración a la presentación del juicio de excepciones al mismo proceso coactivo ante un Tribunal de Distrital de lo Contencioso Administrativo o Fiscal.

Frente a dicha problemática, la pregunta central que guiará esta investigación será ¿Existe tutela de derechos ante los problemas prácticos que podría enfrentar el coactivado y a la vez actor de la demanda de excepciones a la coactiva, si su bien es ejecutado y posteriormente es vencedor del juicio de excepciones a la coactiva?

Para dar respuesta a la pregunta central, el tema ha sido desarrollado en tres capítulos: El primero, tendrá como objetivo delinear lo que la legislación y la doctrina establecen de modo general sobre el proceso coactivo y el juicio de excepciones a la coactiva, con el fin de determinar el tiempo de sustanciación de ambos procesos, así como analizar la aplicación de las figuras de la consignación, el efecto no suspensivo del proceso coactivo y, finalmente, un análisis general de la tutela judicial efectiva; en el segundo capítulo, se analizará el marco jurídico de la subasta pública y lo que la jurisprudencia determina sobre aquella, para entender el marco jurídico al cual se enfrentaría el vencedor del juicio de excepciones a la coactiva y; en el tercer capítulo, en base a análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia, se analizarán las acciones jurídicas que tendría el actor del juicio de excepciones a la coactiva.

A mi padre:

Quien siempre me apoyó en todos mis proyectos y me alentaba a culminarlos y, aunque ya no este entre nosotros, su recuerdo vivirá siempre en mi corazón

Agradecimientos

A la Universidad Andina Simón Bolívar:

Por permitirme formar parte de esta gran institución, la cual ha sido clave importante en mi formación profesional.

A mi tutor de tesis, Dr. José Suing Nagua:

Por haberme compartido sus valiosos conocimientos, así como haberme destinado parte de su tiempo en el desarrollo de esta investigación

Tabla de contenido

Introducción.....	13
Capítulo primero. Marco Jurídico del efecto no suspensivo en el juicio de excepciones a la coactiva bajo el sistem garantista de derechos constitucionales en el Ecuador.....	15
1.ProcesoCoactivo.....	15
1.1. Doctrina que sustente el ordenamiento jurídico vigente.....	15
1.2. Definición.....	18
1.3.Caracteríricas.....	19
1.4. Procedimiento.....	20
2. Excepciones a la coactiva.....	30
2.1. Definición.....	30
2.2. Oportunidad.....	31
2.3. Características.....	32
2.4. Procedimiento.....	38
3. La consignación.....	43
4. Efecto suspensivo y no suspensivo.....	46
5. La Tutela Judicial Efectiva.....	49
Capitulo segundo. Marco jurídico de bienes rematados en el proceso coactivo y los efectos de la sentencia del juicio de excepciones a la coactiva, impulsado en efecto no suspensivo.....	53
1. Marco jurídico de bienes rematados en juicio coactivo.....	53
1.1. Efectos de la subasta pública.....	53
1.2 Adjudicación.....	54
1.3 Derechos de terceros que adquieren bienes rematados en subasta pública.....	55
2. Efecto de una sentencia favorable.....	56

2.1. Efecto de la sentencia en el juicio de excepciones a la coactiva.....	57
Capítulo tercero. Efectos de la sentencia favorable para el actor del juicio de excepciones a la coactiva y acciones jurídicas propuestas para revertir los efectos del proceso coactivo en caso de que los bienes hayan sido rematado.....	61
1. Nulidad del proceso coactivo.....	61
1.1 Efectos de la nulidad.....	62
2. Nulidad del remate.....	65
2.1 Caso práctico.....	66
3. Ejecución de la sentencia favorable al actor del juicio de excepciones a la coactiva.....	67
4. Indemnización.....	68
5. Acción especial de nulidad del procedimiento coactivo.....	70
Conclusiones.....	73
Bibliografía.....	75

Introducción

Ciertas instituciones públicas se encuentran facultadas por la ley para aplicar el proceso de ejecución coactiva, con el fin de hacer efectivo los créditos a favor de la entidad, sin tener que acudir a la justicia ordinaria; el referido proceso se ejerce exclusivamente por los respectivos servidores

s y servidores recaudadores de dichas instituciones, quienes en consideración a la negativa de pago, podrán emitir medidas cautelares e inclusive realizar el remate y la subasta de bienes para la recuperación de valores adeudados.

El coactivado, quien es el presunto deudor de la entidad pública y cuya deuda ha sido demandada a través de un proceso coactivo, tiene la oportunidad de presentar una demanda excepciones a este proceso ante un Tribunal Contencioso Administrativo o Tribunal Contencioso Tributario de la Función Judicial, dependiendo si su deuda tiene origen en una entidad pública no tributaria o en la administración tributaria respectivamente, con el fin de que se declare la nulidad o improcedencia del proceso iniciado. Las referidas excepciones son taxativas y se encuentran determinadas en la ley; sin embargo, la norma legal establece que para que el proceso coactivo sea suspendido, mientras se resuelve el proceso judicial, es necesario que el actor de este juicio consigne el valor de la obligación y en caso de no realizar la consignación la entidad pública acreedora se encuentra facultada para continuar con la ejecución del proceso coactivo.

Dentro de la temática expuesta, la presente investigación tendrá como objetivo general demostrar que al interponer el juicio de excepciones a la coactiva, con efecto no suspensivo del proceso coactivo, en virtud de la falta de consignación del monto adeudado, no se cumple con la tutela de derechos del accionante del juicio de excepciones a la coactiva.

Para desarrollar el objetivo expuesto, en el primer capítulo de esta investigación se expondrá brevemente el marco jurídico al cual se enfrentaría la persona que plantea un juicio de excepciones al proceso coactivo sin haber consignado el valor adeudado, para lo cual ha sido necesario desarrollar brevemente las etapas de los procedimientos coactivo y del juicio de excepciones, lo que ayudará a establecer los tiempos que en la práctica tomaría su ejecución, tanto a la entidad administrativa, como a la función judicial, respectivamente; así también, se analizará la consignación y el efecto no suspensivo,

figuras particulares y controvertidas muchas veces por la doctrina y, finalmente, se expondrá la temática de la tutela judicial efectiva.

En el segundo capítulo se analizarán el marco jurídico de los bienes rematados en el proceso coactivo, así como los efectos de la subasta pública y la adjudicación, puesto que dichas figuras reciben especial protección por parte de la jurisprudencia y la normativa vigente, lo que limita al vencedor del juicio de excepciones a la coactiva presentar acciones en caso que sus bienes hayan sido rematados dentro del proceso coactivo en virtud de la no suspensión del mismo.

Para finalizar, en el tercer capítulo se estudiará la pertinencia de las posibles acciones jurídicas que podría emprender el vencedor del juicio de excepciones a la coactiva para ejecutar la sentencia a su favor, a través de la cual se deja sin efecto el proceso coactivo y, no obstante, sus bienes ya fueron rematados en el proceso coactivo.

Capítulo primero

Marco jurídico del efecto no suspensivo en el juicio de excepciones a la coactiva bajo el sistema garantista de derechos constitucionales en el Ecuador

El objetivo general del presente capítulo será analizar lo que la legislación y la doctrina establecen sobre los procedimientos en el proceso coactivo y en el juicio de excepciones a la coactiva, con el fin de determinar el tiempo que podría tomar ejecutar un proceso coactivo y al actor del juicio de excepciones a la coactiva obtener una sentencia y, adicionalmente, analizar figuras específicas como la consignación, el efecto no suspensivo y la tutela judicial efectiva ya que las mismas están relacionadas con la hipótesis planteada.

1. Proceso coactivo

1.1. Doctrina que sustenta el ordenamiento jurídico vigente

Sobre el aporte doctrinario acerca del procedimiento coactivo existe escasa doctrina ecuatoriana que trata el tema; no obstante, para el caso de la presente investigación es importante citar a algunos profesionales del derecho que analizan dicho proceso en el Ecuador, con el fin de enunciar muy brevemente sus posiciones generales sobre esta figura en la normativa de este país.

El abogado Washington Hoyos Villavicencio¹ analiza la “jurisdicción especial coactiva” y, para efectos de su estudio, cita a Davis Echandía², manifestando que dicho doctrinario clasifica la jurisdicción en ordinaria o común y jurisdicción especial; correspondiéndole a la ordinaria: “Conocer de todos los asuntos de su respectiva naturaleza que la ley no asigna a una especial, [...] mientras que la jurisdicción especial está dada por el número de organizaciones judiciales paralelas en cada país”³, enunciando como tales a la jurisdicción militar, de aduanas, fiscal o tributaria, eclesiástica,

¹ Washington Hoyos Villavicencio, *La jurisdicción especial coactiva-teoría y práctica en la legislación ecuatoriana*, (Quito: Correo Legal, 2010).

² Davis Echandía, *Teoría general del proceso*, (Buenos Aires::Editorial Universidad, 1997), 88-89, citado en Washington Hoyos, *ibíd.* 26.

³ Hoyos, *La jurisdicción especial coactiva*, 27.

contenciosa-administrativa, constitucional y “jurisdicción fiscal o coactiva”; consecuentemente, en esta última clasificación el abogado ecuatoriano Hoyos justifica la naturaleza de la coactiva como jurisdicción, catalogada como tal en el derogado Código de Procedimiento Civil⁴, que en su artículo 941 establecía que: “El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley”.

En la actualidad el Código Orgánico Administrativo lo preceptúa como “procedimiento coactivo”⁵ que se ejerce privativamente por las o los empleados recaudadores para las instituciones a las que la ley confiere acción coactiva, estableciendo su procedimiento, mismo que no es aplicable para el ámbito tributario, de conformidad con la Disposición General Tercera, de dicho cuerpo legal. Adicionalmente, dicho proceso se encuentra regulado por nuestra legislación ecuatoriana en el Código Orgánico Tributario que en su artículo 157 lo describe como “ejecución coactiva”⁶, definiéndolo como la acción para el cobro de créditos tributarios y; finalmente, se encuentra establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que en su artículo 31, numeral 32 establece como facultad de este organismo “Ejercer la coactiva para la recaudación de sus propios créditos; y, de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer la coactiva, en concordancia con lo previsto en el artículo 57 de esta ley” y lo refiere también como “ejecución coactiva”. Cabe indicar que para efectos de la presente investigación lo referiremos como “proceso coactivo”.

Contrario al abogado Washington Hoyos, el doctor Juan Carlos Benalcázar Guerrón, quien en su artículo titulado: “La Coactiva: ¿Juicio o procedimiento

⁴ Ecuador, *Código de Procedimiento Civil*, Registro Oficial 58, Suplemento, 12 de julio de 2005, derogado por Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de Mayo del 2015.

⁵ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017.

⁶ Ecuador, *Código Orgánico Tributario*, Registro Oficial 38, Suplemento, 14 de junio 2005, artículo 157.- Acción coactiva.- Para el cobro de créditos tributarios, comprendiéndose en ellos los intereses, multas y otros recargos accesorios, como costas de ejecución, las administraciones tributarias central y seccional, según los artículos 64 y 65, y, cuando la ley lo establezca expresamente, la administración tributaria de excepción, según el artículo 66, gozarán de la acción coactiva, que se fundamentará en título de crédito emitido legalmente, conforme a los artículos 149 y 150 o en las liquidaciones o determinaciones ejecutoriadas o firmes de obligación tributaria. Para la ejecución coactiva son hábiles todos los días, excepto los feriados señalados en la ley.

administrativo⁷, realiza un análisis sobre la naturaleza del proceso coactivo y advierte que: “el hecho que sea el Código de Procedimiento Civil el que contemple entre sus normas a la coactiva y a su regulación, no tiene la virtualidad de operar una mutación en la naturaleza de dicho procedimiento administrativo, porque no se regla un juicio propiamente dicho...” y concluye:

quienes ejercen la denominada ‘jurisdicción coactiva’ son funcionarios de la Administración Pública, más no Jueces; y que la coactiva no es sino un procedimiento administrativo por el cual se cobran créditos públicos con fundamento en el privilegio de Autotutela de la Administración en una fase ejecutiva, sin que esto implique aplicar la Jurisdicción en su verdadero y genuino significado de potestad pública que consiste en administrar justicia, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.⁸

Con el objetivo de analizar los conceptos descritos sobre la coactiva como jurisdicción o proceso administrativo, es importante diferenciar el proceso judicial del proceso administrativo. Al efecto, el profesor Alejandro Ponce Martínez manifiesta que: “El proceso es una secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, ante el juez competente, el conflicto sometido a su decisión.”⁹; como segundo punto, para Eduardo García de Enterría, el procedimiento administrativo “supone que la actividad de la Administración tiene que canalizarse obligatoriamente a través de unos causes determinados como requisito mínimo para que pueda ser calificada de actividad legítima.”¹⁰.

Por lo tanto, una vez analizados los puntos de vista de los doctrinarios ecuatorianos Juan Carlos Benalcázar Guerrú y Alejandro Ponce Martínez y, aunque no sea punto controversial de la presente investigación, me atrevo a afirmar que por su naturaleza el proceso coactivo es un procedimiento administrativo y no un juicio, puesto que no existe las partes procesales para ser un juicio como tal; es decir, el proceso coactivo es un proceso de ejecución, a cargo de un funcionario público recaudador, cuya finalidad

⁷Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *La Coactiva: ¿Juicio o procedimiento administrativo?*, <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derecho-constitucional/2005/11/24/la-coactiva-iquestjuicio-o-procedimiento-administrativo>, acceso: 08 de abril de 2017.

⁸ Ibíd

⁹ Alejandro Ponce Martínez, *Derecho Procesal Orgánico* (Quito: Editorial Mendieta, 1991), 19.

¹⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t.I, 12ª edic, (Madrid: Thomson-Civitas 2004), 452.

es efectuar el cobro de valores que personas naturales o jurídicas adeuden a instituciones públicas.

1.2. Definición

Para el profesor Washington Hoyos “la jurisdicción coactiva no es sino el camino expedito para recaudar lo que cualquier persona sea natural o jurídica adeude al Estado o cualquiera de sus instituciones.”¹¹.

Por otro lado, como ya se indicó anteriormente el artículo 941 del derogado Código de Procedimiento Civil determinaba: “La jurisdicción coactiva tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento”. No obstante, en el Código Orgánico Tributario y en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es tratada como “acción coactiva” para el cobro de sus créditos y, finalmente, el Código Orgánico Administrativo, en el inciso primero del artículo 262 determina: “El proceso coactivo se ejerce privativamente por las o los respectivos empleados recaudadores de las instituciones a las que la ley confiere acción coactiva. En caso de falta o impedimento lo subrogará su superior jerárquico, quien calificará la excusa o el impedimento.”

En este punto, en base al análisis de la conceptualización, por parte de la doctrina y la normativa ecuatoriana, es conveniente referirse a la acción coactiva como un proceso, más no como “jurisdicción coactiva”, como lo denominaba el derogado Código de Procedimiento Civil o el doctrinario Washington Hoyos, puesto que la jurisdicción, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, es la “potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”; sumado a ello el proceso coactivo es impulsado por un funcionario público, mal llamado juez de coactiva, puesto que lo que le caracteriza a un juez es su papel de tercero como imparcial en una contienda judicial, elemento que en la coactiva no existe dada la existencia de dos partes, la administración pública en calidad de acreedora y el coactivado, persona natural o jurídica, en calidad de deudor.

Con estos elementos podemos decir que la coactiva es un proceso de ejecución, utilizado por las instituciones públicas a las que la ley les reconozca tal facultad, de manera expresa, con el fin de recaudar lo que personas naturales o jurídicas adeuden al Estado por concepto de créditos, tributos, sanciones y demás obligaciones.

¹¹ Hoyos, *La jurisdicción especial coactiva*, 53.

1.3. Características

a) Ejercido por entidad pública

Como ya se advirtió a lo largo de esta exposición el proceso coactivo es aquella vía a través de la cual una entidad pública facultada por la ley realiza por sí mismo, sin necesidad de acudir a la función judicial, el cobro de créditos a su favor utilizando la ejecución llamada coactiva.

b) Fin recaudatorio

El objetivo del proceso coactivo es recaudar los valores de créditos a su favor.

c) Ejecución forzosa

En el proceso coactivo no se discuten derechos subjetivos, así Washington Hoyos expresa que este proceso “partiendo de un derecho inicialmente indiscutible busca conseguir como efecto un recaudador...”¹²

Se podía verificar dicha característica en el artículo 951 del derogado Código de Procedimiento Civil, en el que se disponía que si el coactivado no paga la deuda o dimite bienes en tres días, se embargarán bienes equivalentes a la deuda, intereses y costas.

En la actualidad, se encuentra vigente en el artículo 279 de Código Orgánico Administrativo, cuerpo legal que regula a las entidades públicas no tributarias, a través del cual se dispone que una vez que el ejecutor emita la orden de pago inmediato dispondrá “que la o el deudor o sus garantes o ambos, paguen la deuda o dimitan bienes dentro de tres días contados desde el siguiente al de la notificación...”. Adicionalmente, este mismo contexto se encuentra determinado en el artículo 161 del Código Orgánico Tributario, cuerpo legal que regula a las entidades públicas de la administración tributaria.

Es decir, el proceso coactivo se caracteriza por tener un procedimiento en el cual, el fin del funcionario recaudador será perseguir el cobro de la obligación aplicando medidas cautelares y embargo sobre los bienes del deudor para concluir con la recaudación.

¹² *Ibíd*, 182.

1.4. Procedimiento

El proceso de cobranza coactiva tiene algunas etapas, mismas que de manera didáctica se pueden señalar de la siguiente forma:

a) Etapa previa al inicio del proceso coactivo

Previo el inicio del proceso coactivo, se debe establecer la obligación por parte de los particulares o por las entidades que pertenecen a la administración pública y mantienen la facultad coactiva; así el primer párrafo del artículo 87 del Código Tributario, que regula la administración tributaria, conceptualiza la referida determinación como: "... el acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la administración tributaria, encaminados a declarar o establecer la existencia del hecho generador, de la base imponible y la cuantía de un tributo". Por su parte, el Código Orgánico Administrativo, que regula la administración pública no tributaria, en los dos primeros incisos del artículo 267, establece que: "Únicamente las obligaciones determinadas y actualmente exigibles, cualquiera sea su fuente o título, autorizan a la administración pública a ejercer su potestad de ejecución coactiva al término del tiempo previsto en este Código para su pago voluntario. La obligación es determinada cuando se ha identificado a la o al deudor y se ha fijado su medida, por lo menos, hasta quince días antes de la fecha de emisión de la correspondiente orden de cobro."

Es decir, que la fase preliminar al proceso coactivo, tanto en el ámbito tributario, así como en el administrativo, implica un proceso de determinación de la obligación.

b) El auto de pago

La emisión del auto de pago, como se lo llama en el Código Orgánico Tributario o la orden de pago inmediato, como lo refiere el Código Orgánico Administrativo, se encuentra a cargo del funcionario recaudador, con el cual se da inicio al proceso coactivo; dicho auto de pago u orden de pago debe ser puesto en conocimiento del deudor.

Al respecto de la notificación o citación del auto de pago, como lo refiere indistintamente el Código Orgánico Tributario, se realizará de acuerdo a las diversas formas de notificación estipuladas en el artículo 107 del mismo cuerpo legal. Mientras el Código Orgánico Administrativo, en su artículo 279 al referirse a la orden de pago inmediato, trata sobre la notificación del mismo, es decir ya no se establece la citación en persona, mediante tres boletas o por la prensa, como lo determinaba el derogado Código

de Procedimiento Civil, que regía el procedimiento coactivo, antes de la promulgación del Código Orgánico Administrativo, de conformidad con la Transitoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos¹³.

En este punto, es importante entender cuáles serían las implicaciones que el Código Orgánico Administrativo ya no establezca la figura de la citación para el auto de pago y únicamente se refiera a la notificación del mismo; sobre este tema es necesario observar lo que la doctrina menciona respecto de la diferencia entre la citación y la notificación, así, el tesista Ignacio Cubillo López, se refiere a dichas figuras como “actos de comunicación”¹⁴ de actuaciones procesales que se originan en el órgano jurisdiccional y, al referirse a la notificación, cita a De la Oliva Santos¹⁵, quien menciona: “Las notificaciones no son, en rigor, una especie de acto de comunicación, sino un género, en el que están comprendidas, como especies, las citaciones, los emplazamientos y los requerimientos”. Es decir, de acuerdo al citado doctrinario De la Oliva Santos, la notificación es el género y la citación la especie; sumado a ello, el doctrinario Guasp Delgado, emite otra diferencia de la citación y la notificación en la legislación española al manifestar que: “...a la citación y el emplazamiento se impone la carga de comparecer”¹⁶. Por lo tanto, de lo anotado se colige que la citación es una forma de notificación y, la supresión de ella, para el auto de pago en el Código Orgánico Administrativo, no afecta la figura de comunicación del proceso al coactivado por parte de la administración.

Por otro lado, un cambio introducido por el Código Orgánico Administrativo es la notificación que se podría dar del auto de pago a través de medios electrónicos, así el último inciso del artículo 165 de código ibídem determina: “La notificación a través de medios electrónicos es válida y produce efectos, siempre que exista constancia en el procedimiento, por cualquier medio, de la transmisión y recepción de la notificación, de su fecha y hora, del contenido íntegro de la comunicación y se identifique fidedignamente

¹³ DISPOSICION TRANSITORIA SEGUNDA.- Los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso prevista en la Constitución de la República.

Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que no contravenga las previstas en este Código, una vez que éste entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa.

¹⁴ Ignacio José Cubillo López, *Actos de comunicación del tribunal con las partes en el proceso civil* (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1999), 69. Edición en Dialnet.

¹⁵ Andrés De la Oliva Santos, *Derecho Procesal Civil*, t II (Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Arencas, 1995), 71, citado por Cubillo López, ibíd.

¹⁶ Guasp Delgado, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t.I (Madrid, editorial M. Aguilar, 1943), 749, citado por Cubillo López, ibíd., 749

al remitente y al destinatario”. Adicionalmente, el numeral 10 del artículo 107 del Código Orgánico Tributario también señala el medio electrónico como forma de notificación, prevista en el artículo 56 de la Ley de comercio electrónico¹⁷, así este último cuerpo legal determina:

Art. 56.- Notificaciones Electrónicas.- Todo el que fuere parte de un procedimiento judicial, designará el lugar en que ha de ser notificado, que no puede ser otro que el casillero judicial y/o el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico, de un abogado legalmente inscrito, en cualquiera de los Colegios de Abogados del Ecuador.

Las notificaciones a los representantes de las personas jurídicas del sector público y a los funcionarios del Ministerio Público que deben intervenir en los juicios, se harán en las oficinas que estos tuvieren o en el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico que señalaren para el efecto.

Respecto, de la notificación electrónica establecida en el Código Orgánico Administrativo, a nuestro criterio la normativa descrita no deja claro cómo se obtendría la constancia de la transmisión y recepción de la notificación, así como la identificación del remitente y destinatario, pues es este punto estamos de acuerdo con el doctrinario colombiano Daniel Peña Valenzuela, quien al referirse al uso de medios electrónicos, para la notificación que realice la administración, manifiesta que: “El uso de medios electrónicos introduce incertidumbre y desconfianza propias de las nuevas tecnologías, entre otras respecto de la autenticidad o autoría de los actos y actividades. No es simple tener la misma certeza en los medios digitales que la que se experimenta en el mundo de la presencia física y tangible.”¹⁸. Sobre el tema indicado, a nuestro criterio debe ser potestad del ciudadano la decisión de utilizar el medio electrónico o no, tal como se lo realiza en el Código Orgánico Tributario al remitirse al Código de Comercio, puesto que este último cuerpo legal señala que se notificará en el lugar señalado por el administrado, de igual forma se lo determina en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de la República de Colombia¹⁹, que en su artículo 56 estipula:

¹⁷ Ecuador, *Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos*, Registro Oficial 557, Suplemento, 17 de abril de 2002.

¹⁸ Daniel Peña Valenzuela en *Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011*, José Luis Benítez, ed. (Bogotá, editorial Universidad Externado de Colombia, 2013), 26. Edición en Digitalia.

¹⁹ Colombia, *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Diario Oficial 47.956, 18 de enero de 2011

Artículo 56. Notificación electrónica.

Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la Administración

En conclusión sobre la notificación del auto de pago vía electrónica, creemos que si bien la utilización de la vía electrónica responde a la modernización de la tecnología, que en sí coadyuva a ser más ágil la interacción entre la administración y los administrados, es necesario que la utilización de la notificación electrónica sea potestad del administrado.

c) **Medidas cautelares**

Sobre las medidas cautelares en manera general la doctrina manifiesta que uno de los objetos de dichas medidas es “asegurar la eventual ejecución forzosa de un derecho, o un laudo a dictar luego de un proceso.”²⁰

En referencia a dichas medidas en el proceso coactivo, Washington Hoyos manifiesta que: “En este tipo de causas es admisible que el juez coactivo interponga según la materia de que se trata las medidas, que tienden a asegurar el cumplimiento de la obligación.”²¹

Es decir que el fin de las medidas cautelares dentro de un proceso judicial o administrativo, como en el caso del proceso coactivo, es prevenir que el patrimonio del deudor desaparezca, mientras se declare la resolución judicial o administrativa respectivamente.

Sobre las medidas cautelares referentes al proceso coactivo, el artículo 281 del Código Orgánico Administrativo, determina las medidas cautelares para las entidades del sector público que no forman parte de la administración tributaria y, el artículo 164 del Código Orgánico Tributario, establece aquellas para la administración tributaria; de manera general en dichos cuerpos legales se puntualiza como tales medidas: El secuestro, la retención, la prohibición de enajenar y la prohibición de ausentarse del país, esta última

²⁰ Mauricio A. Cárdenas Guzmán, compilado por Adolfo Alvarado Velloso, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, (México: Editorial Porrúa, 2013), 736

²¹ Hoyos Villavicencio, *La Jurisdicción Especial Coactiva*, 158.

medida cautelar difiere en ambos cuerpos normativos, puesto que el Código Orgánico Administrativo señala que la misma debe ser solicitada por el funcionario recaudador al juzgador competente por la vía sumaria; mientras que en el Código Orgánico Tributario se faculta al funcionario recaudador para imponerla directamente, sin necesidad de acudir a un juez ordinario.

Respecto de la prohibición de ausentarse del país, es opinión de esta tesista que el Código Orgánico Administrativo se encuentra acorde con el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución de la República, que al momento de referirse al derecho que tenemos los ecuatorianos a entrar y salir del país menciona que “la prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente”; por lo tanto, como lo hemos mantenido a lo largo de esta investigación no creemos que el funcionario recaudador sea un juez como tal, ya que dicha potestad emana de la función judicial. Sin embargo del criterio emitido, es necesario mencionar que respecto de la prohibición de ausentarse del país dictada por el funcionario recaudador de la administración tributaria, regida por el Código Orgánico Tributario, la Corte Constitucional²² negó la acción de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 164 de este último cuerpo legal, que da la potestad del funcionario recaudador de la administración tributaria para emitir dicha medida.

Por otro lado, creemos que el Código Orgánico Administrativo, promulgado con posterioridad al Código Orgánico Tributario, ha sido innovador en la protección de derechos al advertir en el segundo inciso de su artículo 281 que el ejecutor, es decir funcionario recaudador, para adoptar una medida cautelar “adoptará el criterio general y prevaleciente de la menor afectación a los derechos de las personas.”, tema que no se establece en el ámbito tributario. Sumado a lo indicado, el artículo 283 del referido Código Orgánico Administrativo, en esa misma línea de protección de derechos, prohíbe la adopción de medidas cautelares de “bienes que manifiestamente excedan la deuda total a ser recaudada”.

d) El embargo

Sobre el embargo, el Código Orgánico Tributario prevé en su artículo 166, que al embargo de bienes del deudor le presidirá la citación al mismo con el auto de pago, esta es la orden de cobro que emite la administración fundada en una obligación líquida, determinada y de plazo vencido.

²² Ecuador Corte Constitucional para el Período de Transición, “Sentencia no. 009-12-SIN-CC”. En Caso no.: 0050-09-IN. 17 de abril de 2012

Por lo tanto, si el deudor que es citado con el auto de pago, donde pueden estar dispuestas medidas cautelares, no cancela la obligación ni dimite bienes, se procede con el embargo que es ejercida como una medida de ejecución.

Por su parte el Código Orgánico Administrativo, en su citado artículo 283, trata sobre el embargo y aporta una nueva figura que no se encontraba en el Código de Procedimiento Civil, ni en el Código Orgánico Tributario y es la prohibición de embargar bienes que manifiestamente excedan la deuda total a ser recaudada, figura que, seguramente, fue adoptada en pro de evitar que el recaudador abuse de la potestad coactiva en perjuicio del coactivado, imponiendo embargos desproporcionales y exagerados.

Finalmente, hay que mencionar que para disponer la prohibición de enajenar o el embargo en bienes inmuebles, el funcionario ejecutor deberá obtener el certificado del Registro de la Propiedad para cerciorarse que son de propiedad del deudor, de conformidad con los artículos 445 del Código Tributario y 285 del Código Orgánico Administrativo, además este último cuerpo legal otorga un término de tres días para ser entregado, bajo la prevención de multar al funcionario del Registro correspondiente con 10% del salario básico unificado; es decir, se pretende hacer más ágil la vía de cobro coactivo y que el funcionario recaudador se asegure la situación del bien inmueble previo a ejecutar la medida, fortaleciendo de cierta forma la seguridad jurídica, inclusive de terceros.

e) Avalúo de los bienes embargados

Realizado el embargo de bienes, se procederá al avalúo pericial de los bienes aprehendidos, tal como se tipifica en los artículos 180 y 296 del Código Orgánico Tributario y Código Orgánico Administrativo respectivamente; se excepcionan de realizar el avalúo el dinero y valores embargados, puesto que el pago de la obligación que se realice con el dinero aprehendido implica la conclusión del proceso coactivo, tal como lo determina el artículo 288 del Código Orgánico General de Procesos.

Por su parte, el avalúo de los bienes embargados es realizado por un perito, designado por el funcionario ejecutor, de conformidad con el artículo 180 Código Orgánico Tributario, quien deberá ser un profesional de reconocida probidad; igual procedimiento se encuentra establecido en el artículo 297 del Código Orgánico Administrativo que establece además, notificar al deudor con el informe pericial para que

formule sus observaciones en el término de 3 días, según el artículo 298 de este último cuerpo legal.

Por otra parte, sobre la forma de designación del perito, cada institución del Estado que mantiene la potestad coactiva la establece en sus reglamentos, así por ejemplo, se encuentra determinado en el artículo 12 del Reglamento para el ejercicio de la Jurisdicción Coactiva del Banco Central del Ecuador²³ y artículo 18 del mismo Reglamento de Jurisdicción Coactiva de la antes Superintendencia de Bancos y Seguros²⁴, hoy Superintendencia de Bancos.

f) Remate de los bienes embargados

A excepción de las cuentas bancarias embargadas, cuyo embargo concluye el proceso coactivo, como se mencionó en el punto anterior; una vez realizado el avalúo de los bienes muebles e inmuebles embargados se procede con la etapa de remate, ejecución o venta forzada de dichos bienes.

El procedimiento para el remate de los bienes embargados se encuentra establecido en el artículo 184 del Código Orgánico Tributario para el caso de la potestad coactiva para el cobro de deudas tributarias y, para deudas que no sean tributarias, en los artículos 300 y siguientes del Código Orgánico Administrativo. De modo general se realiza de la siguiente forma:

Señalamiento de día y hora para el remate.- Se publicará por la prensa y, adicionalmente, para el cobro de deudas no tributarias el Código Orgánico Administrativo determina que se efectuará a través de una plataforma electrónica de alguna entidad del sector, con por lo menos veinte días de anticipación a la fecha del remate.

Presentación de las posturas.- De acuerdo a la Disposición General Tercera del Código Orgánico Administrativo, sobre las posturas se estará a lo establecido en este cuerpo legal, inclusive en el ámbito tributario; así el artículo 301 establece que: "... los postores entregarán, mediante depósito bancario o transferencia bancaria electrónica el 10% de la postura realizada y si esta contempla el pago a plazo, se entregará el 15%.

²³ Ecuador, *Reglamento para el ejercicio de la Jurisdicción Coactiva del Banco Central del Ecuador*, Resolución No. 026-2016, Registro Oficial No. 728, 7 de abril de 2016.

²⁴ Ecuador, *Reglamento para la Jurisdicción Coactiva de la Superintendencia de Bancos y Seguros*, Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros, Registro Oficial No. 528, 26 de mayo de 2009.

Calificación de las posturas.- Se la realiza tres días posteriores al remate, teniendo en cuenta la mejor postura, prefiriendo la que satisfaga de contado el crédito, interés y costas del ejecutante, de conformidad con el artículo 189 del Código Orgánico Administrativo; por su parte, el Código Orgánico Administrativo establece en su artículo 306 que el órgano ejecutor señalará día y hora para una audiencia pública en que podrán intervenir los postores y en esa misma audiencia realizará la calificación y el acta de calificación se notificará cuarenta y ocho horas de haberse realizado dicha audiencia.

g) Adjudicación de los bienes rematados

Establecida la mejor postura, el funcionario recaudador debe emitir un auto de calificación en el que se dispondrá que el deudor declarado preferente consigne el valor ofrecido de contado.

De conformidad con lo establecido en el artículo 193 del Código Orgánico Tributario, al establecer el mejor postor se realizará la adjudicación del bien; mientras que el Código Orgánico Administrativo determina que dentro del término de diez días de notificado el acto de la calificación de posturas, posteriormente consignado el valor, se procederá a emitir la adjudicación.

h) Términos de sustanciación del proceso coactivo

Una vez establecido el procedimiento para el proceso coactivo, para fines didácticos y de esta investigación es importante determinar aquellos términos que la ley prevé para la sustanciación del proceso coactivo.

En el cuadro a continuación se abreviarán Código Orgánico Administrativo y Código Orgánico Tributario de la siguiente manera: COA, COT, respectivamente.

Procedimiento	Tiempo	Normativa
Administración notifica la orden de pago/auto de pago y dispone pagar o dimitir bienes	3 días término	Artículo 279 COA Artículo 161 COT
Administración obtiene el certificado de búsqueda de bienes en el Registro de la Propiedad u otros registros públicos.	3 días término	Artículo 285 COA

Notificación de la orden de embargo a Registro de la Propiedad en caso de inmuebles e inscripción en Registro correspondiente en caso de ser bienes muebles registrables.	No establecido	Artículos 284, 285 COA
Notificación del embargo a terceros de ser el caso.	No establecido	Artículos 285, 286, 287 COA
Órgano ejecutor señalará día y hora para posesión del perito, quien deberá presentar avalúo de bienes embargados.	5 días plazo	Artículo 297 COA Artículo 181 COT
Realizado avalúo pericial se notifica a deudor para realizar observaciones.	3 días término	Artículo 298 COA
Publicaciones de bienes para remate en la plataforma informática y otros medios electrónicos, impresos o escritos. El Código Orgánico Tributario, que regula la administración tributaria, determina que el remate se efectuará mediante tres publicaciones por la prensa en días distintos.	20 días término previo al remate. 3 días término	Artículo 301 COA Artículo 184 COT
Presentación de las posturas en hora y días señalados para el remate.	1 día término	Artículo 301 COA Artículo 186 COT
Calificación posturas.- para las instituciones públicas a excepción de la tributaria, el procedimiento de calificación, si hay más de una postura, se realizará en audiencia. De la calificación definitiva cabe la impugnación judicial. Su notificación se realizará por escrito dentro de las 48 horas a la realización de la audiencia.	2 días término	Artículos 306 y 316 COA

Calificación posturas.- en el ámbito tributario se realiza 3 días previos al remate.	3 días término	Artículo 189 COT
Postor declarado preferente consignará el valor ofrecido previo a emitir el acta de Adjudicación.	10 días término	Artículo 311 COA
En el ámbito tributario, el postor declarado preferente tendrá término para pagar valor ofrecido.	5 días término	Artículo 192 COT
Tiempo aproximado y sujeto a variación de acuerdo a la particularidad del caso, desde auto de pago hasta la adjudicación de bienes.	49 días término COA 26 días término COT	

Fuente: Código Orgánico Administrativo y Código Orgánico Tributario.
Elaboración propia.

Sobre el cuadro expuesto se puede observar que los términos para la culminación de un proceso coactivo hasta el remate de bienes embargados, sino se presentan notificaciones a terceros, descerrajamiento y allanamiento, impugnaciones a las posturas, entre otros incidentes, podría variar, de acuerdo al Código Orgánico Administrativo, en unos 49 días término; y según lo determinado en el Código Orgánico Tributario variar en unos 26 días término, también sujeto a variación si se presentan incidentes de acuerdo a la particularidad del caso.

Además, hay que tener en cuenta que en el Código Orgánico Administrativo introduce la figura de la publicidad del remate en la plataforma informática, para lo cual se requiere de veinte días previo el remate; no obstante el tiempo, dicha herramienta, en opinión de esta tesista, se encuentra acorde con los avances tecnológicos brindando mayor publicidad al proceso de remate de bienes.

Los términos descritos nos servirán para hacer a continuación una comparación con el tiempo previsto en la norma para la sustanciación de un juicio de excepciones a la coactiva, con la finalidad de deducir como podría afectar al coactivado, que interpone una

demanda excepciones a la coactiva y no realiza la consignación de la obligación y por ende no se suspende la sustanciación del proceso coactivo y, a consecuencia de ello, los dos procesos continúan sustanciándose.

2. Excepciones a la coactiva

2.1. Definición

La excepción en derecho procesal, de acuerdo al profesor mexicano Alberto Said es: “El derecho o posibilidad de excitar la actividad del órgano jurisdiccional por el sujeto atacado.²⁵”.

Es decir, la excepción en derecho procesal es el medio de defensa, contradicción que cuenta el demandado para excluir o dilatar la pretensión impulsada por el actor en la demanda.

En cuanto a la excepción al proceso coactivo, una vez que la persona a la cual se le ha iniciado un proceso coactivo es notificada con el respectivo auto de pago u orden de pago inmediato, ella tiene tres opciones: pagar, dimitir bienes o impugnar en contra de la administración, mediante el proceso judicial de excepciones a la coactiva. Para iniciar dicho proceso judicial, el coactivado debe basar su demanda en algunas de las excepciones establecidas en el artículo 212 del Código Orgánico Tributario, para los casos de obligaciones en materia tributaria y, en el artículo 328 del Código Orgánico Administrativo, para el caso de obligaciones que no provengan del ámbito tributario sino de otras instituciones que conforman el sector público y tengan facultad coactiva; adicionalmente, las referidas excepciones se encuentran determinadas en el artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos, aplicable de manera general para las entidades del sector público con potestad coactiva, cuya dispersión se tratará más adelante.

Para Patiño Ledesma las excepciones a la coactiva son:

Todo medio de defensa que una persona puede esgrimir frente a una pretensión o acción de otra, es por tanto un mecanismo para oponerse con argumentos o pruebas, a los hechos constitutivos de la acción, que los ponen en duda y evitan que produzcan los efectos queridos por el accionante. En el ámbito tributario, las excepciones aluden a las

²⁵ Alberto Said González e Isidro Gutiérrez, *Teoría General del Proceso*, (México: Iure editores, 2017), 182.

pretensiones del ejecutado, mediante las cuales procura que el ejecutor libere sus bienes o defienda la inalterabilidad de su patrimonio.²⁶

Adicionalmente, sobre la concepción de excepción a la coactiva Washington Hoyos Villavicencio manifiesta:

La excepción a la coactiva es el ejercicio que hace el demandante de su derecho a contradecir una causa coactiva planteada en su contra, ante juez competente a la causa en que el actor pasa a ser obligatoriamente el coactivado, por lo que no se podrá demandar con las excepciones a otro que no sea el juez de coactiva, lo que sí cabe es que para efectos de determinar perjuicios y costas en caso de que la sentencia le sea favorable al actor de las excepciones, la ley manda a petición del juez coactivo de oficio o a petición del actor a contar con la autoridad superior de la institución de la que emanó la orden para ejercer la acción coactiva.²⁷

De lo citado por los autores expuestos, se puede concluir que las excepciones a la coactiva son un medio de defensa que tiene un sujeto al cual se le ha iniciado un proceso coactivado, para acudir ante la función judicial, con el fin de plantear en contra de dicho proceso y del funcionario recaudador, mal llamado juez de coactiva, sus argumentaciones y pruebas con el fin de salvaguardar su patrimonio.

2.2. Oportunidad

Sobre la oportunidad de presentar el proceso de excepciones a la coactiva, el Código Orgánico Tributario establece que deberá ser presentada dentro de los veinte días contados desde el día hábil siguiente al de la notificación con el auto de pago; sobre dicha oportunidad, el Código Orgánico Administrativo establece que dicha demanda se interpondrá ante el juez competente dentro de veinte días, aunque no se especifica desde que día serán contados, tema que debía estar claramente determinado y no dejar la norma abierta a interpretaciones, puesto que se afecta a la seguridad jurídica.

²⁶ Patiño Ledesma, *El juicio de excepciones en materia tributaria según el Código Orgánico General de Procesos* <<http://juristasdeecuador.blogspot.com/2017/01/el-juicio-de-excepciones-en-materia.html>>. Acceso: 8 de mayo de 2017

²⁷ Hoyos Villavicencio, *La jurisdicción especial coactiva*, 116

2.3 Características

a) Propuesto por persona natural o jurídica coactivada

El sujeto deudor, al cual se ha iniciado un proceso coactivo, es quien presenta la demanda de excepciones a la coactiva ante el Tribunal Contencioso Administrativo, para el caso de la obligación que tiene su origen en instituciones públicas con potestad coactiva; a diferencia de las obligaciones que nacen en la administración tributaria, cuya demanda será puesta en conocimiento del Tribunal Contencioso Tributario, de conformidad con los artículos 214 y 279 del Código Orgánico Tributario, mismos que determinan que el accionante debe presentarla ante el funcionario ejecutor, quien tendrá el término de 5 días para presentarla ante dicho Tribunal.

Es decir, la persona ante la cual se ha interpuesto un proceso coactivo ejerce su derecho de acción; sobre la acción Savigny la define como: "...el derecho a la protección judicial que surgía de la violación de un derecho"²⁸ y, de acuerdo a lo expresado por el doctrinario Adolfo Alvarado: "...El ejercicio del derecho de acción procesal se efectúa exclusivamente mediante la presentación a la autoridad de un documento: la demanda."²⁹

Es decir, el coactivado tiene el derecho de proponer sus excepciones a la coactiva ante el Tribunal Contencioso competente (Administrativo o Tributario), por lo que sus argumentaciones y excepciones al proceso coactivo deben ir plasmadas en un documento escrito, llamada en derecho procesal: Demanda.

b) Las excepciones a ser planteadas son taxativas

Las excepciones a la coactiva se encuentran determinadas en tres diferentes cuerpos legales:

En el artículo 212 del Código Orgánico Tributario, cuerpo legal que regula, entre otros, el proceso coactivo iniciado por la administración tributaria, por lo cual la demanda de excepciones debe ser planteada ante el Tribunal Contencioso Tributario.

²⁸ Savigny, citado por Jorge Nieva Fenoll, Derecho procesal I- Introducción (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2014), 53.

²⁹ Adolfo Alvarado Velloso, Lecciones de Derecho Procesal Civil, compendio del libro Sistema Procesal: Garantía de la Libertad a la legislación procesal de México por Mauricio A. Cárdenas Guzmán, (México D.F.: Editorial Porrúa, 2013), 95.

En el artículo 328 del Código Orgánico Administrativo, cuerpo legal que regula, entre otros, el proceso coactivo iniciado por los organismos que conforman el sector público con facultad coactiva y que no pertenecen a la administración tributaria, por lo cual la demanda de excepciones debe presentarse ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

En el artículo 316 del Código Orgánico General de Proceso, cuerpo legal que regula, entre otros, la actividad procesal de los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Es decir, nos encontramos con esta dispersión de excepciones a la coactiva en los referidos cuerpos legales, que de manera didáctica se detallan en el siguiente cuadro:

Código Orgánico Tributario art. 212: numerales	Código Orgánico Administrativo art. 328: numerales	Código Orgánico General de Procesos art. 316: numerales
1. Incompetencia del funcionario ejecutor	1. Incompetencia del órgano ejecutor	3. Incompetencia del funcionario ejecutor
2. Ilegitimidad de personería del coactivado o de quien hubiere sido citado como su representante.	2. Ilegitimidad de personería del ejecutado o de quien haya sido notificado como su representante.	4. Ilegitimidad de personería de la o el coactivado o de quien haya sido citado como su representante.
3. Inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo o por exención legal;	3. Inexistencia o extinción de la obligación.	1. Inexistencia de la obligación, falta de ley que establezca el tributo o exención legal
4. El hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida;	4. El hecho de no ser deudor ni responsable de la obligación exigida.	5. El hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida.
5. Extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en	3. Inexistencia o extinción de la obligación.	2. Extinción total o parcial de la obligación sea por solución o pago, compensación, confusión,

el artículo 37 de este Código;		remisión o prescripción de la acción de cobro.
6. Encontrarse en trámite, pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión;	5. Encontrarse en trámite, pendiente de resolución, una reclamación o recurso administrativo con respecto al título crédito que sirve de base para la ejecución coactiva, en los casos en que sea requerido el título de crédito.	6. Encontrarse pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión.
7. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes;	6. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes.	7. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes.
8. Haberse presentado para ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal demanda contencioso tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan;		8. Haberse presentado demanda contenciosa tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan.
9. Duplicación de títulos respecto de una misma obligación tributaria y de una misma persona; y,	8. Duplicación de títulos con respecto de una misma obligación y de una misma persona.	9. Duplicación de títulos con respecto a una misma obligación y de una misma persona.

10. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito; por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión, o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.		10. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.
	7. Encontrarse suspendida la eficacia del acto administrativo cuya ejecución se persigue.	

Fuente: Código Orgánico Tributario, Código Orgánico Administrativo y Código Orgánico General de Procesos.
Elaboración propia.

Sobre la dispersión de excepciones a la coactiva expuesta, se observa que el Código Orgánico Administrativo incluye en el numeral 7 del artículo 328, que se refiere a: “Encontrarse suspendida la eficacia del acto administrativo cuya ejecución se persigue”; al respecto, vale comentar que aquello se debe a la posibilidad de suspensión del acto administrativo por parte de la propia administración, previa solicitud a esta misma, incluida en el artículo 229 del referido cuerpo legal.

Por otro lado, el Código Orgánico Administrativo excluye la excepción contenida en el numeral 8 del artículo del artículo 316 del Código Orgánico General de Proceso que se refiere a: “Haberse presentado demanda contenciosa tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan”; sobre dicha exclusión vale mencionar que se da en consideración a que no es aplicable, puesto que la demanda de excepción a la coactiva a los organismos que conforman la administración pública no tributaria se presenta ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Finalmente, en el Código Orgánico Administrativo se excluye la excepción de: “Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de

crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento”. Sobre dicha exclusión, cabe decir que el referido cuerpo legal se determina, en el numeral 2 de su artículo 327, como el único cuerpo regulador de las excepciones a la coactiva con efecto suspensivo, al disponer:

Artículo 327.- Oposición de la o del deudor. La o el deudor únicamente puede oponerse al procedimiento de ejecución coactiva mediante la interposición oportuna de una demanda de excepciones ante las o los juzgadores competentes.

El conocimiento por parte del órgano ejecutor de la interposición de la demanda de excepciones interrumpe el procedimiento de ejecución coactiva únicamente en el caso de que la o el deudor justifique que:

1. La demanda ha sido interpuesta.
2. Las excepciones propuestas en la demanda corresponden a las previstas en este Código.
3. Se han rendido las garantías previstas.

En general, sobre la dispersión de las excepciones a la coactiva en los descritos cuerpos legales, se concluye lo siguiente: i) Sobre el Código Orgánico Tributario y el Código Orgánico General de Procesos, no existen contradicciones entre las excepciones a la coactiva descritas en los dos cuerpos legales puesto que son las mismas y no habría conflicto para que cualquiera de ellas y los códigos correspondientes sean invocados en una demanda ante el Tribunal Contencioso Tributario. ii) Las excepciones determinadas tanto en el Código Orgánico General de Procesos, como en el Código Orgánico Administrativo, difieren ya que el legislador al expedir el Código Orgánico Administrativo, como ya se anotó, excluyó de las excepciones a la coactiva aquella que se encuentra establecida en el numeral 10 del artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos. Al respecto, cabe indicar que el Código Orgánico Administrativo, último cuerpo legal puesto en vigencia, no derogó expresamente el referido artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos, además que el transcrito artículo 327 del Código Orgánico Administrativo determina exclusivamente su aplicación en caso de que se pretenda la interrupción o suspensión de la ejecución coactiva; por lo tanto, si el deudor no pretenda la suspensión del proceso coactivo entraría en un conflicto la aplicación de la excepción determinada en el artículo 316 *ibídem*, encontrándonos frente a una antinomia jurídica.

Respecto de la antinomia, el doctrinario europeo Grau Eros expone que la antinomia es: “El conflicto entre reglas jurídicas, entendida como una situación de incompatibilidad entre ambas, cuando las dos reglas pertenecen al mismo ordenamiento y tienen el mismo ámbito de valides, lo que hace necesario que una de ellas sea eliminada del sistema”³⁰, además sobre la resolución de este conflicto, el mismo doctrinario menciona: “Esta decisión, inevitable, sobre cuál de esas reglas será preservada, se llevar a cabo mediante la utilización del criterio o los criterios empleados para el efecto en el sistema”³¹

Sobre los criterios empleados para la resolución de antinomias en el sistema normativo ecuatoriano, la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales³² en el numeral 1 de su artículo 3³³ determina las reglas de solución de antinomias. Es así que, ante la mencionada falta de armonía entre las excepciones determinadas, tanto en el Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico Administrativo es preciso atender a los Principios Generales del Derecho sobre los criterios que se deben respetar para la determinación de la norma aplicable, que según el doctrinario Javier Neves Mujica son: la jerarquía (normas de rango superior frente a normas de rango inferior), la especialidad (norma especial que prima sobre la norma general) y la temporalidad (norma posterior prima sobre la norma anterior).³⁴

En el caso puntual, se tiene lo siguiente: a) Sobre la jerarquía de las normas, se puede evidenciar que tanto el Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico Administrativo tienen el carácter de orgánicos, por lo cual, al tratarse de normas de igual jerarquía este criterio no es suficiente para dirimir el conflicto; b) Sobre la especialidad, se puede evidenciar que el Código Orgánico Administrativo es la norma específica que regula la materia administrativa, como es el caso del proceso coactivo para los órganos del sector público no tributario, entre los cuales se encuentran aquellos facultados para aplicar la jurisdicción coactiva; por lo que se deduce que el contenido de dicho cuerpo legal prevalece frente a conflictos con otras normas; y, c) Sobre la temporalidad, se verifica que el Código Orgánico General de Procesos fue publicado en el Registro Oficial

³⁰ Grau Eros, *Aplicación e interpretación del Derecho* (Madrid: Editorial Dykinson, 2007), 177. Edición para Digitalia.

³¹ *Ibíd.* 178

³² Ecuador, 2009, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre del 2009

³³ *Ibíd.*, artículo 3, numeral 1.- Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

³⁴ Javier Neves Mujica, *Introducción al Derecho* (Lima: ARA Editores, 1997), 135

Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015 y, de acuerdo a su Disposición Final Segunda, entró en vigencia el 22 de mayo de 2016; mientras que el Código Orgánico Administrativo fue expedido en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio de 2017 y entró en vigencia, de acuerdo a su Disposición Final el 07 de julio de 2018; por lo tanto, del análisis realizado se infiere que el contenido del Código Orgánico Administrativo por ser norma especial y posterior prevalece sobre el Código Orgánico General de Procesos.

Del análisis realizado se concluye que dada la prevalencia del Código Orgánico Administrativo sobre el Código Orgánico General de Procesos, en cuanto a las excepciones a la coactiva, se torna inaplicable el numeral 10 del artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos, para ser presentada como excepción a la coactiva cuando se pretenda la suspensión del proceso coactivo.

2.4. Procedimiento

Previo a desarrollar el tema del procedimiento es importante indicar que el tema de esta investigación no busca ahondar sobre el mismo; no obstante, es necesario tratarlo para tener claro el tiempo aproximado que le tomaría al actor de las excepciones a la coactiva obtener un fallo judicial.

Con relación a los jueces competentes para conocer la demanda de excepciones a la coactiva, el Código Orgánico de la Función Judicial establece en el numeral 10 del artículo 217 como atribuciones y deberes de los jueces que integran las Salas de lo Contencioso Administrativo: “Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías”. Adicionalmente, sobre las acciones a la coactiva que provengan de juicios coactivos tributarios, el numeral 8 del artículo 219 *ibídem*, establece como atribuciones y deberes de los jueces y juezas de las salas de lo contencioso tributario: “Conocer de las excepciones al procedimiento de ejecución”.

Respecto del procedimiento a seguir en el juicio de excepciones a la coactiva, el artículo 315 del Código Orgánico General de Procesos, determina: “El procedimiento ordinario será aplicable a todos los procesos de conocimiento en los que se propongan excepciones a la coactiva.” y el segundo inciso del mismo artículo establece que: “El juzgador calificará la demanda en el término previsto para el procedimiento ordinario, citará al funcionario executor a fin de que suspenda el procedimiento de ejecución y

convocará en dicha calificación a audiencia conforme a las reglas de este Código.”. Sumado a ello, el artículo 289 del Código General de Procesos establece que “se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación.”. Sin embargo, mientras que las disposiciones comunes a los procedimientos contencioso tributario y contencioso administrativo se refieren al proceso ordinario para las excepciones a la coactiva, el inciso primero del artículo 322 ibídem, que se encuentra dentro de la sección II que se refiere al procedimiento contencioso tributario, trata a las excepciones a la coactiva como acciones especiales, estableciendo que las mismas se tramitarán vía sumaria, de conformidad con el último inciso del mismo artículo, a excepción el numeral 10 del artículo 316 ibídem, que se tramitará vía ordinaria.

Es decir, de las normas analizadas se colige que existe un procedimiento ordinario para las excepciones a la coactiva, cuyo proceso coactivo provenga del cobro de deudas no tributarias, que se entiende serán tramitadas ante el Tribunal Contencioso Administrativo y, por otra parte, un procedimiento sumario cuando el proceso coactivo haya sido iniciado por obligaciones tributarias, que será sustanciado ante el Tribunal Contencioso Tributario. De la diferenciación anotada sobre la que se sustanciarán por la vía ordinaria y sumaria, no se puede explicar de manera técnica porque el legislador aplicó la misma, puesto que hay que considerar que el procedimiento ordinario se lleva a cabo en dos audiencias, mientras el procedimiento sumario se desarrollará en audiencia única, tomándole al Tribunal menos tiempo en la sustanciación del proceso para emitir una sentencia.

a) Términos de sustanciación del juicio de excepciones a la coactiva

En este punto, se desarrollará un cuadro para establecer de manera didáctica los tiempos que le tomaría al actor del juicio de excepciones a la coactiva obtener una sentencia judicial, con la finalidad de realizar una comparación con los términos establecidas para la sustanciación de un proceso coactivo detallado con anterioridad.

Procedimiento	Tiempo	Procedimiento	Tiempo	Normativa
ordinario para excepciones a la coactiva en materia		sumario para excepciones a la		

administrativa no tributaria		coactiva en materia tributaria		
Presentación de la demanda, sorteo y conocimiento del Juez.	1 día	Presentación de la demanda, sorteo y conocimiento del Juez.	1 día	Reglamento de sorteo de juicios, Reg. Of. 421, 15 sep.2004) 1 día
Calificación de la demanda	5 días	Conocimiento del Juez, califica	5 días	Artículo 146 COGEP
Si demanda no está completa se la debe aclarar	3 días	Si demanda no está completa se la debe aclarar	3 días	Artículo 146 COGEP
Citación	15 días	Citación	15 días	Artículo 12 del Reglamento de Funcionamiento Oficina de Citaciones, Reg. Of. 244, 5 enero 2004.
Contestación 30 días	30 días	Contestación	15 días	Artículos 291 y 333 COGEP
Calificación de la contestación	3 días	Audiencia Única	30 días	Artículo 151 y 333 del COGEP

Se notifica a la parte actora, quién podrá anunciar nueva prueba	3 días	Se puede suspender	10 días	Artículos 151 y 92 del COGEP
Audiencia Preliminar	No menor de 10 días, ni mayor a 20 días	Notificación con resolución escrita	10 días	Artículos 292 y 92 del COGEP
Audiencia de juicio Puede suspenderse resolución oral	30 días 10 días	Presentación Recurso Casación	10 días	Artículos 297, 92 y 266 del COGEP
Notificación sentencia escrita	10 días	Calificación del Recurso de Casación y remisión a sala especializada	15 días	Artículos 92 y 266 del COGEP
Presentación Recurso Casación	10 días	Audiencia 30 días	30 días	Artículos 266, 272
Calificación del Recurso de Casación y remisión a sala especializada	15 días	Notificación con resolución escrita	10 días	Artículo 270
Convocatoria a Audiencia	30 días			Artículo 272 del COGEP
Notificación con resolución escrita	10 días			Artículo 93 del COGEP
Total días término aproximados para la resolución judicial	185 días	Total días término aproximados para resolución judicial	154 días	

Fuente: Código Orgánico General de Procesos (COGEP), Reglamento de Sorteos de Juicios.

Elaboración Propia.

Sin embargo de lo indicado, hay que tener en cuenta que en los términos establecidos por la ley no cuentan días de descanso ni feriados; por lo tanto, obtener una sentencia judicial, con la resolución del recurso de casación, implicaría más de seis meses. Adicionalmente, hay que mencionar que en la práctica dichos términos no son aplicados por los tribunales de justicia, debido a la carga laboral con la que cuentan, por lo que los procesos judiciales toman mucho más tiempo que el determinado en la normativa.

Por lo expuesto, como se describió anteriormente el tiempo aproximado de sustanciación del proceso coactivo puede variar de 29 días término, de acuerdo al Código Orgánico Tributario y de 49 días término, de acuerdo al Código Orgánico Administrativo, en ambos casos dichos términos estarían sujetos a variaciones en consideración a incidentes. Es decir, los términos indicados, nos llevan a concluir que la sustanciación del proceso coactivo conlleva menor tiempo a la sustanciación de un juicio de excepciones a la coactiva, lo que hace poco eficaz que el sujeto coactivado presente una demanda de excepciones a la coactiva, sin realizar la consignación de la obligación, establecida en la ley para la suspensión del proceso coactivo, ya que la no suspensión podría implicar que en el proceso coactivo se rematen los bienes del coactivado y posteriormente, si el actor del juicio de excepciones consigue una sentencia a su favor, no podría reversar los efectos del remate de sus bienes como se verá en el próximo capítulo.

Criterio similar a la afirmación expuesta, es la del doctrinario Sergio José Barberio, que al tratar del efecto no suspensivo de la ejecución una sentencia impugnada, que de cierta forma puede compararse con el proceso coactivo que es de ejecución y su impugnación en el juicio de excepciones, manifiesta:

si al promotor de la pretensión autónoma (que puede incluso estar expuesto a un perjuicio irreparable) le servirá una sentencia favorable que ha sido dictada a postrer de que aquella –la impugnada- ya fue ejecutada y se agotaron sus efectos. Sin duda que no. Contingencia esta que puede repetirse en casi la totalidad de los casos, pues el tiempo que

insume la ejecución de una sentencia firme es mucho menor al que requiere un proceso declarativo.³⁵

3. La consignación

a) Origen en la normativa ecuatoriana

La consignación fue una figura introducida en la normativa ecuatoriana en la reforma realizada en el año 1987 al Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial, Suplemento, No. 687, 18 de mayo de 1987, que en su sección referente a la jurisdicción coactiva, en su artículo 1022 determinaba:

“No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador.

La consignación no significa pago

La consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versaren únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja la coactiva, o sobre prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales.”.

Finalmente, la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 583 el 24 de noviembre del 2011, en la parte correspondiente a las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, en su disposición cuarta disponía sustituir el primer y tercer inciso del artículo 968 del Código de Procedimiento Civil y determina la necesidad de la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas para la suspensión del proceso coactivo, aún en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.

Como se puede observar la consignación solicitada al administrado para impugnar el proceso coactivo tiene su origen en el año 1987, luego se endurece dicha figura en la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, puesto que en esta ley no se exceptúa las excepciones propuestas sobre falsificación de documentos o prescripción de la acción.

Queda mencionar que, sin embargo, el Estado de derecho, a partir de la Constitución de la República en el año 2008, la referida figura no ha sido derogada de la normativa ecuatoriana.

³⁵ Sergio José Barberio, *Suspensión de los efectos de la sentencia impugnada*, en Impugnación de la Sentencia Firme-Teoría General del Procedimiento, tomo I, Carlos Alberto Carbone, coord. (Buenos Aires: Rubinzal-Calzoni, 2006), 366.

b) Normativa vigente que la sustenta:

El artículo 317 del Código Orgánico General de Procesos, que trata de “la suspensión de la ejecución coactiva”, determina en su inciso primero: “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, aun en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.”.

No obstante, ante la falta de consignación, su inciso segundo manifiesta: “Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de consignación, no se suspenderá el procedimiento coactivo y el procedimiento de excepciones seguirá de esa forma.”.

Es decir, al presentar una demanda de excepciones a la coactiva, se presentan dos posibilidades:

1. Consignar para suspender el proceso coactivo.
2. No consignar y continuar el juicio de excepciones a la coactiva, aunque el proceso coactivo siga su curso.

Leonardo A Behm y Gustavo A. Mammoni, doctrinarios argentinos, tratan un tema que tiene mucha similitud con la consignación solicitada en nuestro país, la doctrina la llama la regla del “solve et repete”, conceptualizándolo de la siguiente forma:

Por solve et repete se entiende al instituto legal en virtud del cual se establece una restricción a la revisión tanto judicial como administrativa de actos administrativos emanados del ejercicio de funciones públicas, restricción que exige el deber de pagar previamente una suma de dinero establecida en la legislación y fijada en el acto administrativo cuestionado, para el acceso a aquella revisión ³⁶

Frente a esta figura de cumplir con el pago a la administración y posteriormente, interponer el recurso jurisdiccional, se han manifestado algunas corrientes, una justificando dicha medida y otra con fuertes críticas a la misma.

Sobre la justificación de la figura en análisis, existe de acuerdo a Gabriela D’Ambrocio, algunas tesis que explican la pertinencia de esta medida, entre estas la tesis política, siendo sus expositores Mattiolo, Quarta, Moffa, Chiovenda, Uckmar, Scandale,

³⁶ Leonardo A. Behm y Gustavo A. Mammoni, El solve et repete y la transformación del ‘pague y repita’ en ‘afiance y discuta’, su incidencia en la provincia de Buenos agosto2013 N° 5, Buenos Aires, citado por Emiliano David Leyton, El solve e repete y sus particularidades-su regulación en la provincia de Buenos Aires. <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/09/Doctrina1804.pdf>. Acceso: 13 de mayo 2017.

quienes argumentan: “El ‘solve et repete’ es un ‘privilegio’ establecido a favor del fisco, inspirado en una ‘necesidad’ de orden práctico, consistente en evitar que se entorpezca la normal recaudación de los tributos”³⁷

Adicionalmente, la misma doctrinaria cita entre la tesis que apoyan la medida del “solve et repete” la teoría autonomista, desarrollada por Zingali quien señala que “la regla sólo actúa en defensa de los intereses inmediatos de la administración tributaria, desbaratando ‘la táctica dilatoria de los contribuyentes astutos, dispuestos a perturbar la justicia con tal de retrasar el pago...’³⁸

Por otra parte, existen varios doctrinarios que critican enérgicamente la regla de la caución o afianzamiento de la deuda a la administración previo al inicio de la acción judicial, entre ellos García de Enterría, quien sobre dicha figura manifiesta que es un “sorprendente y abusivo requisito (...) radicalmente contradictorio con el principio del derecho a la tutela judicial efectiva”³⁹

Así mismo, en esta posición se encuentra Giuliani Founrouge, que expresa: “Si se aplicase la regla del solve et repete como requisito procesal se violaría el más elemental derecho de defensa, equivaldría a que se aplique la pena primero, para luego juzgar su legalidad...”⁴⁰

Respecto de lo manifestado por la doctrina, se puede observar que los pensadores que defienden la tesis de la consignación, están a favor de ella en base a algunos elementos; entre ellos, la eficacia recaudatoria por parte del Estado de los créditos a su favor, dada la necesidad de solvencia económica para la realización de los servicios públicos y, adicionalmente, este poder persuasivo estatal, al solicitar la consignación, evitará que los particulares utilicen la vía judicial con el fin de dilatar su pago.

³⁷ Doctrina Judicial Tributaria, Tomo 5 (Clara-Argentina: Editorial Juris. Dirección General RESCIA DE LA HORRA, 2000) 55. Citado por Gabriela D’ Ambrocio, La Regla del Solve et Repete-privilegio procesal para el fisco, Revista Judicial Derecho.Ecuador.com, en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechotributario/2014/06/6/la-regla-delsolve-et-repete->>. Acceso 13 de mayo de 2017.

³⁸ Zingali, El principio "solve et repete" en Italia y en España, Revista de Derecho Financiero, No. 23. Año. 1956. EN: OVIEDO, José María. La Decadencia de la Regla “solve et repete” y la Doctrina del Consejo de Estado. Versión Electrónica disponible en: impuestosdiplo.wikispaces.com/file/view/Solve+et+repete.pdf. Citado por Gabriela D’ Ambrocio, ibíd.

³⁹ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II (Bogotá: Editorial Palestra-Temis, 2008) 608. Citado por Gabriela D’ Ambrocio, ibíd.

⁴⁰ Giuliani Founrouge, Carlos M. Acerca del Solve et Repete (Revista Jurídica Argentina La Ley. 1990), 616. Citado por Gabriela D’ Ambrocio, ibíd

No obstante, esta tesista concuerda con García de Enterría y Giuliani Founrouge, quienes critican la figura de la consignación, puesto que hay que tener en cuenta que los individuos tenemos derechos, entre ellos, de impugnar los actos de la administración, de conformidad con lo establecido en el literal m, numeral 7 del artículo 76 de la Constitución ecuatoriana, acceso gratuito a la justicia, determinado en el artículo 75 del mismo cuerpo legal, seguridad jurídica artículo 82 ibídem, entre otros y, adicionalmente, concordando con lo manifestado por Gabriela D' Ambrocio, la consignación solicitada al actor del juicio de excepciones a la coactiva para la suspensión del proceso coactivo “es un obstáculo económico” que irrumpe con dichos derechos, considerando que si no se efectúa la mencionada consignación existirá un estado de incertidumbre, por parte del actor del juicio de excepciones a la coactiva sobre la suerte de sus bienes en la ejecución del juicio coactivo, mientras los tribunales judiciales resuelven sobre su demanda planteada, que, como se observó anteriormente, tomarán mucho más tiempo en dictar sentencia que lo que toma el funcionario recaudador en el proceso coactivo en ejecutar los valores adeudados.

Finalmente, se puede afirmar que el requerimiento de la consignación de la obligación establecida en la ley para la suspensión del proceso coactivo impide el acceso eficaz a una tutela judicial efectiva.

A continuación se verá más a fondo que conlleva la suspensión o no de un proceso coactivo.

4. Efectos suspensivo y no suspensivo

De manera general se podría afirmar que el efecto suspensivo y no suspensivo son consecuencias jurídicas referentes a la suspensión o no de la ejecución de un acto administrativo, una providencia judicial o una sentencia en virtud de una impugnación presentada a dichos actos; por lo tanto, en el efecto suspensivo no existirá ejecución de la resolución recurrida hasta que se decida sobre el recurso interpuesto y, en el efecto no suspensivo se realizará la ejecución de la resolución recurrida, aunque no se haya resuelto la impugnación presentada.

En el caso del proceso coactivo en el Ecuador, el efecto suspensivo y no suspensivo están sujetos a que se consigne o no la cantidad adeuda, junto con la presentación de la demanda de excepciones ante un tribunal de justicia, dicho requisito se encuentra determinado en el artículo 317 del Código Orgánico General de Procesos, que determina: “Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de

consignación, no suspenderá el procedimiento coactivo y el procedimiento de excepciones se seguirá de esa forma”. Adicionalmente, la mencionada norma se encuentra en coordinación con lo establecido en el tercer inciso del artículo 272 del Código Orgánico Administrativo que expresa: “A partir de la notificación de la orden de cobro, el órgano ejecutor únicamente puede suspender el procedimiento de ejecución coactiva si se ha concedido facilidades de pago o si la suspensión ha sido dispuesta judicialmente.”.

Es decir, el efecto suspensivo en el proceso coactivo opera en virtud de la consignación del monto de la obligación requerida por ley, lo que conlleva a suspender su ejecución hasta la resolución por parte del tribunal de justicia en virtud de la demanda de excepciones presentada y; caso contrario, el efecto no suspensivo se realiza a falta de la referida consignación, por lo que el funcionario ejecutor del proceso coactivo continuará la ejecución del cobro de la obligación y el tribunal de justicia seguirá resolviendo la demanda excepciones a la coactiva presentada hasta emitir una sentencia.

Para fines de esta investigación se analizó cómo opera en otras legislaciones la suspensión del proceso coactivo y cuál es la posición de algunos doctrinarios, así se constató que la normativa peruana en el ámbito tributario se desarrolla de forma muy similar a la de nuestro país; así, por ejemplo, el doctrinario peruano Ángel Augusto Vivanco Ortiz, al referirse a la ejecución coactiva de las deudas tributarias manifiesta:

“Contra la resolución que desestima la reclamación procede el recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal. Para proceder lograr la suspensión se exige el pago previo u ofrecimiento de garantía como requisito de admisibilidad, lo que se expresa en el principio *solve et repete*. ” ⁴¹

Es decir, en la legislación peruana, a diferencia de la ecuatoriana, existe una impugnación a la orden de cobro de tributos y en caso de desestimarse aquella su apelación va a un tribunal de justicia que, al igual que en nuestro país, exige el pago para la suspensión, por lo que el citado doctrinario Ángel Vivanco menciona que se aplica el principio de *solve et repete*, tema que lo vimos anteriormente al tratar la consignación.

Sumado a lo anterior, el mismo doctrinario, sobre la suspensión de ejecución de actos administrativos de manera general manifiesta:

La suspensión, en general, constituye la excepción a la regla de la autotutela, procediendo en determinados casos previstos expresamente por la ley, ya sea con o sin pago previo como se da en las liquidaciones practicadas por la propia Administración como

⁴¹ *Ibíd.*, 45.

consecuencia de fiscalizaciones y sanciones. Antes la autotutela era absoluta, pero ha venido cediendo a determinados supuestos que justifican la no ejecución inmediata. El Estado cede posiciones a su privilegio ante el avance de la evolución de los derechos humanos, sobre todo de la tutela judicial efectiva.⁴²

Por otro lado, adicionalmente a la legislación peruana, se analizó el efecto suspensivo en la llamada “acción declarativa”, contenida en el Código Civil y Comercial⁴³ de la República Argentina, cuya acción, entre otros, tiende a obtener una sentencia declarativa sobre la relación jurídica del accionante con la administración tributaria, que además suspende la ejecución del cobro de tributos, cuestionada en fallos contradictorios y que en una definitiva conclusión la Corte de Justicia Argentina en fallos: 310:606⁴⁴ afirmó que: “...exigir el cumplimiento previo de lo que constituye el objeto de la discusión implica desconocer la necesidad de tutela judicial para dilucidar la falta de certeza”.

En esta misma línea la doctrinaria argentina Susana Camila Navarrete afirma lo siguiente:

al permitir el cobro compulsivo del tributo conlleva a la desaparición de la acción declarativa del derecho porque la sentencia que en ella recae no es de condena, es declarativa del derecho. Pero si ya se ejecutó la obligación, carece del efecto preventivo esa declaración que autoriza a la tutela judicial anticipada para evitar la lesión que pueda ocasionar la exigencia de una obligación ilegítima.⁴⁵

Es decir que los citados doctrinarios, afirman lo sustentado en la presente investigación: Que la ejecución inmediata del proceso coactivo, sin suspensión mientras se resuelve el juicio de excepciones, coarta la tutela judicial efectiva.

Para tener un acercamiento al tema de la referida tutela, la misma será analizada en el siguiente punto.

⁴² Ángel Augusto Vivanco Ortiz, El Precepto Solvete et Repete en el Derecho Tributario Peruano en *Doctrina y Casuística de Derecho Tributario Libro homenaje al Catedrático Francisco Escribano*, Daniel Yacola Estares y Adolfo Marín Jiménez, dirs. (Perú, Editora y Librería Jurídica Griley E.I.R.L., 2010), 44.

⁴³ Argentina, Código Civil y Comercial, artículo 322, acción declarativa, introducida por ley 17.454 en 1967.

⁴⁴ Argentina, Corte Suprema Nacional, Fallos 23:251; 180:215; 211:1056; 181215 y 135, citado por Susana Camila Navarrete, *La Acción Declarativa y sus Efectos Suspensivos*, en Revista Jurídica Argentina, tomo III, dir., (Buenos Aires: FEDYE, 2010), 545

⁴⁵ Susana Camila Navarrete, *ibíd.* 543

5. La Tutela Judicial Efectiva

El artículo 75 de la Constitución de la República determina que: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Del texto de la Constitución se infiere que, además de un acceso gratuito a los órganos jurisdiccionales, las personas tenemos derecho a que se protejan nuestros derechos y el llamado a dicha protección es el Estado, a través del poder judicial, de allí la llamada tutela judicial.

Adicionalmente, de acuerdo a lo ha señalado por la Corte Constitucional:

la tutela judicial efectiva va más allá del simple acceso gratuito a la justicia; implica una serie de actuaciones por parte del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución; así: (...) primero a través del derecho de acción, que implica el acceso a los órganos jurisdiccionales, en armonía con el principio dispuesto en el artículo 168 de la Constitución; en segundo lugar, mediante el sometimiento de la actividad jurisdiccional a las disposiciones constitucionales y legales vigentes que permitan contar con resoluciones fundadas en derecho; y, finalmente, a través del rol de la jueza o juez, una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos.⁴⁶

Sumado a ello, para el doctrinario peruano Víctor García Toma, la tutela judicial es una "...categoría jurídica que comprende al conjunto de derechos, garantías y principios que viabilizan el acceso al tratamiento jurisdiccional de los intereses en conflicto por parte de un justiciable, así como para que este alcance de ser el caso, la efectividad de la resolución que reconoce o restablece el goce de un derecho."⁴⁷

En esta misma línea, el doctrinario Víctor Obando Blanco, sobre la tutela judicial manifiesta:

el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva es un Derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plana, y cuyo contenido básico comprende un 'complejo de derechos': derecho acceso a la justicia, derecho al debido proceso, derecho a una resolución fundada en derecho y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.⁴⁸

⁴⁶ Ecuador Corte Constitucional, Sentencia 251-15-SEP-CC, caso No. 0315-14-EP, 5 de agosto de 2015), en <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/251-15-SEP-CC.pdf> acceso 12 de julio de 2017

⁴⁷ García Tomala, *Derechos fundamentales*, 1094.

⁴⁸ Obando Blanco, *Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*, 51.

Sumado a lo anterior, sobre algunas características de la tutela judicial efectiva, el doctrinario Luiz Guilherme Marinoni expone:

no hay que olvidar, cuando se piensa en el derecho a la efectividad en sentido lato, que la tutela jurisdiccional debe ser oportuna y, en algunos casos, tener la posibilidad de ser preventiva.... Actualmente, mediante la inclusión de la locución ‘amenaza a un derecho’ en la formulación del denominado principio del acceso a la jurisdicción, ya no cabe duda alguna de que el derecho a la tutela jurisdiccional es capaz de impedir la violación del derecho.⁴⁹

Finalmente, el profesor y doctrinario ecuatoriano Rafael Oyarte Martínez, al referirse a la tutela judicial efectiva asevera que la misma tiene el siguiente contenido básico: “El acceder al órgano de justicia en procura de la defensa de los derechos e intereses que alega el justiciable; que esa petición de justicia sea procesada, respetando los derechos del contradictor; que se obtenga de ese proceso una decisión fundada; y, que se cumpla la decisión.”⁵⁰

Tal como puede deducirse del texto legal y de las definiciones expuesta, la tutela judicial es un derecho que tenemos las personas por tal condición, establecido en nuestra Constitución, lo que la convierte en un derecho fundamental; a la vez la tutela judicial viabiliza la protección de otros derechos fundamentales cuando aquellos entran en conflicto; por lo tanto, la actuación del juez para cumplir con la tutela de derechos debe ser oportuna y eficaz para evitar la violación de uno o más derechos y, además sus resoluciones deben ser efectivas, es decir, que en ellas se debe reconocer o restablecer el goce del derecho demandado.

Adicionalmente, el referido artículo 75 de la Constitución de la República establece como parte de la tutela efectiva el “acceso gratuito a la justicia”; concomitantemente, el artículo 168 que determina los principios aplicables de la administración de justicia, determina: “El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales”.

⁴⁹ Luis Guilherme Marinoni, *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*, Juan Monroy Galve, dir., (Lima: Palestra Editores, 2007), 229.

⁵⁰ Rafael Oyarte, *Debido Proceso, 2da edic.* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 286. Edición para Pro Quest Ebook Central

Así mismo, el artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial que detalla el “Principio de Gratuidad” manifiesta: “El acceso a la administración de justicia es gratuito.”.

Finalmente, con la conceptualización y las características de la tutela judicial efectiva analizadas, trataremos de cumplir con el primer objetivo específico de esta investigación, el cual ha sido examinar si al ejecutar el proceso coactivo en efecto no suspensivo, se está tutelando los derechos constitucionales del accionante del juicio de excepciones a la coactiva; al respecto, cabe realizar las siguientes aclaraciones:

Se examinó que el procedimiento del juicio de excepciones a la coactiva en vía ordinaria podría tomar, de acuerdo a los términos establecidos por el Código Orgánico General de Procesos, hasta 185 días término y el procedimiento sumario hasta 154 días término, incluidos en ambos la presentación del recurso de casación; mientras que el proceso coactivo podría tomar aproximadamente 49 días término, si es sustanciado con el Código Orgánico Administrativo o 29 días término si es sustanciado con el Código Orgánico Tributario, es decir menor tiempo que dicho juicio de excepciones. Por lo tanto, el tiempo analizado nos lleva a concluir que al tramitar el juicio de excepciones en efecto no suspensivo, por falta de consignación, los bienes pueden ser rematados en el juicio coactivo sin obtener aún una sentencia judicial, por parte del tribunal que conoce el juicio de excepciones y, más aún, si ya se remataron y posteriormente el actor del juicio de excepciones a la coactiva obtiene una sentencia a su favor, vería afectado su patrimonio, puesto que sus bienes han sido adjudicados; consecuentemente, en este caso particular, no se estaría aplicando una tutela judicial, de conformidad con los conceptos expuestos por la doctrina, esto es ser efectiva, oportuna y preventiva de la violación de otros derechos.

Adicionalmente, el Estado no cumple su rol de ser garantista de derechos, ya que en el caso descrito, entre otros derechos, se estaría comprometiendo el derecho a la propiedad, reconocido y garantizado en el numeral 26 del artículo 66 y 321 de la Constitución de la República.

Sumado a ello, se afecta el derecho a la seguridad jurídica ya que al ejecutar el proceso coactivo se mira el interés fiscal, puesto que se asegura el cobro de los créditos en favor del estado, dejando de un lado el futuro incierto de los bienes comprometidos del actor del juicio de excepciones a la coactiva.

Una vez realizadas estas aclaraciones, en el próximo capítulo se analizará el panorama jurídico para el coactivado que obtiene una sentencia a su favor y, sin embargo,

sus bienes han sido rematados y adjudicados producto de la no suspensión del proceso coactivo.

Capítulo segundo

Marco jurídico de bienes rematados en el proceso coactivo y los efectos de la sentencia del juicio de excepciones a la coactiva, impulsado con efecto no suspensivo

El objetivo de este capítulo será analizar dos puntos; primero, lo que la legislación dispone y lo que jurisprudencia ha resuelto respecto a la figura de la subasta pública y adjudicación de bienes y, segundo, las disposiciones legales y puntos de vista doctrinarios en caso que el actor de un proceso de excepciones a la coactiva obtenga una sentencia a su favor.

1. Marco Jurídico de bienes rematado en juicio coactivo

1.1. Efectos de la subasta pública

Como se analizó que en la etapa del proceso coactivo, toda vez que el deudor es notificado con el auto de pago y no cancela su obligación, ni dimite bienes, el funcionario recaudador procederá con la etapa de ejecución o venta forzada de los bienes embargados, previo su avalúo, para ello, dicho funcionario publicará el aviso y fecha de remate en uno de los periódicos de amplia circulación, e inclusive a través de una plataforma informática, como lo establece el Código Orgánico Administrativo; en definitiva, lo que busca la normativa es hacer conocer al público en general sobre la venta forzada, que se realizará mediante subasta pública con el fin obtener la mejor oferta y recuperar los valores adeudados, que es la finalidad del proceso coactivo.

Sobre la subasta, Laura Valletta manifiesta: Consiste en la venta al público, de viva voz y al mejor postor, con base o sin ella (precio mínimo), de bienes determinados, proponiendo la enajenación, indicando sus condiciones, recibiendo las ofertas de precio y, mediante un golpe de martillo, adjudicar las cosas perfeccionando la compraventa.⁵¹

⁵¹ Laura Valletta, *Diccionario de Derecho Comercial*, (Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2000), 409.

En efecto, el artículo 195 del Código Orgánico Tributario establece que el remate de bienes muebles se efectuará en “pública subasta, de contado y al mejor postor”.

Así mismo, para el remate de bienes inmuebles, el artículo 190 del mismo cuerpo legal determina que este se realizará mediante subasta entre las personas que presentaron en su momento sus posturas de oferta.

Por lo tanto, si la subasta pública de bienes embargados en el proceso coactivo es realizada conforme la normativa establecida y se puede afirmar que la misma es un acto jurídicamente aceptable y, por lo tanto, produce efectos jurídicos a favor de quien adquiere los bienes subastados, dichos derechos se encuentran plasmados en el acta de adjudicación.

1.2. Adjudicación

La Adjudicación “es el acto a través del cual se pone en libre competencia tanto personas que desea adquirir un bien mueble o inmueble como empresarios que se ofrece a tomar a su cargo trabajos o suministros y que, por ello, son denominados adjudicatarios.... Es judicial cuando se ordena por el tribunal o autoridad competente.”⁵²

Sobre el acta de adjudicación de bienes inmuebles rematados, el artículo 193 del Código Orgánico Tributario determina que una vez que el postor preferente haya consignado el valor ofrecido de contado se le adjudicarán los bienes rematados, libres de todo gravamen, y que “el auto de adjudicación contendrá la descripción de los bienes; y copia certificada del mismo, servirá de título de propiedad, que se mandará protocolizar e inscribir en los registros correspondientes”.

Así mismo, sobre el acta de adjudicación de bienes muebles rematados, el artículo 199 del Código Orgánico Tributario establece que la “copia certificada del acta de subasta o de su parte pertinente, servirá al rematista de título de propiedad y se inscribirá en el registro al que estuviere sujeto el bien rematado según la ley respectiva, cancelándose por el mismo hecho cualquier gravamen a que hubiere estado afecto.”

En efecto, como se advirtió la doctrina reconoce que la adjudicación es una forma de adquirir una propiedad, tema corroborado por la normativa ecuatoriana, cuando en la misma se establece que el acta de subasta pública o de adjudicación sirve de título de propiedad para ser inscrita en el registro respectivo.

⁵² *Ibíd.*, 28.

Por lo tanto, se puede concluir que la persona que adquiere bienes en una subasta pública obtiene la propiedad de los mismos, la cual se verá formalizada con la entrega del acta de adjudicación que, en el caso de bienes inmuebles servirá para su inscripción en el Registro de la Propiedad con lo cual se formalizará la propiedad de lo adquirido.

1.3 Derechos de terceros que adquieren bienes rematados en subasta pública.

Como ya se analizó las personas que adquieren bienes a través de subasta pública, obtienen la propiedad de los mismos, la cual se formaliza mediante el acta de adjudicación para su posterior inscripción.

Sobre la posible impugnación de bienes rematados en subasta pública, dentro de un juicio coactivo, la Corte Nacional de Justicia en sentencia expuso:

hay que tener presente que las reglas del debido proceso invocadas por los recurrentes y de la seguridad jurídica, tienden a dar una estabilidad social a una comunidad, en el caso sub-lite la relación procesal existente, así como la controversia sometida a resolución tienen un procedimiento muy claro establecido en los artículos ya citados del Código Adjetivo Civil, toda vez que la impugnación a un juicio coactivo se lo realiza mediante la interposición de excepciones conforme el Art. 1012 del mismo código y en su oportunidad, esto es antes de verificarse el remate según manda el Art. 1021 del mismo Código Sustantivo Civil, por tanto no es como sostienen equivocadamente los recurrentes, que puede intentarse por la vía ordinaria ya que así no tendría sentido el juicio coactivo. La falta de citación con el auto de pago que es alegada por los recurrentes, por ser solemnidad sustancial al juicio coactivo no impide su prosecución, salvo haberse como se ha dicho, entablado juicio de excepciones, es más la Primera Sala de la H Corte Suprema de Justicia ⁵³, sostiene este criterio que es compartido por la Segunda Sala, al indicar en el considerando noveno del citado fallo que: Debe tenerse en cuenta que hay un interés público que impone la mayor seguridad en esta clase de ventas por el ministerio de la ley, impidiendo que las situaciones queden pendientes ya que ello produciría una gran desconfianza en quienes, confiando en un proceso público y transparente, han adquirido los bienes que se venden en pública subasta, por ello se ha limitado la posibilidad de impugnar esta especie de negocios jurídicos, señalando una época determinada a fin de que se puedan realizar las impugnaciones por las causas de nulidad

⁵³ Ecuador Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, "Sentencia", Juicio 96-96, 9 de julio de 1998, en Registro Oficial 45, 13 de octubre de 1998.

que pueda adolecer el proceso, y transcurrido este tiempo, habrá precluido el derecho para hacerlo. Se hace indispensable destacar que la norma procesal es de orden público y consecuentemente tanto el Juez como las partes deben inexorablemente sujetarse a sus regulaciones sin que les sea permitido en ningún supuesto modificar o alterar el procedimiento previsto porque incluso se halla consagrado por la Constitución Política como un pilar fundamental de la administración de justicia el principio del debido proceso.⁵⁴

En efecto, como lo afirma la citada sentencia, la ley limita la impugnación del remate, así por ejemplo, el artículo 406 del Código Orgánico General establece que la nulidad del remate puede ser alegada por dos situaciones:”1. Si se verifica en día distinto del que sea señalado por la o el juzgados 2.Si no se ha publicado el remate en la forma ordenada por el juzgador”.

Además, como se advierte la jurisprudencia citada defiende el derecho de los que adquieren bienes en subasta pública, lo cual es muy acertado ya que quien participa lo hace de buena fe, confiado que el proceso es avalado por la normativa jurídica; sin desconocer por otro lado, los derechos vulnerados del coactivado, en el caso hipotético, que posteriormente al remate los bienes que le fueran embargados, obtiene una sentencia a su favor, producto de la demanda de excepciones a la coactiva planteada.

2. Efecto de una sentencia favorable

Una vez que se consideró en el título anterior la situación jurídica de los bienes subastados y adjudicados en proceso coactivo, en este título se estudiará los efectos de la sentencia en general y, posteriormente, en el siguiente numeral los efectos de la sentencia favorable en el juicio de excepciones a la coactiva.

Según Hernando Devis Echandía, la sentencia es el “acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado.”⁵⁵

⁵⁴ Ecuador Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia, Expediente casación 412, en Registro Oficial, 478, 20 de diciembre de 2001

⁵⁵ Hernando Davis Echandía, *Teoría general del proceso*, 3ra. edic. (Buenos Aires: Editorial universidad, 2002), 420.

Sobre el cumplimiento de las sentencias judiciales, la Constitución de la República determina en el numeral 1 de su artículo 83 como responsabilidad y deber de las ecuatorianas y los ecuatorianos, “acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones de autoridad competente”.

De lo expuesto por la doctrina y normativa expuesta, podríamos afirmar que parte del derecho de protección de tutela judicial efectiva se ve plasmado cuando el órgano jurisdiccional resuelve conforme a derecho en sentencia sobre la controversia jurídica sometida a su conocimiento y, adicionalmente vela por su cumplimiento, así también lo manifiesta Javier Pérez, quien asevera: “Desde el punto de vista de los derechos fundamentales que rigen la actividad jurisdiccional, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene como uno de los elementos esenciales el debido cumplimiento de los fallos judiciales.”⁵⁶. A esto, Juan Carlos Benalcázar Guerrón complementa diciendo: “Propiamente, ninguna tutela judicial puede calificarse de efectiva si el fallo recaído en un proceso no se cumple, situación ésta que niega por completo la realización de la justicia...”⁵⁷

En virtud de lo anotado, si el actor de un juicio de excepciones a la coactiva tiene una sentencia a su favor, a través de la cual se ha dejado sin efecto el proceso coactivo, en virtud de la tutela judicial efectiva, debería ser obligación del tribunal que emitió la sentencia, verificar que lo actuado en el proceso coactivo quede sin efecto y producto de ello no se haya menoscabado el patrimonio del coactivado; no obstante, en la realidad no acontece de dicha manera, por lo cual en el siguiente punto se trata el efecto de la sentencia en el juicio de excepciones a la coactiva.

2.1 Efectos de la sentencia en el juicio excepciones a la coactiva

De acuerdo al doctrinario Osvaldo A. Gozaíni⁵⁸, el derecho procesal se encuentra compuesto de principios, reglas y garantías, en este sentido, el mismo autor manifiesta que: “Los *principios* establecen las formas ineludibles como se debe de desarrollar un procedimiento judicial; las *reglas* imponen normas de conducta para el juez, las partes y

⁵⁶ Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 8ª edic. (Madrid: Marcial Pons, 2012), 496.

⁵⁷ Benalcázar Guerrón, *La ejecución de la sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo* (México D.F., edit. Novum, 2011), 43

⁵⁸ Osvaldo A. Gozaíni, *El corrimiento de los principios hacia las garantías y reglas procesales*, en *Derecho Procesal Mercantil*, Mauricio Cárdenas Guzmán, coord. (México, edit. Porrúa, 2012), 73.

sus abogados; y las *garantías* se convierten en los fundamentos objetivos y subjetivos que salvaguardan los derechos inalienables de toda persona que esté en juicio”.⁵⁹

Dentro de los principios que componen el derecho procesal, se encuentra el principio de legalidad, el cual es importante tratar para fines de esta investigación; al respecto, el doctrinario Jesús Leguina Villa menciona que dicho principio se refiere al “imperio de la ley”⁶⁰, es decir la sujeción que debemos tener las personas a la ley.

Por otro lado, el doctrinario uruguayo al referirse al principio de legalidad en el Derecho Procesal manifiesta: “La actividad en el proceso tanto del Juez, de las partes, así como de los restantes sujetos que en él participan, está regulada de acuerdo a formas (lugar, tiempo, modo de actuar, orden de prelación, preclusión, etc.) preestablecidas en la Constitución y la ley.”; en esta misma línea, en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador, se determina que le corresponde a la autoridad judicial “garantizar el cumplimiento de las normas...”; adicionalmente, el artículo 82 del referido cuerpo legal, establece que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”.

En efecto, existen normas jurídicas preestablecidas en el derecho procesal que deben ser cumplidas como es el caso de las excepciones a la coactiva, que como vimos en el capítulo anterior son taxativas y el actor del proceso se valdrá de dichas excepciones para interponerlas en su demanda judicial y atacar el proceso coactivo; por lo tanto, el juez deberá atender lo solicitado a través de la excepción interpuesta el momento de dictar la correspondiente sentencia, por lo que resolverá lo solicitado en ellas, no más allá, por ejemplo: Declaración de nulidad del proceso coactivo, inexistencia de la obligación y en general los efectos que producen cada excepción al proceso coactivo.

Dentro del problema planteado en la presente investigación, se advierte que al no consignar la obligación, el proceso coactivo no se suspende y los bienes embargados pueden llegar a rematarse, aunque no se haya dictaminado sentencia en el juicio de excepciones que se sigue por cuerda separada. Sin embargo, en consideración al imperio de la ley, el actor del juicio de excepciones a la coactiva si llega a tener una sentencia a su favor no podrá solicitar al mismo juzgador que conoció sobre las excepciones a la

⁵⁹ *Ibíd.* 77

⁶⁰ Jesús Leguina Villa, “Principios Generales del Derecho y Constitución”, *Revista de Administración Pública*, editorial CEPC-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (1987): 26. Edición para Pro Quest E book-Central.

coactiva, revise la situación de los bienes en caso que en el proceso coactivo fueron rematados, producto del efecto no suspensivo de dicho proceso.

En este punto, cabe anunciar los marcos jurídicos que nos encontramos en el presente capítulo, por una parte, como se detalló en títulos anteriores, la persona que adquiere los bienes en subasta pública, obtiene la propiedad de dichos bienes ya que la adjudicación es un título de propiedad y, adicional a ello, la jurisprudencia apoya la seguridad jurídica a este tipo de ventas realizadas por el ministerio de la ley; por otra parte, el actor de la demanda de excepciones a la coactiva, que tiene una sentencia a su favor que debe ser ejecutada, en virtud de la obligación de los jueces de brindar una tutela judicial efectiva, no obstante, en aplicación del principio de legalidad los jueces deberán resolver únicamente sobre las excepciones planteadas, taxativamente determinadas en la ley.

En el siguiente capítulo, revisaremos las posibles acciones que el actor y vencedor de un juicio de coactivas tendría que plantear en caso que sus bienes fueron rematados en el proceso coactivo.

Capítulo tercero

Pertinencia de las figuras jurídicas existentes para el actor y vencedor del juicio de excepciones a la coactiva cuando sus bienes han sido rematados en el proceso coactivo

El objeto del presente capítulo será analizar la pertinencia de ciertas figuras jurídicas que el actor del juicio de excepciones a la coactiva y vencedor del mismo tiene, en caso que sus bienes hayan sido rematados en el proceso coactivo iniciado en su contra, producto del efecto no suspensivo y de la no consignación de la obligación, establecido en la ley.

Con dicho objetivo se plantearán a continuación figuras jurídicas como la nulidad del proceso coactivo y la nulidad del remate, con el fin de concluir si las mismas podrían reversar los efectos del remate en el proceso coactivo y finalmente se revisará el tema de la ejecución de la sentencia y la indemnización como acciones a ser planteadas.

1. Nulidad del proceso coactivo

Como se señaló en el capítulo anterior los efectos de la sentencia a favor del juicio de excepciones a la coactiva serán declarar la improcedencia o nulidad del proceso coactivo, para efectos de estudio analizaremos los posibles efectos de la declaración de nulidad.

Además de la excepción de nulidad establecida en el numeral 10 del artículo 212 del Código Tributario y numeral 10 del artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos, existen otras excepciones a la coactiva, determinadas en los citados artículos, como en el artículo 328 del Código Orgánico Administrativo, que darían lugar a la declaración de nulidad del proceso coactivo, como es el caso del incumplimiento de las solemnidades sustanciales a dicho proceso, como son: La incompetencia del órgano ejecutor, ilegitimidad de personería del ejecutado, inexistencia de la obligación de plazo vencido, que no se haya aparejado un título de crédito válido, la citación legal del auto de pago, situaciones que se encuentran determinadas como solemnidades sustanciales para el proceso coactivo en el artículo 165 del Código Orgánico Tributario y, en su momento, estuvieron establecidas, como tales, en el hoy derogado Código de Procedimiento Civil,

aunque cabe mencionar que el Código Orgánico Administrativo no contempla dichas solemnidades para el referido proceso.

En esta misma línea, el doctrinario Alberto Luis Maurino, define la nulidad en sentido genérico como “la sanción expresa, implícita o virtual que la ley establece cuando se han violado u omitido las formas por ella prefijadas para la realización de un acto jurídico, al que se priva de producir sus efectos normales.”⁶¹

Adicionalmente, Fernando Canosa Torrado conceptualiza la nulidad sustancial como aquella que “mira el acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para su valor, según su especie y la calidad o estado de la partes...”⁶²

Atendiendo los conceptos citados, si en el referido juicio se plantean aquellas excepciones donde se falta a las nulidades sustanciales, el juez podrá admitir la demanda y declarará la nulidad del proceso coactivo en virtud que dentro de su sustanciación no se han respetado lo determinado en la ley y, por lo tanto, dicho proceso no podría producir sus efectos, careciendo de valor lo actuado por el funcionario recaudador.

Para conocer las consecuencias de la declaración de la nulidad de un proceso coactivo, a continuación se revisará los efectos de la nulidad.

1.1 Efectos de la nulidad

Sobre los efectos de la nulidad del acto administrativo, a opinión de esta tesista aplicable al proceso coactivo, el doctrinario Ramón Parada expone: “El acto nulo de pleno derecho es aquel que, por estar afectado de un vicio especialmente grave, no debe producir efecto alguno, y si lo produce, puede ser anulado en cualquier momento sin que a esa invalidez, cuando es judicialmente pretendida, pueda oponerse la subsanación del defecto o el transcurso del tiempo”⁶³

Sumado a lo anterior, el docente ecuatoriano Marco Morales, sobre los efectos de la nulidad de los actos administrativos, señala: “...una vez que los actos administrativos viciados de nulidad hubieren sido notificados y declarado derechos subjetivos,

⁶¹ Carlos Nociones, *Revista Anual del Colegio de Abogados de Santa Fe*, año I, No. 1, 106, citado por Alberto Luis Marino, *Nulidades Procesales* (Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2001), 13.

⁶² Fernando Canosa Torrado, *Las nulidades en el derecho procesal civil* (Santa Fe de Bogotá: Editorial Retina, 1992), 2

⁶³ Ramón Parada, *Derecho Administrativo*, T 1, décima edic. (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2012), 177

únicamente pueden ser anulados por decisión jurisdiccional, que opera con efecto retroactivos.”⁶⁴

En efecto, como establece la doctrina, la nulidad declarada judicialmente conduce a que el acto administrativo, como es el caso del proceso coactivo, no produzcan efecto alguno y, en caso de haberlo producido, dicho efecto sean anulado en consideración a la retroactividad, es decir el estado de las cosas deben ser restituidas al estado anterior al que se hallaban antes de la producción del acto declarado nulo.

Por lo tanto, aplicado los conceptos señalados al caso del presente estudio, el actor del juicio de excepciones a la coactiva en caso de ser vencedor y en sentencia se ha declarado la nulidad del proceso coactivo, propuesta como excepción, tendría el derecho a que el recaudador que inició el proceso coactivo le devuelva los bienes de su propiedad que le fueran embargados e incluso rematados.

Es decir, de acuerdo a los efectos de la nulidad, los actos realizados dentro del proceso coactivo deberían retrotraerse lo que significaría que los bienes rematados y adjudicados dentro del mismo serían nulos.

Sin embargo, como ya se enunció en el capítulo anterior, en consideración al principio de legalidad que limita al juez a resolver en consideración a las excepciones planteadas, el juez declarará la nulidad del proceso coactivo, más no declarará la nulidad del remate en caso de que los bienes hayan sido rematados y adjudicados, producto de la no suspensión del proceso coactivo, ya que de acuerdo a las excepciones a la coactiva, no se encuentra como parte de estas la solicitud de nulidad del remate.

Contrario a la situación descrita, el jurista ecuatoriano, Juan Carlos Benalcázar Guerrón, maneja otra postura a la realidad ecuatoriana, puesto que al tratar sobre la nulidad de actos de la administración, expresa:

en lo que se refiere concretamente a los actos administrativos, es menester inclinarse por el efecto *erga omnes* de la declaratoria de nulidad, muy a pesar del ‘principio de relatividad de las sentencias’, pues de lo contrario se producirían situaciones bastante anómalas, especialmente al momento de restablecer el orden jurídico violado y hacer cumplir la sentencia...Si un ciudadano, por ejemplo, fue despojado ilegalmente de un bien por parte de la administración pública mediante un acto administrativo absolutamente nulo y posteriormente aquel bien es adjudicado a otras personas, mal podría sostenerse que la sentencia no tenga efectos para terceros cuando lo que se pretende es restituir el bien a su legítimo dueño. El acto administrativo viciado y declarado nulo por la sentencia no tiene capacidad de originar derecho alguno en otras

⁶⁴ Marco Morales Tobar, Manual de Derecho Procesal Administrativo, (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), 233.

personas y, por tanto, aun cuando las partes en el proceso contencioso administrativo hayan sido el administrado perjudicado y una determinada autoridad pública, todas las consecuencias del acto administrativo anulado deben desaparecer, incluso para quienes no intervinieron en el proceso.⁶⁵

Sumado a lo expuesto, la Jurisprudencia argentina al tratar de los efectos de la declaración de nulidad, refuerza lo manifestado, al expresar:

La declaración de nulidad que ha producido el juez tiene que alcanzar al remate que se realizará en la causa, pues este acto forma parte del proceso viciado. Si bien es cierto que el adquirente de la subasta puede ser considerado de buena fe, no es posible que juegue en su favor la excepción que contiene el art. 1051 del Cód. Civil⁶⁶ pues esta precisión legal supone una primera adquisición por acto nulo y una posterior adquisición onerosa de buena fe que es la tutelada por aquella norma, y en virtud de la cual no prosperaría la reivindicación en contra de los sucesores singulares fundada en el principio de restitución que proviene del originario acto inválido.⁶⁷

En definitiva, el actor de la demanda del juicio de excepciones que plantea aquellas excepciones establecidas en los referidos cuerpos legales y que resuelven sobre la nulidad del proceso coactivo obtiene sentencia a su favor, de acuerdo a la doctrina señalada, tendría el derecho que se le restituyan sus bienes que fueron rematados en subasta y adjudicados a un tercero que aun siendo de buena fe le alcanzan los efectos de la nulidad; sin embargo, la realidad de la normativa ecuatoriana es otra, ya que por un lado, el juez resolverá en base a las pretensiones del actor y excepciones del demandado y, por otro lado, la jurisprudencia defiende la seguridad de la subasta y así también la ley, por ejemplo de esta última, en el numeral 3 del artículo 207 del Código Orgánico Tributario establece que será nulo el remate y la pública subasta: “Cuando se hubiere verificado en procedimiento coactivo afectado de nulidad y así se lo declara por el Tribunal Distrital de lo Fiscal;..”, no obstante, se establece que para proponer la nulidad

⁶⁵ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *Ejecución de la sentencia en el proceso contencioso administrativo* (México D.F.: Novum, 2011), 191-192

⁶⁶ Argentina, derogado Código Civil por Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 27077, publicado 8 de octubre del 2014.- Art. 1051.- Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable

⁶⁷ Argentina, Córdoba, “Sentencia”, 22 de abril de 1986, LLC, t.1986, 910. Citada por Víctor de Santo, *Nulidades procesales*, 2da edic. (Buenos Aires, Editorial Universidad, 2001), 292,-293

del remate basada en dicho numeral tercero sólo podrá reclamarse junto con el recurso de apelación del auto de calificación definitivo; por lo tanto, se entiende que si no se apeló dicho auto se ha realizado la adjudicación por lo que no sería posible iniciar una nueva acción, cuya pretensión sea que se declare la mencionada nulidad.

2. Nulidad del Remate

Una de las hipótesis planteadas en la presente investigación, es que, producto del efecto no suspensivo, una persona podría perder la propiedad de sus bienes a consecuencia del remate en un proceso coactivo seguido en su contra, aunque posteriormente obtenga una sentencia a su favor en el juicio de excepciones a la coactiva que ha planteado; entonces, se podría pensar en la figura de la nulidad del remate como una opción para que dicha persona recupere sus bienes, no obstante, dicha acción puede ser planteada, como veremos a continuación, únicamente en los casos establecidos en la ley.

Esta figura jurídica se encuentra en diferentes cuerpos normativos; es así, que el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial que se refiere a las atribuciones y deberes de las juezas y jueces que integran las salas de lo Contencioso Administrativo, en su numeral 10 determina: “Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías;”. (El subrayado me pertenece).

Por otra parte, el numeral quinto del artículo 322 del Código Orgánico General de Procesos establece la nulidad de remate o subasta determinados en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 207 del Código Orgánico Tributario, que se refieren a formalidades del proceso, solo podrá reclamarse junto con el recurso de apelación del auto de calificación definitivo, conforme con el artículo 191 del mismo Código, el cual trata de la calificación definitiva de la mejor postura y recursos a dicho auto de calificación que podrá ser presentado ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, el que lo resolverá dentro de diez días, sin otra sustanciación.

De las normas expuestas, se puede concluir que las mismas protegen al futuro adjudicatario, tanto es así que no se podrá presentar la acción de nulidad de remate aunque se obtenga sentencia del tribunal contencioso tributario que determine la nulidad del proceso coactivo, de conformidad con el numeral tercero del artículo 207 Código Orgánico Tributario, si es que no se apeló al auto de calificación definitivo, pues caso

contrario se entendería que el auto está ejecutoriado, otorgando derecho a la persona que se le adjudicó los bienes rematados.

Lo mencionado nos lleva a una conclusión adicional, que el hecho que el juez declare la nulidad del proceso coactivo no se entiende declarada la nulidad del remate.

2.1 Caso práctico- Resolución que declara la nulidad de remate

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL ⁶⁸

Cabe indicar que previo la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces de lo civil conocían las demandas del juicio de excepciones en materia no tributaria, ello justifica que en su momento conoció el presente proceso judicial una Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia.

Análisis y Conclusiones de la citada Jurisprudencia:

La sentencia analizada es el resultado de un juicio iniciado en contra del entonces Banco Nacional de Fomento, con cuya demanda se pretende la declaratoria de la nulidad absoluta de todos los procesos coactivos en contra del coactivado, de los remates efectuados, del auto de adjudicación y más diligencias por violaciones legales.

Así, previo a emitir su sentencia la Sala de la referida Corte revisa los antecedentes de los hechos de varios juicios coactivos iniciados por el Banco Nacional de Fomento y también otro remate iniciado por proceso coactivo por dicha entidad y que fue sustanciado por un juez de lo civil, de acuerdo a la entonces vigente Ley No. 122 CLP, RO144 de 26 de marzo de 1969; en el desarrollo de sus considerandos, dicha sala, concluye que previo a la realización de los remates no se realizó una liquidación de la deuda para establecer intereses, en unos casos y en otros no se contabilizó el ingreso de rentas percibidas por exportaciones y alquileres, encontrando así varias irregularidades en el desarrollo del proceso coactivo y declarando nulo dos remates de bienes que fueron adjudicados al mismo demandado; no obstante, sobre la nulidad del remate de uno de los inmuebles, adjudicado a una Mutualista y cuyo remate fuere realizada incluso años posteriores a que

⁶⁸ Ecuador Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, “Sentencia”, Jicio 178-2000, 5 de junio del 2000, en Registro Oficial 115 de 07 de julio de 2000.

el Banco Nacional de Fomento declaró extinguida la obligación del coactivado, la Corte concluyó:

El remate público es una institución que transfiere la propiedad por mandato de la ley, y las solemnidades que establece, crea en los participantes la seguridad jurídica de la transferencia, es la más solemne de los actos, inclusive de mejor calidad que la venta directa entre comprador y vendedor. Una demanda como la propuesta, aún con la razón que le asiste al demandante no puede poner en tela de duda al adjudicatario de la licitud del acto de remate, porque esta clase de transferencia mira al interés público y su majestad, del que no puede sufrir quebranto un postor rematista que actúa de buena fe...⁶⁹

Del análisis de la presente jurisprudencia, se concluye que: Por una parte se declaran dos remates nulos en virtud de las ilegalidades encontradas y en razón que los inmuebles fueron adjudicados al mismo demandado, en este caso Banco Nacional de Fomento, es decir no hay derechos de terceros en conflicto; sin embargo, por otro lado, no se declaró la nulidad del remate de uno de los inmuebles, aunque la Corte reconoce que le asiste la razón al actor del proceso, no obstante, se da prioridad a la licitud de la subasta pública.

A continuación analizaremos otra figura jurídica que posee el actor y vencedor del juicio de excepciones a la coactiva la ejecución de la sentencia.

3 Ejecución de la sentencia favorable al actor del juicio de excepciones a la coactiva

En caso que el actor del juicio de excepciones a la coactiva obtenga una sentencia favorable, procede su ejecución por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o Tributario; por lo tanto, dicho tribunal, a través del mandamiento de ejecución, ordenará a la institución que pertenece el funcionario recaudador cumpla lo resuelto en el fallo judicial, así lo determina el artículo 314 del Código Orgánico General de Procesos que expresa: “Una vez ejecutoriada la sentencia la o el juzgador ordenará bajo prevenciones legales que la institución del Estado cumpla con lo dispuesto en la misma, pudiendo incluso disponer, cuando corresponda, que la liquidación sea realizada por la misma entidad estatal.”

De acuerdo a lo citado por el profesor Pablo Rebollo:

⁶⁹ *Ibíd.*

La prima esencia de la sentencia para su obligación forzosa es su contenido, alcance y efectos, ya que de nada es útil un fallo favorable al gobernado, si no existe un mecanismo eficaz para el adecuado, total y cabal cumplimiento de la misma, ya que la parte vencida se encuentra vinculada al cumplimiento en la forma, términos y plazo en la que fue dictada.⁷⁰

Sin embargo, como ya se expuso con anterioridad, en el caso que los bienes fueron rematados en el proceso coactivo no suspendido, en virtud de la no consignación de la obligación, el Tribunal que conoce del juicio de excepciones a dicho proceso, emitirá la sentencia sin referirse a la situación de los bienes rematados ya que no forma parte de las excepciones que pueden ser presentadas; por lo tanto, al actor y vencedor del juicio de excepciones a la coactiva no le quedará otra alternativa que presentar una nueva demanda ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo o de lo Contencioso Tributario, para que se tutelen sus derechos que crea lesionados, demanda que podría plasmarse en una de daños y perjuicios, figura que se analizará a continuación.

4. Indemnización

Uno de los problemas planteados en esta investigación es el perjuicio que la administración pública, a través del funcionario recaudador, pueda ocasionar al coactivado al rematar sus bienes dentro del proceso coactivo, cuando el cobro para el inicio de dicho proceso fue fundado, por ejemplo, en un título duplicado con respecto a una misma obligación y de una misma persona (numeral 8, artículo 328 Código Orgánico Administrativo) y ello fue declarado en sentencia por un Tribunal Contencioso, de manera posterior al referido remate. En este punto, creemos dable la posibilidad que el actor y vencedor del juicio de excepciones a la coactiva que se crea afectado acuda a la función judicial y presente una demanda en contra del funcionario recaudador, así como del representante de la entidad pública a la cual pertenece dicho funcionario, con el fin de que se declare la obligación de indemnizarlo por el perjuicio causado.

⁷⁰ Pablo Sergio Rebollo Mangúa, *Ejecución de sentencia en materia administrativa. Propuesta de una reforma a la ley vigente para lograr la eficacia del control judicial en la ejecución de sentencias*, en *Temas selectos de Derecho Administrativo*, Ruperto Patiño Manffer y José Raúl Armida Reyes coords. (México: Editorial Porrúa, 2011), 364

En un símil con lo manifestado, traemos a colación lo expuesto por el doctrinario Segismundo Royo-Villanueva ⁷¹, quien al hablar de la responsabilidad de la administración, pone el ejemplo de un propietario de una casa derribada indebidamente, y menciona que dicho propietario no se va a sentir satisfecho con la declaración de ilegalidad del acuerdo que ordenó la demolición, puesto que el particular ha sufrido unos daños, unos perjuicios, cuya reparación no se consigue con la simple revocación del acuerdo que causó ese daño, sino que hace falta, además, que se declare la obligación de la administración pública de indemnizarlo.

Adicionalmente, este mismo doctrinario sostiene:

...en la teoría y en la práctica plantea interesantísimos problemas esta institución jurídica de la responsabilidad de la administración, sin la cual las garantías jurídicas de los particulares quedarían incompletas y sin la cual, también impropiamente, puede llamarse un Estado de Derecho. ...En efecto, no es suficiente para asegurar el restablecimiento del orden jurídico y el respeto a los derechos de los particulares establecer, en favor de estos últimos, recursos jurisdiccionales que permitan la anulación o revocación de los actos administrativos ilegales o lesivos de derechos. ⁷²

Sumado a lo expuesto, sobre la responsabilidad de reparación de los derechos particulares por parte de los servidores públicos, el doctrinario ecuatoriano Diego Mogrovejo Jaramillo, argumenta:

Sobre la responsabilidad en el Estado Moderno, podemos afirmar que desde la instauración del Estado de Derecho, entendido como aquel en el cual tanto gobernantes como gobernados se encuentran sometidos al ordenamiento jurídico, las potestades públicas son ejercidas por las instituciones (órgano estructural) a través de sus funcionarios (órgano funcional), encontrándose el Estado al servicio de las personas, razón por la cual es responsable de los perjuicios ocasionados a los particulares por el desarrollo de la actividad de la violación de los derechos en una dimensión ampliada. ⁷³

En esta misma línea, el profesor de Derecho Administrativo, Gustavo Penagos manifiesta que “la doctrina admite responsabilidad directa del Estado, cuando el daño es ocasionado por un funcionario, es decir por quien es el titular de la función”. ⁷⁴

Por otro lado, respecto de la indemnización o responsabilidad de reparación, nuestra Constitución de la República en el numeral 9 del artículo 11, además de establecer

⁷¹Segismundo Royo Villanueva, “La responsabilidad de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública No. 019*, CEPC-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, (1956): 11-12. Edición para Pro Quest E book-Central.

⁷² Ibid.

⁷³ Diego Mogrovejo Jaramillo, “La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2018”, *Foro Revista de Derecho No. 12*, Quito 2009, <http://repositorio.uasb.edu.ec/10644/2304/1/05-TC-Mogrovejo.pdf>.

⁷⁴ Gustavo Penagos, *Derecho Administrativo*, t.II (Santa Fé de Bogota: Ediciones Librería del Profesional, 1995), 717.

que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, determina la responsabilidad de reparación de los derechos de los particulares por parte del Estado y toda persona que actúe en virtud de una potestad pública, como es el caso del funcionario recaudador

De lo expuesto, se puede afirmar que la indemnización es el resultado de un Estado de Derecho, a través del cual el órgano estatal busca tutelar los derechos de los particulares y a través de dicha herramienta encuentra de cierta forma la realización de la justicia ante un daño causado y derechos vulnerados; de acuerdo como lo manifiesta el doctrinario Marienhoff el fundamento de la indemnización o reparación por parte del Estado “no es otro que el Estado de derecho y sus postulados.”⁷⁵

Por lo expuesto, es dable afirmar que el actor y vencedor del juicio de excepciones a la coactiva, en caso de ver sus derechos afectados, al no poder recuperar sus bienes que fueron rematados en un proceso coactivo, podría demandar al titular de la institución que inició el referido proceso coactivo, puesto que será la institución pública, a nombre el Estado, la que responderá por los daños y perjuicios causados.

5. Acción especial de nulidad del procedimiento coactivo

No se podía concluir el presente capítulo sin dejar de anunciar la acción especial de nulidad del procedimiento coactivo, contemplada en el numeral 9 del artículo 322 del Código Orgánico General de Procesos, misma que puede ser interpuesta cuando la obligación coactivada proviene de créditos tributarios.

Dicha acción es distinta del juicio de excepciones a la coactiva, sin embargo produce los mismos efectos que dicho juicio y no requiere que la obligación sea consignada para la suspensión del proceso coactivo, puesto que la impugnación vía judicial del acto administrativo y a solicitud de parte, una vez resuelta, puede suspender dicho acto, de conformidad con el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo.

Dicha acción es muy amplia, ya que determina que la demanda puede fundarse en la omisión de solemnidades sustanciales en el proceso coactivo “u otros motivos que produzcan nulidad, según la ley cuya violación se denuncie”.

⁷⁵ Marienhoff, citado por Carlos Alberto Ghersi, *Teoría general de la reparación de daños* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997), 232

Por lo tanto, es una vía de acción alterna a la demanda de excepciones a la coactiva, a la que podría recurrir el coactivado para solicitar la intermediación de la función judicial y salvaguardar su patrimonio.

Conclusiones

1.- El proceso coactivo no es un juicio, puesto que no cuenta con las partes de un proceso judicial como es un juez imparcial; es en sí un proceso administrativo cuya finalidad es el cobro de lo que se le adeuda a una institución pública, justificado en la potestad de imperio del Estado, con expreso reconocimiento legal.

2.- El tiempo aproximado que le tomaría al actor de un juicio de excepciones a la coactiva obtener una resolución de su demanda presentada, de acuerdo a los términos establecidos en la ley, varía entre 185 días término, para el procedimiento ordinario, y 154 para el procedimiento verbal sumario, sin tomar en cuenta que en la actualidad los términos no se están cumpliendo por parte de los tribunales de justicia, debido a su carga laboral, así que generalmente toman más tiempo del expuesto; no obstante, el tiempo que tomaría la ejecución de un proceso coactivo podría ser alrededor de 49 días, desde la emisión del auto de pago hasta la subasta de los bienes embargados, de acuerdo al Código Orgánico Administrativo y 29 días términos si debe ser sustanciado con el Código Orgánico Tributario, lo que conllevaría a que la presentación de la demanda de excepciones a la coactiva sin consignación resulte ineficaz para salvaguardar la propiedad de los bienes del coactivado y actor del juicio de excepciones a la coactiva, existiendo falta de tutela judicial efectiva a sus derechos.

3.- La consignación de la obligación, determinada por la ley para la suspensión del proceso coactivo, es atentatoria a los derechos fundamentales establecidos en nuestra constitución como la igualdad, acceso gratuito a la justicia.

4.-La aplicación del efecto no suspensivo del proceso coactivo, en caso de la no consignación del valor adeudado, afecta a la seguridad jurídica del actor del juicio de excepciones a la coactiva ya que la suerte de sus bienes quedaría en incertidumbre.

5.- La subasta pública de los bienes embargados en proceso coactivo, realizada conforme a la normativa establecida, es un acto jurídico válido que produce efectos a favor de quien adquiere los bienes. Sumado a ello, la ley limita la posibilidad de impugnar los remates y así también nuestra Jurisprudencia que defiende el interés público que impone la seguridad de los bienes vendidos en subasta pública; por lo tanto, resultaría infructuoso para el actor y vencedor del juicio de excepciones a la coactiva, que obtuvo una sentencia que declaró la nulidad del proceso coactivo interponer una nueva demanda

solicitando se revean los efectos del proceso coactivo para recuperar sus bienes embargados.

6.- El cumplimiento de la sentencia es parte de la tutela judicial efectiva que debe brindar el Estado a sus subordinados, pero dicha tutela se ve mermada cuando los jueces, al aplicar el principio de legalidad, están limitados a emitir una sentencia basados en las excepciones a la coactiva planteadas; consecuentemente, los jueces resolverán sobre la nulidad o improcedencia del proceso coactivo y no se pronunciarán sobre la suerte de los bienes si ya fueron rematados en subasta pública, previo la emisión de la sentencia, ni sobre la indemnización de daños y perjuicios a que hubiere lugar.

7.- La jurisprudencia analizada, en la cual una persona demanda la nulidad de remate de sus bienes subastados en proceso coactivo, denota la falta de tutela judicial efectiva aplicada al accionante, ya que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, no declaró la nulidad del remate en consideración a la seguridad jurídica que se encuentran investidas las ventas realizadas por subasta pública, no obstante de conocer que la entidad recaudadora había declarado la deuda cancelada, previo a la fecha en que se realiza el remate y aun así, un año después a esa declaración remata los bienes del coactivado.

8. La indemnización de daños y perjuicios es la única figura con la que contaría el actor y vencedor del juicio de excepciones a la coactiva, en caso de que sus bienes ya fueron rematados en el proceso coactivo, producto de la no consignación del valor de la obligación y no suspensión de dicho proceso.

9. La acción de nulidad del proceso coactivo, en el ámbito tributario, es una figura alternativa a la demanda de excepciones, resultando más beneficiosa para el accionante ya que al interponer dicha acción se suspende el proceso coactivo sin necesidad de consignar el valor de la obligación.

Bibliografía

Alexy, Robert. “Teoría de los derechos fundamentales”, traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, segunda edic. 2014.

Alvarado Velloso, Adolfo. “Lecciones de derecho procesal civil”, compendio del libro Sistema Procesal: Garantía de la Libertad a la legislación procesal de México por Mauricio A. Cárdenas Guzmán, México D.F.: Editorial Porrúa, 2013.

Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. “La ejecución de la sentencia en el proceso contencioso administrativo”, México D.F.: Editorial Novum, 2011.

Benítez, José Luis, ed. “Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011”, Bogotá: editorial Universidad Externado de Colombia, 2013. Edición en Digitalia.

Canosa Torrado, Fernando. “Las nulidades en el derecho procesal civil”, Santa Fe de Bogotá: Editorial Retina, 1992.

Carbone, Carlos Alberto, coord. “Impugnación de la sentencia firme-Teoría general del procedimiento”, t.I., Buenos Aires: Rubinzal-Calzoni, 2006.

Cárdenas Guzmán, Mauricio, coord. “Derecho Procesal Mercantil”, México: edit. Porrúa, 2012.

Cubillo López, Ignacio José. “Actos de comunicación del tribunal con las partes en el proceso civil”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1999. Edición en Dialnet.

Davis Echandía, Hernando. “Teoría general del proceso”, 3ra. edic., Buenos Aires: Editorial universidad, 2002.

De Santo, Víctor. “Nulidades procesales”, Buenos Aires: Editorial Universidad, segunda edic., 2001

Eros, Grau. “Aplicación e interpretación del Derecho”, Madrid: Editorial Dykinson, 2007. Edición para Digitalia.

García de Enterría Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. “Curso de Derecho Administrativo”, t.I, 12ª edic, Madrid: Thomson-Civitas 2004.

García Toma, Víctor. “Derechos fundamentales”, Arequipa: Editorial Adrus, segunda edic., 2013.

Guerrero Celi, Francisco. “La acción coactiva de la Contraloría General del Estado”, Quito: Editorial Dirección de Comunicación institucional de la Contraloría General del Estado, 2004.

Ghersi, Carlos Alberto. “Teoría general de la reparación de daños”. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997.

Guilherme Marinoni, Luis. “Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva”, Lima: Palestra Editores, 2007

Hoyos Villavicencio, Washington. “La jurisdicción especial coactiva-teoría y práctica en la legislación ecuatoriana”, Quito: Pudelco editoriales, 2004.

Hutchinson, Tomás, dir. “Revista de derecho público-proceso administrativo III”, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2004.

Leguina Villa, Jesús. “Principios Generales del Derecho y Constitución”, Revista de Administración Pública, editorial CEPC-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (1987): 26. Edición para Pro Quest E book-Central.

Maurino, Alberto Luis. “Nulidades Procesales”, Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2da. ed., 2001.

Morales Tobar, Marco. “Manual de Derecho Procesal Administrativo”, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.

Moran Sarmiento, Rubén E. “Derecho Procesal Civil Práctico-Principios fundamentales del Derecho Procesal” Guayaquil: Edilex S.A., tomo I, 2da. ed., 2011.

Nava, Tolentino. “El procedimiento de cobranza coactivo”. En Tratado de Derecho Procesal Tributario, Vol. 1, Daniel Yacolca, dir., Jorge Bravo y Cesar Gamba, coord., Lima: Pacífico Editores S.A.C., 2012.

Neves Mujica, Javier. “Introducción al Derecho”, Lima: ARA Editores, 1997, 135.

Nieva Fenoll, Jordi. “Derecho procesal I-introducción”, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2014.

Obando Blanco, Víctor Roberto. “Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva”, Lima: ARA Editores, 2011.

Oyarte, Rafael. “Debido Proceso”, 2da edic. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016. Edición para Pro Quest Ebook Central.

Parada, Ramón, “Derecho Administrativo”, T 1, décima edic., Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas u Sociales, S.A., 2012

Parra Benítez, Jorge. “Estudio sobre la buena fe”, Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2011.

Patiño Manffer Ruperto y José Raúl Armida Reyes coords. “Temas selectos de Derecho Administrativo”, México: Editorial Porrúa, 2011.

Penagos, Gustavo. “Derecho Administrativo”. T. II, Santa Fé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1995.

Pérez Royo, Javier, Curso de derecho constitucional, 8ª edic., Madrid: Marcial Pons, 2012.

Pérez Useche, Marco, comp. “Gobierno digital, tendencias y desafíos”, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2003

Ponce Martínez, Alejandro. “Derecho Procesal Orgánico”, Quito: Editorial Mendieta, 1991.

Rebollo Mangúa, Pablo Sergio. “Ejecución de sentencia en materia administrativa”. Propuesta de una reforma a la ley vigente para lograr la eficacia del control judicial en la ejecución de sentencias”. En Patiño Manffer y José Raúl Armida Reyes coords., Temas selectos de Derecho Administrativo, Ruperto, México: Editorial Porrúa, 2011.

Royo Villanueva, Segismundo. “La responsabilidad de la Administración Pública”, Revista de Administración Pública No. 019, CEPC-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1956. Edición para Pro Quest E book-Central

Said González, Alberto e Isidro Gutiérrez. “Teoría General del Proceso”, México: Iure editores, 2017.

Sosa Angel, Landoni. “El principio de legalidad en el Derecho Procesal Civil Uruguayo”, Revista Facultad de Derecho (Universidad de la República de Uruguay), editores Fundación de Cultura Universitaria, No. 24 (2005):13-32. URL: DIALNET.

Valletta, Laura. “Diccionario de Derecho Comercial”, Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2000.

Villa, Jesús Leguina, “Principios Generales del Derecho y Constitución”, Revista de Administración Pública, editorial CEPC-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (1987). Edición para Pro Quest E book-Central.

Yacolca Estares, Daniel y Adolfo Marín Jiménez, dirs., “Doctrina y casuística de Derecho Tributario-Libro homenaje al Catedrático Francisco Escribano”, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley, 2010.

Zavala Egas, Jorge. “Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica”, Guayaquil: Edilexa S.A., 2010.

Fuentes jurídicas:

- Ecuador, *Código Civil*, Reg. Oficial, Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.
- Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Reg. Oficial, Suplemento No. 544 de 19 de mayo de 2017.
- Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Reg. Oficial, Suplemento No.506 de 22 de mayo 2015.
- Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017.
- Ecuador, *Código Procedimiento Civil*, Reg. Oficial, Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005 derogado por Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de Mayo del 2015.
- Ecuador, *Código Orgánico Tributario*, Reg. Oficial, Suplemento No. 38 de 22 de mayo de 2016.
- Ecuador, *Constitución de la República de la República*, Reg. Oficial 449, de 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, *Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos*, Registro Oficial 557, Suplemento, 17 de abril de 2002.
- Ecuador, 2009, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre del 2009
- Ecuador, *Reglamento para el ejercicio de la Jurisdicción Coactiva del Banco Central del Ecuador*, Resolución No. 026-2016, Registro Oficial No. 728, 7 de abril de 2016.
- Ecuador, *Reglamento para la Jurisdicción Coactiva de la Superintendencia de Bancos y Seguros*, Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros, Registro Oficial No. 528, 26 de mayo de 2009.

Jurisprudencia:

- Ecuador Corte Constitucional para el Período de Transición, “Sentencia no. 009-12-SIN-CC”. En Caso no.: 0050-09-IN. 17 de abril de 2012.

Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 251-15-SEP-CC”, caso No. 0315-14-EP, 5 de agosto de 2015, en <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/251-15-SEP-CC.pdf>, acceso 12 de julio de 2017.

Ecuador Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, “Sentencia”, Juicio 96-96, 9 de julio de 1998, en Registro Oficial 45, 13 de octubre de 1998.

Ecuador Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, “Sentencia”, Juicio 178-2000, 5 de junio del 2000, en Registro Oficial 115 de 07 de julio de 2000.

Fuentes Web:

D’ Ambrocio Gabriela, “La Regla del solve et repete-privilegio procesal para el fisco”, Revista judicial de derecho Ecuador.com <<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechotributario/2014/06/16/la-regla-del--solve-et-repete->>.

Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. “La Coactiva: ¿Juicio o procedimiento administrativo?”, en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/la-coactiva-iquestjuicio-o-procedimiento-administrativo>.

Leyton David Emiliano, El solve e repete y sus particularidades-su regulación en la provincia de Buenos Aires. <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/09/Doctrina1804.pdf>.

Mogrovejo Jaramillo Diego, “La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2018”, Foro Revista de Derecho No. 12, Quito 2009, <http://repositorio.uasb.edu.ec/10644/2304/1/05-TC-Mogrovejo.pdf>.

Patiño Ledesma, “El juicio de excepciones en materia tributaria según el Código Orgánico General de Procesos” <<http://juristasdeecuador.blogspot.com/2017/01/el-juicio-de-excepciones-en-materia.html>>.

